

Instituto de Ciencias del Seguro

El agente de seguros y su Responsabilidad Civil

*Ley 26/2006 de Mediación
de Seguros y Reaseguros Privados*

José María Elguero y Merino

FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2012, FUNDACIÓN MAPFRE
Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 978-84-9844-271-7
Depósito Legal: M-21647-2012

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas. Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro.

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de:

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

José María Elguero y Merino es Doctor en Derecho, Master en Dirección y Administración de Empresas (MBA) por el Instituto de Empresa y Diplomado en Derecho de Seguros por la Universidad Complutense de Madrid. Inició su carrera profesional en el seguro directo, para pasar posteriormente al reaseguro y en la actualidad al sector de la mediación, donde es Director de Estudios de Marsh en España.

Ha sido profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca (Campus de Madrid-Fundación Mapfre) y actualmente es profesor de varias escuelas de negocios.

Es columnista habitual en la prensa escrita sobre temas de seguro, especialmente en materia de responsabilidad civil y responsabilidad de consejeros y directivos, así como ponente en congresos, jornadas y seminarios; también es autor y coautor de varios libros en materia de mediación en seguros, responsabilidad civil y contrato de seguro.

ÍNDICE

Abreviaturas	13
Prólogo.....	15
Introducción	19
CAPÍTULO I. LA MEDIACIÓN EN SEGUROS PRIVADOS	25
1. La función profesional del mediador de seguros	25
1.1. Importancia de su actividad	25
1.2. Función profesional	26
2. Marco normativo de la actividad de mediación en seguros	29
2.1. Breves antecedentes	29
2.2. La Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados	30
2.2.1. Breve génesis de la Ley	30
2.2.2. Preámbulo	32
2.2.3. Disposiciones Generales	33
2.3. Otras normas.....	37
CAPÍTULO II. EL AGENTE DE SEGUROS	39
1. Obligaciones de los mediadores de seguros	39
1.1. Obligaciones generales	40
1.2. Obligaciones con relación al deber de declaración del tomador	43
1.3. Obligaciones en materia de protección de datos	47
2. Clasificación de los mediadores de seguros	52
2.1. Régimen de representatividad del agente	54
3. Agentes de seguros: concepto y clases	55
3.1. Agentes exclusivos	58
3.2. Agentes vinculados	64
3.2.1. El precedente de los “agentes multicontrato”	65
3.2.2. El agente de seguros vinculado	69

3.3. Operadores de banca-seguros	75
3.3.1. Antecedentes	75
3.3.2. Su nuevo marco legal	78
3.4. El Registro Especial de Mediadores de Seguros	81
3.4.1. Finalidad del Registro	81
3.4.2. Contenido del Registro	83
4. Otras figuras en relación con la mediación.....	85
4.1. Los auxiliares externos de los mediadores.....	85
4.2. Los empleados del asegurador	91
4.3. Tomadores de pólizas colectivas	95
CAPÍTULO III. EL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS	99
1. Antecedentes	99
1.1. La Ley de Mediación en Seguros	101
2. La Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados	102
3. Distinción con figuras jurídicas afines	104
3.1. Contrato de mediación o corretaje	104
3.2. Contrato de comisión	106
3.3. Contrato de arrendamiento de obra	106
3.4. Contrato de trabajo	107
4. Naturaleza jurídica del contrato de agencia de seguros	107
4.1. Objeto del contrato	107
4.2. Elementos personales	108
4.2.1. El asegurador	108
4.2.2. El agente y el operador de banca-seguros	109
4.3. Características jurídicas del contrato	111
4.3.1. Mercantilidad	113
4.3.2. Formalidad	114
4.3.3. Carácter <i>intuitu persona</i>	118
4.3.4. Otras características	118
5. El contenido del contrato	121
5.1. El principio de libertad de contenido	121
5.2. Contenido facultativo del contrato	123
5.2.1. Duración del contrato	123
5.2.2. Demarcación territorial.....	126
5.2.3. Exclusividad de zona	126
5.2.4. Ramos autorizados	128
5.2.5. Derechos y obligaciones especiales de las partes	129
5.2.6. Cláusula de participación en el resultado de la póliza ..	131

5.2.7. Cláusula de sumisión a fuero procesal	135
5.2.8. Nombramiento de auxiliares externos.....	139
5.2.9. Responsabilidad civil del agente.....	140
5.3. Aplicación subsidiaria de la Ley de Contrato de Agencia	142
6. Contenido económico del contrato: remuneración del agente	144
6.1. Los derechos económicos del contrato de agencia de seguros	147
6.2. Los derechos de cartera de los agentes de seguros.....	149
6.2.1. Prohibición de promover el cambio de entidad aseguradora	151
6.2.2. Protección de los derechos de cartera y su transmisión	152
7. Extinción y resolución del contrato	154
7.1. Causas de extinción	155
7.1.1. Cumplimiento del plazo	155
7.1.2. Mutuo acuerdo o decisión unilateral	155
7.1.3. Muerte del agente	157
7.2. Causas de resolución	157
7.2.1. Falta de producción	158
7.2.2. Procesamiento judicial	160
7.2.3. Falsedad declarativa	160
7.2.4. Transformación del agente en corredor	161
7.2.5. Incumplimiento por el agente de sus obligaciones	162
7.2.6. Exceso de siniestralidad de los contratos aportados ..	164
7.2.7. Falta de liquidación de saldos	165
7.3. Consecuencias de la resolución	167
CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AGENTE	171
1. La responsabilidad civil del agente de seguros en la LMSRP	171
1.1. Obligaciones profesionales del agente	176
1.2. Naturaleza y elementos de la responsabilidad civil del agente	176
1.3. La negligencia profesional	179
1.4. Responsabilidad con relación a los datos personales	181
2. Aseguramiento de la responsabilidad profesional del agente	186
2.1. Fundamento y alcance de la exigencia de aseguramiento	186
2.2. Naturaleza y contenido del seguro	192
2.3. El riesgo asegurado	197
2.4. Exclusiones de cobertura	198
2.5. Delimitación temporal de la cobertura	199

3. Aseguramiento de la responsabilidad por protección de datos personales	201
3.1. Naturaleza del seguro. Licitud del aseguramiento de las multas	201
3.2. Coberturas y exclusiones	210
3.3. Delimitación temporal y geográfica	219
3.4. Otras características de la cobertura	222

ANEXOS

I. Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados	226
II. Ley 2/2011 de Economía Sostenible (Disposición final duodécima)	272
III. Ley 9/92 de Mediación en Seguros Privados (artículos 4 a 13) .	279
IV. Ley 12/92 de Contrato de Agencia	283

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	293
---	-----

Colección <i>Cuadernos de la Fundación</i> Instituto de Ciencias del Seguro	301
--	-----

ABREVIATURAS

AA	Actualidad Aseguradora
AC	Aranzadi Civil
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
ALCS	Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro
AR.	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia)
Art.	Artículo
BDS	Boletín Diario de Seguros (INESE)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CP	Código Penal
Cit.	Obra citada en el texto o en la bibliografía
CRV-DGSFP	Criterios verbales de la DGSFP en contestación a las preguntas de las entidades aseguradoras sobre la LMSRP formuladas en la Jornada de Mediación celebrada el 24 de julio de 2006.
DAC	Directiva 2006/49/CE sobre adecuación del capital de las Empresas de Inversión y las Entidades de Crédito (refundición)
DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
DMS	Directiva 2002/92/CE de Mediación en Seguros
ET	Estatuto de los Trabajadores
FD	Fundamento de Derecho
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
LES	Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible
LCA	Ley 12/92, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia
LCGC	Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación
LCS	Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LMS	Ley 9/92, de 30 de abril, de Mediación en Seguros
LMSRP	Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados
LOPD	Ley 15/99, de 13 de diciembre, Orgánica de Protección de Datos de carácter personal
LORTAD	Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento de Datos de Carácter Personal
LOSSP	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE de 5 noviembre 2004)

LPSP	Real Decreto Legislativo 1347/1985, de 1 de agosto, Ley de Producción de Seguros Privados
LPT	Ley 7/2006, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 31 de mayo, del Ejercicio de Profesiones Tituladas y de los Colegios Profesionales
LSP	Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales
MIFID	Directiva 2004/39/CE relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros
OBS	Operador de Banca-Seguros
Pág.	Página(s)
RDSP	Revista de Derecho de los Seguros Privados
Ref.	Referencia
RES	Revista Española de Seguros
REMS	Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reaseguros y sus altos cargos
RJ	Repertorio Jurisprudencia Aranzadi
RLOPD	Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos
RPSP	Real Decreto 690/88, que aprueba el Reglamento de Producción de Seguros Privados
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SEAIDA	Sección Española de AIDA (Asociación Internacional de Derecho de Seguros)
ss.	Siguientes
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vid.	Ver
VVAA	Varios Autores (obra colectiva)

PRÓLOGO

En el año 2000, José María Elguero publicaba el libro titulado “*El contrato de agencia de seguros*”. La aparición del presente trabajo, que revisa y complementa a aquél, constituye, a mi juicio, una excelente noticia, y es por ello un placer y un honor prologarlo. Así lo creo, en primer lugar, por la escasez de bibliografía de estas características. En efecto, la actividad que desarrollan los agentes y corredores de seguros se aborda habitualmente bajo un prisma marcadamente comercial y con un lenguaje muy propio de las técnicas de *marketing*, y sólo de forma esporádica aparecen publicaciones como esta, con enfoque técnico-jurídico.

En segundo lugar, porque se trata de una cuestión normalmente muy controvertida. La comercialización de los seguros es una materia muy viva, cambiante y generadora de opiniones contrapuestas, incluso enfrentadas. La regulación de la actividad de los mediadores de seguros, además, afecta a un número muy elevado de actores, personas físicas y jurídicas, que la desarrollan: las aseguradoras se cuentan por decenas; los mediadores por miles. Por otro lado, esta actividad se ejerce por organizaciones de muy distinta cultura, que no sólo compiten entre sí, sino que parten de unas condiciones desiguales de dimensión y poderío económico.

En tercer lugar, porque la materia de este trabajo -la regulación de los mediadores- tiene un enorme interés por su incidencia en el desenvolvimiento diario de las aseguradoras en el mercado y en sus posibilidades de crecimiento.

En definitiva, estamos ante un asunto de gran importancia para el sector, que es visto de forma apasionada por agentes, corredores, asociaciones de unos y otros, colegios profesionales, entidades aseguradoras, entidades financieras no aseguradoras, consumidores de a pie, empresarios y organizaciones constituidas por los mismos. En las economías intervenidas, estancadas o en regresión, la comercialización de seguros y la actividad de los mediadores no suele ser tema de debate; en las economías abiertas, competitivas o en crecimiento, como ocurre en la Unión Europea y, por supuesto, en España, la discusión está a la orden del día. No está mal, en tal contexto, que un asunto como este se aborde, como hace este trabajo, desde una óptica reposada, técnica, reflexiva y al margen de planteamientos comerciales.

El trabajo se centra de forma monográfica en la actividad de los agentes de seguros. Podría pensarse inicialmente, por ello, que estamos ante una aproximación incompleta al sector de la mediación en seguros. Nada más lejos

de la realidad, porque el autor, por el contrario, se ha ajustado a un enfoque especializado muy acorde con el espíritu de la legislación vigente en España desde 1992.

Fue la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, la que, a través de un texto sencillo, casi didáctico, nos dijo por primera vez de una forma nítida y rotunda que si bien es verdad que la mediación en seguros es una actividad mercantil única, sus manifestaciones son dos muy distintas: la de agencia de seguros y la de correduría de seguros. A mayor nitidez en la separación de estas dos parcelas de actividad, mejor ordenación del mercado y mayor claridad y transparencia para el consumidor. El agente de seguros, al lado de su entidad aseguradora, la cual debe responsabilizarse de su selección, de su registro, de su formación, de su actuación en el mercado y de las infracciones de la ley que eventualmente pudiera cometer; el corredor de seguros, al lado del asegurado, como su asesor profesional e independiente de las entidades aseguradoras, sujeto a un riguroso régimen de autorización administrativa previa y de supervisión. El presente estudio no hace sino partir de esta distinción radical cuando opta por focalizar su contenido en una de las dos manifestaciones antes citadas: la agencia de seguros. Desde 1992, la realidad agencial tiene sustantividad propia y merece, más que nunca, un análisis detallado y completo al margen de la actividad de correduría de seguros.

Además de aplaudir la especialización del trabajo, considero un acierto que sitúe sus prioridades en dos ámbitos concretos de la realidad agencial: el contrato que celebra el agente de seguros con su entidad aseguradora, y la responsabilidad civil profesional del agente de seguros.

La Ley de 1992, con su característica y consciente contundencia, liberalizó la actividad de agencia de seguros y, en consecuencia, suprimió la detallada regulación de este contrato vigente desde 1969, sustituyéndola por unos trazos mínimos: contrato mercantil; formalizado por escrito; con el contenido que libremente pacten las partes y con aplicación supletoria de la Ley de Contrato de Agencia (también de 1992). Poco más. La corriente liberalizadora de 1992 no ha sido alterada por la nueva Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, que, sin perjuicio de responder a la necesidad de adoptar ciertas previsiones de la Directiva 2002/92/CE, así como de reconocer y regular nuevas prácticas y formas de mediación en el mercado asegurador, declara en su preámbulo, en efecto, “...*inspirarse en la Ley de 1992, de 30 de abril...*”. La corriente desreguladora que incide plenamente sobre el contrato de agencia no solamente justifica abordar en detalle el análisis de este contrato, conscientemente aligerado desde 1992 de regulación legal, sino que, además, hace atractiva la tarea que acomete, con indudable éxito por cierto, el autor.

La cuestión de la responsabilidad civil profesional y de su aseguramiento es, igualmente, de capital importancia a la hora de examinar la figura del agente de seguros. Ya generó algún problema a los redactores del primer texto del

anteproyecto de lo que luego sería finalmente la Ley de 30 de abril de 1992. La Recomendación de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 1991 aconsejaba a los Estados miembros de la Unión Europea exigir un seguro de responsabilidad civil para los mediadores. La Ley española de 1992, claramente hermanada con la Recomendación a pesar de lo que vociferaran algunos de los críticos de aquélla, se separó conscientemente del texto de Bruselas en esta particular materia. Para conservar su coherencia interna por encima de todo, la Ley de 1992 se desmarca de la Recomendación -y lo podía hacer sin problema alguno, pues no olvidemos que una Recomendación no es una norma legal vinculante para los Estados miembros-, exigiendo el seguro de responsabilidad civil exclusivamente a los corredores de seguros. La situación cambia en 2006. Por exigencia de la Directiva de 2002, la nueva Ley española introduce esta cuestión en el ámbito de la actividad del agente de seguros. La cuestión adquiere cierta complejidad a la luz de la subdivisión de los agentes de seguros en dos categorías distintas -los exclusivos y los vinculados- y de la aparición en escena de una nueva “denominación de origen” dentro de la agencia de seguros: los operadores de banca-seguros. En este nuevo contexto, la atención que el trabajo dedica a la responsabilidad civil del agente y al aseguramiento de la misma está plenamente justificada y es afortunadamente clarificadora.

El trabajo constituye una aportación excepcional, ordenada y sistemática, y una prueba –que no es, desde luego, la primera- del profundo conocimiento de la materia que tiene el autor. En asunto tan opinable y subjetivo como éste, y sobre el que es frecuente, además, que se viertan manifestaciones cuando menos divergentes, José María Elguero demuestra, de nuevo, que tiene criterio.

Ignacio Machetti Bermejo
Presidente de AGROSEGURO

INTRODUCCIÓN

La Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, publicada en el BOE de 18 de julio de 2006, ha sustituido a la anterior Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, a la que deroga expresamente en su Disposición derogatoria tras casi 15 años de vigencia. De esta forma, la LMSRP es la norma legal más importante en materia de mediación de seguros vigente¹ en España, sin perjuicio -como señala la Disposición final segunda de la propia Ley- de la potestad reglamentaria del Gobierno para desarrollar esta Ley en aquellas materias en las que se atribuye expresamente esta potestad reglamentaria al Gobierno, e igualmente el desarrollo que corresponda al Ministro de Economía y Hacienda² a propuesta

¹ La Disposición adicional novena de la LMSRP fue derogada por la Ley 13/2007, de 2 de julio, de modificación de la LOSSP en materia de reaseguro (BOE de 3 de julio). La Ley de Economía Sostenible de 2011 ha modificado la LMSRP en varios preceptos, siendo la más destacable la nueva redacción del artículo 8 para dar cabida a la nueva figura de los auxiliares-asesores.

² La LMS 1992 apenas tuvo desarrollo reglamentario, aplicándose en los casos necesarios el Reglamento de Producción de 1988. La habilitación que la LMS 1992 otorgó al Gobierno en su Disposición final primera para desarrollar reglamentariamente sus preceptos fue utilizada con la promulgación del Real Decreto 301/2004, de 20 de febrero (BOE de 24 de febrero) por el que se regulan los libros-registro y el deber de información estadístico-contable de los corredores de seguros y las sociedades de correduría de seguros, aunque esta última norma, como señala su título, afecta los corredores de seguros y no a los agentes. No parece previsible, pese a la reserva establecida en la LMSRP y por el tiempo transcurrido, que ésta vaya a tener Reglamento que la desarrolle ya que es breve y concreta –e incluso podría calificarse de intervencionista, excediéndose del marco de la DMS al referirse a materias no contenidas en la Directiva- regulando cuestiones que en técnica legislativa corresponderían al desarrollo reglamentario, por lo que los puntos a aclarar o regular son escasos -lo que no significa que no los haya y de calado-. Entre las remisiones que se hacen a la LOSSP para todo lo no regulado en la LMSRP y a la LCA respecto al contrato de agencia de seguros, junto al largo proceso de debate y consenso sufrido por la Ley para regular cuestiones de relevancia para los sectores implicados, no vemos razón para la promulgación de un texto reglamentario, ya que una de las cuestiones pendientes, como eran las funciones de los auxiliares, ya han sido aclaradas por la LES modificando el artículo 8 LMSRP. La doctrina se ha hecho eco de la *rumorología respecto a si habrá o no habrá rápidamente un desarrollo reglamentario, aunque parece asentarse la idea de que ese desarrollo, de producirse, tardará aún* (LÓPEZ CORRALES y RUIZ ECHAURI, en “Un curso de transformaciones: Cambios legales y fiscales para el sector asegurador”, Ernst & Young, 206-2007). La DGSFP está asumiendo, mediante las fórmulas del criterio verbal no vinculante y la consulta escrita, la interpretación de los preceptos confusos o no desarrollados de la Ley, lo que parece confirmar esta idea sobre la falta de promulgación de un Reglamento. En realidad existe un reglamento en la sombra promulgado por el órgano de control a través de los criterios publicados, lo que a nuestro juicio excede de las facultades y funciones de la Administración. Periódicamente, bajo la fórmula de la Consulta, la web de la DGSFP recoge nuevos criterios. Con ello se pone de manifiesto la intensa actividad de la mediación y de la propia DGSFP en

de la DGSFP³. La promulgación de la LMSRP⁴ respondía a la necesidad de trasponer el ordenamiento español la Directiva 2002/92/CE de Mediación en Seguros, cuya incorporación, como señala el cuarto párrafo del primer considerando del Preámbulo, hace necesario introducir importantes modificaciones en la LMS. La doctrina⁵ ha sido coincidente al señalar que la LMSRP ha ido más allá de la DMS en la regulación de muchas cuestiones, aprovechando la incorporación de la Directiva para hacer una nueva ley de mediación y regular los vacíos anteriores. No ha sido por tanto una mera incorporación de la normativa europea en materia de libertad de prestación de servicios e incremento de la protección del consumidor, sino que se ha dotado a la mediación de seguros española de un nuevo y relativamente profuso marco normativo.

En lo no previsto en esta Ley –reza la Disposición adicional primera– se aplicará con carácter supletorio el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Los contratos de agencia suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LMSRP se regirán, sin embargo, por la legislación vigente en el momento en que fueron suscritos, aunque tendrán a todos los efectos la consideración de contratos de agentes en exclusiva (Disposición adicional segunda). Respecto al contenido del contrato de agencia, éste se negociará libremente entre las partes y para todo lo no acordado expresamente regirá supletoriamente, como indica el artículo 10.3, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. De esta manera,

el desarrollo interpretativo de la LMSRP. Sin embargo, hay que resaltar que las interpretaciones que realiza la DGSFP de aspectos concretos de la Ley mediante las Consultas escritas no son, a mi juicio, especialmente clarificadoras, ya que las respuestas transcriben en muchas ocasiones párrafos del articulado de la Ley, ya de por sí confusos, utilizándolos como soporte de la respuesta que quiere ser evidente, sin serlo. En todo caso, esta actividad aclaratoria de la DGSFP responde al elevado número de consultas que ha generado la Ley a consecuencia de las dudas interpretativas, lo que pone de manifiesto la insuficiencia de debate previo a su promulgación entre la Administración y los sectores afectados.

³ En una de las consultas formuladas a la DGSFP respecto a la aplicación de la LMSRP (Consulta de 12 de abril 2007, Ref. AG-333/2007) se le preguntó expresamente al órgano de control *¿si en un futuro se publicará alguna norma jurídica que desarrolle y/o explique la Ley?*, a lo que la DGSFP respondió remitiéndose al texto de la Disposición final segunda y concluyendo la respuesta afirmando que “por el momento no se han publicado normas de carácter reglamentario que desarrollen la Ley ni se encuentra ningún proyecto en tramitación”.

⁴ La Ley adolece de deficiencias de técnica legislativa que podrían haberse evitado si el legislador hubiera querido aprovechar el momento para hacer realmente una nueva Ley. Algunos autores han criticado duramente la falta de consenso en la elaboración jurídica de la norma (BATALLER GRAU, *La incesante reforma del derecho del seguro: ¿Último acto?*, en „Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados“, Thomson-Civitas 2007, pág. 77).

⁵ Vid. por todos CUÑAT EDO, *Las líneas rectoras de la reforma*, en „Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados“, pág. 86, quien considera que se ha aprovechado el momento de la incorporación de la Directiva para realizar una regulación integral del mercado de la mediación de seguros en España.

aunque el cuerpo normativo de la mediación se constituye por la LMSRP, hay que acudir a otras normas (LOSSP, LCA) para el estudio completo de esta disciplina.

Para los agentes de seguros exclusivos, en materia de registro, la Disposición transitoria primera LMSRP estableció un plazo de adaptación de un año desde la entrada en vigor de la norma: *las entidades aseguradoras deberán adaptarse a lo dispuesto en el artículo 15 en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para lo que deberán remitir a la DGSFP los datos correspondientes al registro de sus agentes de seguros exclusivos (...)*. En julio de 2007 el marco legal de la mediación en seguros quedó configurado por la normativa descrita, plenamente vigente y cumplidos los plazos concedidos a los mediadores y entidades aseguradoras.

Hay que destacar que terminológicamente la LMS se denominaba *de mediación en seguros*, mientras que la actual lo es *de mediación de seguros* (...), expresión esta última que aunque carece de relevancia práctica nos parece menos acertada, ya que se media en algo o entre alguien. En todo caso, ambas expresiones deben ser consideradas idénticas a estos efectos. Desde el cambio de criterio operado por la LMS a favor del término “mediación” frente al utilizado hasta entonces por el legislador de “producción”, la normativa española repite ahora el título de la Ley con casi la misma denominación, salvo al añadir la referencia al reaseguro, que pasa ahora a regularse. Incluso cabe reseñar que se repite en todas y cada una de las normas promulgadas, sean leyes o reglamentos, el calificativo de “privados” para referirse al seguro, término que podía haberse suprimido por cuanto no aporta información ni contribuye a aclarar o diferenciar situaciones. BATALLER GRAU⁶ considera que hubiera sido más apropiada la vuelta a la terminología anterior a 1992 y

⁶ BATALLER GRAU, *La Ley de ¿mediación? de seguros y reaseguros privados: Su ámbito de aplicación*, en „Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados“, pág. 112, apunta que *hubiera sido más acertado retomar la antigua denominación de producción de seguros privados (...) y completar la normativa dirigida a la distribución directa, evitando la ambigüedad que plantea la interpretación de la extensión de la Ley a la venta directa en aquello que le sea de aplicación*, aunque reconoce (pág. 117) que *tras un minucioso estudio del articulado de la Ley se puede considerar que estamos ante una auténtica ley de distribución de seguros, especialmente en la faceta ordenadora de la actividad*. Ciertamente la LMSRP es una norma que regula, de entre todos los canales posibles, sólo a los mediadores de seguros (agentes, OBS’s y corredores) pero no la venta directa, algo no desconocido en nuestra legislación de mediación, pues ya la Exposición de Motivos de la LMS señalaba que *de la total actividad de distribución la Ley únicamente regula con detenimiento la mediación en seguros privados, limitándose a fijar reglas de libertad de actuación en sus artículos 2 y 3 para el resto de los canales de distribución* (considerando segundo, párrafo sexto). La exclusión de la venta directa del concepto y la actividad de mediación de seguros, repercute, por su propia naturaleza, en el cliente de modo directo, ya que la aseguradora no tiene que cumplir algunas de las obligaciones que se imponen a los mediadores, como la establecida en el artículo 42.5 respecto al informe objetivo. El asegurador dispone así de una ventaja competitiva (BATALLER GRAU, cit., pág. 113) exonerándole de una carga y su consiguiente coste. La falta de informe escrito supondrá problemas de prueba para el asegurado en caso de eventuales negligencias del asegurador en la emisión del contrato de seguro con repercusión en la esfera de su responsabilidad civil.

denominar “producción” a la actividad de mediación, ya que la venta de seguros –señala- puede hacerse no solo a través de mediadores, sino también de forma directa por el asegurador, con sus empleados o mediante redes de distribución de terceros. Considero, sin embargo, más acertada la expresión “mediación”.

La complejidad técnica y comercial del seguro, la especialización creciente de sus productos, la demanda cada vez más frecuente por la propia Administración y los particulares de garantías de solvencia de los prestadores de un servicio y la protección de los intereses generales de la sociedad, han demandado y desarrollado la contratación de seguros en la última década, lo que unido a la fuerte competencia existente en el sector desde el inicio de la misma y fuertemente acentuada actualmente, hace que la demanda de asesoramiento profesional e independiente sea cada vez más habitual y común. No obstante, pese a su desarrollo creciente, al interés de los distintos sectores económicos que intervienen en la mediación, a su función social y a las consecuencias de su correcta o incorrecta actuación, la mediación en seguros sigue siendo la actividad, dentro del sector asegurador, más olvidada en cuanto a su estudio científico y desarrollo técnico, habiéndosela relegado casi siempre a un perfil comercial y no jurídico.

La función de los mediadores de seguros aporta ventajas para ambas partes. Para el asegurador, el mediador es fundamental para la captación y desarrollo de su negocio. El mediador llega geográfica y personalmente donde en ocasiones no puede llegar el asegurador, contribuyendo frente al tomador o al asegurado a superar los tradicionales problemas de mala imagen que el sector de seguros tiene o ha tenido. Sin ellos, las aseguradoras pueden ver limitado su acceso al mercado y su expansión y desarrollo, especialmente aquéllas cuya implantación geográfica no es nacional o las que trabajan en régimen de LPS. Su actuación es también el primer filtro en el proceso de selección de riesgos del asegurador, pues es el profesional que más cerca del riesgo está y el que mejor lo conoce. Para el asegurado, el mediador le permite elaborar el producto, aclarar dudas y asesorarse sobre sus necesidades reales de cobertura, buscar el producto más idóneo o diseñar la cobertura más personalizada posible, ayudándole a declarar o delimitar correctamente el riesgo. Igualmente, la asistencia en los casos de siniestro resulta primordial para el asegurado en la defensa de sus intereses frente a las pretensiones del asegurador.

Por razones de delimitación del tema, este comentario a la Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados se circunscribe al estudio de la figura del agente de seguros⁷ –en todas sus modalidades- al contrato de agencia de

⁷ La figura del agente de seguros ha sido una de las menos estudiadas por la doctrina española y es sin embargo una de las que más dudas suscita todavía en cuanto a sus funciones y contenido, como reconoció expresamente CASADO GARCIA, durante la presentación de su libro “La Mediación de Seguros en España. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados” el 18 de junio 2010 en la Sede de la Fundación Mapfre en Madrid.

seguros y a su nuevo régimen de responsabilidad civil profesional y aseguramiento. Por este motivo no se hace referencia a la figura del corredor de seguros⁸ ni al reaseguro e incluso en los anexos y en la transcripción de preceptos legales se omite, en aras a la facilidad de comprensión, los párrafos o referencias a los corredores y al reaseguro. Las referencias hechas a los agentes de seguros exclusivos y a los agentes de seguros vinculados deben entenderse hechas, respectivamente, a los operadores de banca-seguros exclusivos y a los operadores de banca-seguros vinculados, con las excepciones que en su caso se indican. No se trata de un comentario a la Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados al estilo tradicional de analizar cada uno de los preceptos, sino de comentar la Ley en aquellos artículos o capítulos dedicados al agente de seguros, al contrato de agencia de seguros y al régimen de responsabilidad civil de los agentes de seguros. La figura del agente de seguros en el mercado asegurador español supera con creces, en número, a la del corredor de seguros y las modificaciones introducidas en la LMSRP afectan con mayor incidencia a los agentes y operadores de banca-seguros que a los corredores, motivo por el cual hemos delimitado este estudio a analizar, con más profundidad que la de un comentario articular, la figura del agente de seguros.

Se han recogido y tenido en cuenta los criterios⁹ de la DGSFP en materia de interpretación de la LMSRP –específicos de agentes de seguros- emitidos hasta final de 2011¹⁰. Con relación a la protección de datos se analiza la responsabilidad y el producto asegurador de responsabilidad civil surgido con ocasión de la promulgación del Reglamento de la LOPD en enero 2008, como respuesta a las necesidades de aseguramiento de la responsabilidad civil y administrativa de las empresas, los profesionales y también los mediadores de seguros en esta materia.

Respecto a la jurisprudencia en materia de agentes de seguros en particular y de la mediación en general, hay que señalar que ésta es escasísima, por no decir prácticamente nula en sede del Tribunal Supremo y muy reducida a nivel de Audiencia Provincial. Aunque desde la promulgación de la LMSRP no han transcurrido todavía muchos años, sí los suficientes no obstante para haber generado un pequeño cuerpo de doctrina judicial; no ha sido así sin embargo por la especial naturaleza de la materia y porque a mi juicio la DGSFP ha asumido un papel de intérprete de la norma que ha contribuido a reducir la litigiosidad.

⁸ Para un estudio específico de la figura del corredor, vid. MUÑOZ PAREDES, *Los corredores de seguros*, Thomson-Civitas, 2008.

⁹ Criterios escritos del Servicio de Análisis de Mediadores y Canales de Distribución de la DGSFP.

¹⁰ Desde la promulgación de la LMSRP, se observa como las consultas formuladas al órgano de control pasan de referirse a cuestiones de interpretación normativa a ser consultas de encaje de determinadas situaciones en la ley, lo que a mi juicio revela un temor creciente de mediadores y operadores hacia la imposición de sanciones.

Con relación a los anexos, éstos se han limitado al mínimo (fundamentalmente normativa legal a efectos de consulta por el lector) para evitar la sobrecarga de la obra y el riesgo de que éstos fueran incompletos, pero existen trabajos muy significativos en este sentido¹¹.

Finalmente, quiero dar las gracias a quienes me han ayudado y animado hasta llegar a la conclusión de este trabajo. En primer lugar a Ignacio Machetti, Presidente de AGROSEGURO, por la amabilidad de prologar este libro. A Raúl Casado, Inspector de la DGSFP y buen amigo, por el tiempo dedicado a leer estas páginas y por sus sugerencias. A Mercedes Sanz Septién, de la Fundación MAPFRE, por confiar en el interés y utilidad de la obra. A Ignacio Garayalde, Abogado del Colegio de Abogados de Guipúzcoa y Asesor Jurídico del Colegio de Mediadores de Seguros de San Sebastián, con quien he pasado largos ratos debatiendo y aprendiendo de sus conocimientos profesionales y de su humanidad, por la lectura del texto original y por sus siempre acertadas sugerencias y observaciones. A Eduardo Pavelek, Gonzalo Iturmendi, José María Muñoz Paredes, Rodrigo Fernández-Avello y Adolfo Campos, todos ellos buenos amigos y magníficos profesionales. A mis compañeros Olga Gallego y Raúl Hernández de la oficina de MARSH en Bilbao, con quienes he recorrido las tierras del norte en numerosas ocasiones dentro de nuestra actividad laboral, lo que nos ha permitido desarrollar una amistad más allá del trabajo. A Borja Suárez Aguilar, Nuño Contreras Labat, Eva Morales González-Calero, Jorge García Vivancos, Patricio Medina Martín-Prats y Ricardo de Artiñano Gómez, que realizaron conmigo sus prácticas universitarias en MARSH y a María Medina Blasco, quien igualmente trabajó conmigo en MARSH, con una eficacia y una ilusión fuera de lo corriente. Todos ellos han sido unos magníficos compañeros con los que ha sido una suerte poder trabajar. Finalmente, a Fernando Reglero Campos, maestro y amigo trágicamente fallecido en abril de 2008, quien fue miembro del Tribunal que juzgó mi Tesis Doctoral y con quien posteriormente tuve la oportunidad de colaborar en el libro *Ley de Contrato de Seguro: Jurisprudencia Práctica*, que él dirigió, por su ayuda y magisterio.

¹¹ El libro *Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados*, de TIRADO SUAREZ, recoge con profusión y en soporte CD, modelos de documentos, formularios y contratos.

CAPÍTULO I

LA MEDIACION EN SEGUROS PRIVADOS

1. LA FUNCION PROFESIONAL DEL MEDIADOR DE SEGUROS

1.1.Importancia de su actividad

La distribución de seguros entre los consumidores y usuarios puede realizarse de distintas maneras, incluyendo la contratación directa de éstos tanto a través de la red de oficinas y sucursales de las entidades aseguradoras como mediante la contratación telefónica o por Internet y, por supuesto, mediante la utilización de mediadores de seguros. De entre los distintos canales de distribución, la mediación es, estadísticamente, el más utilizado, ya que entre agentes, corredores y OBS detentan el 81%, frente al 19% restante que supone Internet, venta directa y otros canales (Anuario ICEA 2010, pág.38). Desglosando la mediación entre agentes y corredores, el 26,4% corresponde a agentes frente al 17,20% de los corredores. Respecto a los agentes, existían en España en 2010 más de 79.000 agentes exclusivos, lo cual supone un aumento del 4,2% respecto al año anterior, con 14.783 nuevos profesionales. Andalucía y Cataluña tienen más del 38% de los agentes totales y añadiendo Comunidad Valenciana y Madrid la cifra alcanza el 60%. Con relación a los contratos de agencia de seguros, según el “Informe del Sector de la Mediación en 2010” de la DGSFP, existían a finales de 2009 más de 107.000, de los cuales más de 91.000 habían aportado nueva producción. Es significativo, según estos datos, que cuando el agente es exclusivo, el número de contratos de agencia corresponde muy mayoritariamente a personas físicas, mientras que cuando el agente es vinculado la cifra de contratos de personas físicas y jurídicas está más equilibrada. El BDS de 29.3.12 recogía las Estadísticas de ICEA de 2011, según las cuales “un 11.8% de los agentes exclusivos intermedia el 69.3% del negocio”. Junto a estos otros canales, la mediación es uno de los pilares fundamentales del sector asegurador, hasta el punto de que la DMS ha puesto de manifiesto su importancia no solo a nivel legislativo al ser objeto de tratamiento en una Directiva, sino por su trascendencia social y económica. El seguro es un producto jurídico y, sobre todo, técnico y ese tecnicismo y complejidad demandan y aconsejan la conveniencia de un asesoramiento profesional, no solo por la terminología utilizada, sino también por el alcance y consecuencias de las cláusulas que se incorporan a los contratos de seguros¹² y la necesidad de interpretar y negociar. Según los

¹² Sobre la importancia y peso del sector asegurador en general y de la mediación, puede verse el estudio realizado por SEGUI MAS, *El sector asegurador: Análisis económico y empresarial*, en „Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados”, pág. 25 y ss.

datos 2010 de ICEA¹³, las primas de seguros ascendieron en España a 57.587 millones de euros, lo que representa cerca del 5% del PIB, poniendo de manifiesto la importancia de este sector en la economía.

1.2. Función profesional

La antigua LMS describía farragosamente la función profesional de los agentes de seguros en su artículo 6 con relación al artículo 2: *actividad mercantil de mediación entre los tomadores del seguro y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora privada, de otra, comprendiendo también aquéllas actividades consistentes en la promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de contratos de seguro y posterior asistencia al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario.*

La LMSRP sigue el mismo criterio nuclear en su artículo 2.1, aunque con alguna modificación en la redacción y contenido: *actividad mercantil de mediación de seguros entre los tomadores de seguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora privada, de otra; se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de celebración de este, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dicho contrato, en particular en caso de siniestro.*

A la vista del concepto legal de mediación, la actividad del agente de seguros abarca tres momentos con relación al contrato de seguro:

- a) *Fase pre-contractual:* En esta fase previa el agente realiza las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajos previos tendentes a la posterior celebración de un contrato de seguro entre asegurador y tomador.
- b) *Fase de contratación:* Como conclusión de la actividad previa del agente, en esta fase se suscribe el contrato de seguro propuesto por el mediador con determinado asegurador o aseguradores, en su caso.
- c) *Fase de gestión y asistencia:* Vigente el contrato de seguro y en plenitud de efectos, el agente gestiona y ejecuta el contrato, asistiendo al tomador o al asegurado en lo que fuera necesario y de manera especial en caso de siniestro.

La actividad de mediación, así definida por la Ley, es independiente de que se alcance o no el objetivo de celebrar el contrato de seguro, pues la definición de este artículo 2.1 deja claro que por mediación se entiende tanto la actividad

¹³ Anuario del Sector Asegurador, Datos 2010. ICEA, 2011.

previa como la posterior, no condicionando la realización de la actividad a la consecución del resultado. Por tanto, no puede afirmarse que no haya técnicamente mediación si no se celebra el contrato de seguro. En sentido contrario se pronuncian TIRADO SUAREZ¹⁴ y GONZALEZ CASTILLA¹⁵, quienes consideran que la mediación aparece como una actividad dirigida a un resultado, de manera que si no se produce el resultado, no se obtiene la remuneración, aunque esta concepción queda circunscrita, básicamente, a un componente económico únicamente.

Como mediadores o intermediarios de seguros, su función se aleja de la del asegurador. En primer lugar por razones funcionales y en segundo lugar porque aunque existiera duda o deseo de una o ambas partes en que el agente participara en el riesgo, el artículo 5.2.a LMSRP prohíbe expresamente la participación del agente en el riesgo o en la siniestralidad del contrato de seguro celebrado con su intermediación: *los mediadores de seguros no podrán asumir directa o indirectamente la cobertura de ninguna clase de riesgos ni tomar a su cargo, en todo o en parte, la siniestralidad objeto del seguro, siendo nulo todo pacto en contrario.*

Su intervención en el contrato de seguro es a título de intermediario, específicamente de agente de seguros, es decir, de mediador del contrato celebrado entre el tomador o el asegurado y la compañía de seguros, sin que intervenir o mediar suponga formar parte del contrato o contratar. Y a esta intervención y reconocimiento tiene derecho no sólo como función propia de su actividad profesional, sino también porque la LCS, en su artículo 8.9 -modificado por la Disposición adicional décima LMSRP- dispone que dentro del contenido del contrato de seguro, el agente tiene derecho a figurar como tal en el mismo: *si interviene un mediador en el contrato, el nombre y tipo de mediador.* Ciertamente tienen derecho a que sus datos identificativos figuren en la póliza de contrato, pero con tal título: el de agente o corredor de seguros de la operación. Ello significa que no es parte del contrato y que su intervención en el mismo se limita a poner a las partes en contacto o a concluir por cuenta ajena el contrato. La STS de 23 de enero 1998 revocó la SAP de San Sebastián que había considerado al mediador (corredor) de seguros parte del contrato de seguro y había admitido la demanda y posterior condena contra el mismo a la hora de pagar la indemnización del siniestro. La Audiencia confundió la posición del mediador con la del asegurador. El Tribunal Supremo revocó la sentencia con base en el artículo 1 LCS, que lo define como el celebrado por dos partes, asegurador y asegurado, por el cual el segundo transfiere al primero, a cambio de un precio denominado prima, todos o parte de sus riesgos, no figurando en dicha definición el elemento personal del agente o corredor de seguros.

¹⁴ TIRADO SUAREZ, "Comentarios..." 1992, pág. 88.

¹⁵ GONZALEZ CASTILLA, F., "El agente de seguros y el operador de banca-seguros", en Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, págs. 158 y 159, Thomson-Civitas, 2007.

STS de 23 de enero 1998 (RJ 1998/122): La tesis casacional de la parte recurrente parte de la base de considerar a la entidad recurrente en su actuación como corredor de seguros, y por lo tanto como ajena totalmente al contrato de seguro formado por la entidad recurrida «R.I.» como aseguradora y don José Ignacio L. Z., también recurrido, como tomador del seguro.

Y hay que afirmar paladinamente que dicha tesis, en la cuestión planteada, tiene toda la razón. Se dice todo lo anterior con base a lo que se manifiesta en la exposición de motivos lógicamente desarrollada en el texto articulado posterior de la LMS, que regula la actividad de mediación en los seguros privados.

En dicha norma, después de separar nítidamente la figura del agente de seguros de la del corredor de seguros, califica ésta, que por todas las partes de la presente «litis» se reconoce en la entidad recurrente, y que actuó en este último sentido; manifiesta que los corredores de seguros, ejercen su actividad libres de vínculos que supongan afección respecto a una o varias aseguradoras. Más tarde se añade que dicho corredor de seguros, por contraposición al agente, no sólo no actúa con el respaldo de las entidades de seguros sino que, muy al contrario, debe estar libre de cualquier vínculo que suponga afección a las mismas.

Dichas declaraciones programáticas, se desarrollan en el artículo 14 de dicha Ley 9/1992, cuando en su apartado primero se dice que, son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia con respecto a las mismas.

En otras palabras que la entidad corredora debe ser tan independiente, que nunca se la podrá estimar como parte en un contrato de seguro privado, en la que sólo, en principio, pueden figurar como partes el tomador del seguro, el asegurado en su caso, y la parte aseguradora, sin perjuicio de otras partes; beneficiarios, sustitutos...; pero nunca el corredor que una vez terminada su acción derivada de un contrato de mediación, que nada tiene que ver con el contrato de seguro, queda al margen total de éste.

Todo ello se acentúa más si se examina el régimen de incompatibilidades que establece la referida ley, así como el sistema de sanciones a las infracciones administrativas, que parten, implícitamente, de la base, de una entidad fuera del núcleo del contrato de seguro.

Así, se desprende inequívocamente que en la sentencia recurrida se ha infringido la doctrina legal subyacente, no sólo, en los artículos 1254 y 1257 del Código Civil, sino también, en el artículo 1 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro, al estimar como parte contractual a la entidad recurrente, cuando, como se ha dicho, nunca podrá, sin romper la naturaleza intrínseca profesional,

constituirse en parte de un contrato de seguro, que ha surgido con vida independiente de un primario contrato de mediación.

El hecho de que figure la identificación del agente en el contrato de seguro tiene dos funciones: de un lado, en orden a la tutela de los intereses del asegurado, permitir al tomador o al asegurado conocer los datos identificativos del agente de seguros que medió en la operación, para dirigirse a él en caso de tener que subsanar divergencias, pedir aclaraciones o interpretaciones de la póliza, exigir responsabilidades, solicitar su intervención en la declaración y tramitación de siniestros, etc. De otro, en orden a los derechos del mediador derivados de su contrato de agencia, para poder justificar documentalmente los contratos de seguros que se han celebrado con su intervención a fin de ejecutar su derecho a la remuneración prevista al efecto en el propio contrato de agencia de seguros y en la Ley.

La importancia de la función profesional de los mediadores de seguros ha sido reconocida en el Considerando primero de la DMS, que señala que *los intermediarios de seguros y reaseguros desempeñan un papel fundamental en la distribución de productos de seguros y reaseguros en la Comunidad.*

2. MARCO NORMATIVO DE LA ACTIVIDAD DE MEDIACIÓN EN SEGUROS

2.1. Breves antecedentes

La primera regulación de los agentes de seguros data de una Orden Ministerial de 26 de junio de 1929 a los que se denominaba “agentes productores de seguros”, teniendo como objeto principal la regulación de ciertas condiciones laborales de su actividad, clasificándolos en “corredores libres de seguros” y en “agentes de seguros afectos”¹⁶.

Posteriormente se promulga la Ley de 29 de diciembre de 1934, que distingue entre “agentes libres de seguros” y “agentes afectos”, desapareciendo la denominación “corredores” de la clasificación. El Decreto de 25 de junio de 1935 desarrolla estas categorías de agentes. El 7 de mayo de 1947 se desarrolla el Reglamento de Producción de Seguros, aportando el término “producción” como definición de la actividad que realizan los mediadores de seguros y que habrá de utilizarse por el legislador hasta 1992.

La Ley 117/1969, de 30 de diciembre, de Producción de Seguros simplificó el régimen precedente, dando lugar al Reglamento de 1971, aprobado por Real

¹⁶ Puede verse un amplio estudio de la evolución y regulación legal del agente de seguros y los mediadores de seguros en el trabajo de VILLARUBIA GARCIA, *Horizonte legal en materia de mediación en seguros privados*, en Comentarios a la reforma de la normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Coordinador J. Ruiz Echauri), págs. 547 a 663 y en TIRADO SUAREZ, *Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados*, Comentarios a la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, Thomson-Aranzadi, 2007.

Decreto 1779/1971, de 8 de julio. Ambas normas mantenían la distinción entre “agente libre” y “agente afecto”. En esta fecha no se permitía todavía el ejercicio de esta actividad por parte de personas jurídicas.

En 1985 se aprueba el Real Decreto Legislativo 1347/1985, de 1 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley de Producción de Seguros Privados, calificando ya a los antiguos agentes libres de “corredores de seguros” y manteniendo la figura de los “agentes de seguros”, influenciada por la Directiva de 13 de diciembre de 1976, todavía no vinculante para España. El Real Decreto Legislativo 1300/1986, de 26 de julio, y el Reglamento de Producción de los Seguros Privados de 1988 completan este periodo de adaptación a la normativa europea en materia de producción de seguros. La etapa legislativa culmina en 1992 con la promulgación de la LMS, que ahora deroga la LMSRP, y con el RPSP de 1988.

En términos generales, la normativa de mediación en seguros ha sido muy activa y cambiante, ocupando un lugar destacado dentro del derecho de seguros. Si en sus orígenes era muy proteccionista y reflejaba el intervencionismo de la Administración en el sector, enfocándose a la defensa de los intereses de los agentes de seguros como prioridad, con el paso del tiempo el legislador se ha orientado a la protección del consumidor, ampliando el marco regulatorio de las relaciones entre el agente y el asegurador al existente entre el mediador y su cliente, en consonancia con la tutela de la LCS y muy acorde al espíritu tuitivo del legislador en materia de seguros.

2.2 La Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados

2.2.1 Breve génesis de la Ley

La LMSRP se aprobó a los cuatro años de la promulgación de la Directiva 2002/92, de 9 de diciembre, de Mediación de Seguros Privados y un año y medio después del plazo establecido¹⁷. Fue objeto de 140 enmiendas parlamentarias. Su promulgación responde a la necesidad de adaptar el derecho español¹⁸ al marco legal comunitario que permite a los mediadores de

¹⁷ El artículo 16 DMS otorgaba a los Estados miembros un plazo hasta el 15 de enero de 2005 para adoptar las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva.

¹⁸ El apartado I del Preámbulo de la LMSRP (párrafos cuarto, quinto y sexto) explica *que la incorporación de esta Directiva al ordenamiento jurídico español hace necesario introducir importantes modificaciones en la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados. Además, la evolución experimentada en los últimos años en la actividad de mediación en seguros privados ha determinado la aparición de algunas prácticas no previstas en la normativa vigente, la consolidación de nuevas formas de mediación en el mercado asegurador, así como la necesidad de superar las deficiencias puestas de manifiesto en los años de vigencia de la Ley 9/1992, de 30 de abril. Estas circunstancias aconsejan la elaboración de una nueva Ley que, sin perjuicio de inspirarse en la Ley 9/1992, de 30 de abril, sustituya a esta disposición para regular de forma unitaria la actividad de mediación de*

seguros ejercer libremente en toda la Unión con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de seguros, sin olvidar la protección de los consumidores, aunque, como ya hemos dicho, excede este marco al regular cuestiones sobre las que la DMS no se pronuncia¹⁹. Ciertamente la LMSRP se ha ocupado de cuestiones muy concretas no contempladas en la DMS, regulando con cierta profundidad las relaciones jurídicas entre los aseguradores y las distintas clases de mediadores, así como entre éstos y los tomadores o asegurados. La DMS se ha centrado más en regular la mediación en seguros en general que a los mediadores en particular, siendo la LMSRP la que ha descendido al detalle.

El primer borrador de la Ley se elaboró en el verano de 2004 y el segundo a finales de ese mismo año. En 2005 se elaboraron varios borradores hasta alcanzar un total de seis, con apenas un par de meses entre cada uno de ellos, para, finalmente, enviar en julio de 2005 el borrador a las Cortes Generales para que se convirtiera en Proyecto de Ley. El resto del año 2005, en sede parlamentaria, se dedicó a la tramitación del Proyecto en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, presentación de enmiendas al articulado y en mayo de 2006 remitirlo al Senado, que lo aprobó.

Este largo proceso tiene como causa principal la divergencia de intereses entre las partes y sectores afectados. Entre las cuestiones más debatidas estuvo la supresión del título profesional, la figura del agente vinculado y la transparencia en las comisiones y sistema de facturación por honorarios.

La LMSRP se promulga tras casi 15 años de vigencia de la anterior LMS, periodo que puede calificarse de excesivamente amplio para el dinamismo que demanda el sector de la mediación en seguros, especialmente si tenemos en cuenta que al poco tiempo de su promulgación ya se constataron importantes deficiencias que hacían inviable conseguir el objetivo de transparencia y protección del tomador que la LMS buscaba; defectos de aplicación reconocidos en el Preámbulo de la LMSRP al admitir la *aparición de algunas prácticas no previstas (...) así como la necesidad de superar las deficiencias puestas de manifiesto en los años de vigencia de la LMS*.

En líneas generales, la LMSRP es una copia adaptada de la LMS, tanto en su estructura como en su articulado, redacción y denominación. Toda la normativa de mediación en seguros, incluso cuando se denominada “producción de seguros”, ha utilizado las mismas expresiones y construcciones. La definición de mediación que da hoy el artículo 2 LMSRP es casi la misma que daba la Ley de Producción de 1969. Las modificaciones de contenido o redacción vienen

seguros en el ámbito de la Unión Europea y adaptar la nueva legislación a la situación real del mercado.

¹⁹ Señala QUINTÁNS EIRAS, *Principales novedades de la Ley 26/2006 de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados*, en RES 127, pág. 543, que el contenido de la Ley excede con creces de lo dispuesto en la norma comunitaria (...) y que el legislador español ha optado por ampliar las materias que regula la Directiva, descendiendo a cuestiones internas.

impuestas por el texto de la DMS, que el legislador español transcribe literalmente. Aunque ciertamente la Ley introduce importantes novedades, como la creación de nuevas figuras de mediadores (agente vinculado, operador de banca-seguros, corredor de reaseguros), la extensión de los requisitos de los corredores a los agentes y operadores (seguro de responsabilidad civil profesional), regulación de las funciones del auxiliar externo, sustitución del Diploma de Mediador por cursos de formación, etc., su promulgación no ha supuesto un cambio normativo o de contenido realmente significativo, ni ha mejorado la deficiente estructura técnica de la LMS, repitiendo algunos de sus errores.

2.2.2. *Preámbulo*

Cambiando el criterio tradicional del legislador español, la clásica Exposición de Motivos ha pasado a denominarse *Preámbulo*, aunque ambos términos son equivalentes a estos efectos. El legislador justifica la promulgación de la Ley, en primer lugar, como consecuencia de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la DMS, la cual responde a la necesidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado de seguros y proteger a los consumidores.

Además, el legislador español considera que la evolución de la mediación de seguros en los últimos años permitió la aparición de algunas prácticas no previstas, la creación de nuevas figuras en la realidad del mercado que no estaban contempladas en la LMS y la necesidad de superar las deficiencias puestas de manifiesto en los casi 15 años de vigencia de la LMS. Entre éstas, se señala que la práctica del mercado ha demostrado que la búsqueda liberalización del sector produjo como perverso efecto la falta de transparencia en la mediación.

El Preámbulo señala que se trata de una nueva Ley aconsejada por las circunstancias anteriores, *sin perjuicio de inspirarse en la Ley 9/92*, pero es fácil adivinar que de nuevo tiene poco, aunque las novedades introducidas puedan alcanzar cierta relevancia. La estructura de la Ley, la redacción de sus preceptos, los capítulos correspondientes a obligaciones, infracciones y sanciones, son copias literales de la legislación derogada. Efectivamente, la LMSRP tiene incorporaciones de nueva factura, como el capítulo correspondiente a los agentes vinculados, la figura de los operadores de banca-seguros, el régimen de responsabilidad civil y el seguro de responsabilidad civil para los agentes y operadores, el análisis objetivo de los corredores, el capítulo relativo a las obligaciones derivadas de la tenencia y tratamiento de datos personales y algunas otras cuestiones menores, pero en líneas generales puede afirmarse que la LMSRP es una copia actualizada de la LMS que se promulga para adaptarse a la DMS y aprovecha para consolidar realidades de mercado y corregir efectos no deseados.

La LMSRP se plantea, como objetivos institucionales, mejorar la transparencia y garantizar la protección de consumidores y usuarios, a través del establecimiento de tres principios básicos:

- a) La regulación de nuevas formas de mediación, con la incorporación de las figuras del agente de seguros vinculado a varias entidades aseguradoras y del corredor de reaseguros.
- b) El principio de igualdad de trato de las distintas clases de mediadores, para lo cual se prevén requisitos profesionales equivalentes para todos ellos atendiendo a su especial naturaleza.
- c) El principio de transparencia que garantice adecuadamente la protección de los consumidores en este ámbito.

Junto al Preámbulo, la Ley se compone de 68 artículos divididos en tres Títulos, 11 Disposiciones Adicionales, seis Disposiciones Transitorias, una Derogatoria y tres Finales, que buscan contribuir a alcanzar el objetivo perseguido por el legislador, aunque a diferencia de la Exposición de Motivos de la LMS no se hace referencia a la importancia económica y social de la mediación.

2.2.3. Disposiciones Generales

El Título I se dedica a las Disposiciones Generales de la Ley, compuesto por cinco artículos que se refieren a diversas cuestiones comunes sobre las que se asientan las bases de la mediación:

- a) *Objeto de la Ley* (artículo 1): La Ley quiere regular las condiciones en las que deben ordenarse y desarrollarse las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados y establecer las normas sobre el acceso y ejercicio por parte de las personas físicas y jurídicas que las realicen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación.
- b) *Ámbito de aplicación y definiciones* (artículo 2): Las actividades descritas comprenderán la mediación entre los tomadores de seguros y asegurados y las entidades aseguradoras, entendiéndose por mediación aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos²⁰ a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y

²⁰ La DGSFP considera que dentro de la realización de trabajos previos se enmarca la función de promoción de la contratación en aquellos casos en los que una empresa ofrece a sus clientes un seguro para que lo suscriban ellos mismos como tomadores y asegurados (Consulta DGSFP de 28 de diciembre 2006, Ref. AG-2587/2006).

ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro²¹. La LMSRP se aplica también a las actividades mercantiles de distribución de seguros que las entidades aseguradoras realicen a través de otros canales distintos de los mediadores de seguros. Específicamente se aplica a:

1. Las personas físicas y jurídicas que, a cambio de una remuneración, emprendan o realicen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros definidas en el apartado anterior.
 2. Quienes bajo cualquier título desempeñen cargos de administración o de dirección de personas jurídicas que desarrollen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros; las entidades aseguradoras, las entidades que suscriban los documentos previstos en la Ley y aquellas personas para quienes legalmente se establezca alguna prohibición o mandato en relación con su ámbito de aplicación.
- c) *Exclusiones* (artículo 3): No se considerarán actividades de mediación de seguros o reaseguros privados la actuación de las entidades aseguradoras como abridoras en las operaciones de coaseguro ni las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro, en particular en caso de siniestro, cuando dichas actividades las lleve a cabo una entidad aseguradora²² o un empleado²³ de ésta que actúe bajo la responsabilidad de esa entidad. Tampoco será considerada mediación la información prestada con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional, siempre que esta actividad no tenga como objetivo ni ayudar al cliente a celebrar o a suscribir un contrato de seguro, ni tenga como finalidad la gestión de siniestros de una entidad aseguradora a título profesional, o la realización de actividades de peritaje y liquidación de siniestros. Por último, la LMSRP no se aplicará a las personas que realicen la actividad de mediación de seguros cuando concurren todas las circunstancias siguientes:
- a) Que la actividad profesional principal de la persona en cuestión sea distinta de la de mediación de seguros.
 - b) Que el contrato de seguro sólo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece.

²¹ La Ley no hace referencia en este precepto al hecho de que la mediación en seguros sea una actividad remunerada. El tema de la remuneración no es considerado parte del concepto de la actividad, sino consecuencia y efecto de la celebración del contrato de agencia de seguros, por lo que no es hasta la regulación del contrato (art. 11.2) cuando el legislador aborda la cuestión.

²² La venta directa por la aseguradora no es calificada de mediación de seguros por la Ley, excluyéndola expresamente en el artículo 3.1.b, aunque sin embargo puede entenderse que el artículo 2.1 *in fine* declara que esta distribución queda sometida a la LMSRP en lo que le sea aplicable.

²³ Vid. Capítulo II, apartado 4.2.

- c) Que el contrato de seguro no sea un contrato de seguro de vida, no cubra ningún riesgo de responsabilidad civil y que el seguro sea complementario del bien o del servicio prestado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra el riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor, los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesoria a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje o cuando el importe de la prima anual no sea superior a 500 euros y la duración total del contrato de seguro, incluidas las posibles prórrogas, no sea superior a cinco años.

Expresamente se excluyen del ámbito de aplicación de la LMSRP los servicios de mediación en seguros y reaseguros y de distribución de seguros suministrados en relación con riesgos y compromisos localizados fuera del Espacio Económico Europeo y las actividades de mediación en seguros o reaseguros ejercidas en países terceros y las ejercidas por las entidades aseguradoras a través de mediadores establecidos en países terceros.

- d) *Distribución mediante redes de aseguradoras* (artículo 4): Las entidades aseguradoras pueden aceptar riesgos sin intervención de mediador de seguros privados (art. 4.1) y también celebrar contratos consistentes en la prestación de servicios para la distribución de sus pólizas de seguro por medio de las redes de distribución de otras entidades aseguradoras. El precio o prestación que se fije para estos contratos de prestación de servicios responderá al criterio de libertad negocial de las partes. En estos casos, la *propiedad de la cartera* deberá corresponder a la aseguradora que asume el riesgo y no a la que cede la red (art. 11.1). La Ley permite también que los empleados de las entidades aseguradoras puedan promover la contratación de seguros a favor de la entidad de que dependan.

Respecto a las agencias de suscripción, la DGSFP (Consulta 2939/2007, de 5 de julio 2007) ha señalado con total claridad que no son entidades aseguradoras y que su actuación no podrá considerarse que constituye la actividad de mediación de seguros a que se refiere el artículo 2.1 de la Ley, por lo que no son mediadores sino instrumentos de distribución directa de acuerdo al artículo 4.3 de la Ley, no pudiendo otorgar contratos de agencia de seguros, que sólo puede otorgarlos una entidad aseguradora, ni tampoco utilizar los servicios de auxiliares externos por no ser mediadores²⁴.

- e) *Prohibiciones* (artículo 5): El artículo 5 contiene el régimen general de prohibiciones aplicable a todos los mediadores y forma parte del marco

²⁴ Vid. artículo 86 bis LES.

jurídico de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, pese a que su ubicación no se encuentra en el Capítulo IV del Título II. Este precepto impide en primer lugar que ejerzan la actividad quienes no figuren inscritos en el Registro²⁵ previsto en el artículo 52 LMSRP, o quienes tengan prohibido el ejercicio del comercio. Tampoco podrán quienes se encuentren sujetos por vínculos de dependencia o sujeción especial con el mediador. Junto a este régimen general, el propio artículo 5 contiene unas prohibiciones específicas:

- a) Asumir directa o indirectamente la cobertura de ninguna clase de riesgos ni tomar a su cargo, en todo o en parte, la siniestralidad objeto del seguro.
- b) Realizar actividades de mediación para las sociedades, mutuas y cooperativas a prima variable²⁶.
- c) Realizar la actividad de mediación en favor de entidades que no cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España, o que actúen transgrediendo los límites de la autorización concedida.
- d) Utilizar en la denominación social y en la publicidad e identificación de sus operaciones mercantiles expresiones que estén reservadas a las entidades aseguradoras que puedan inducir a confusión con ellas.
- e) Imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro²⁷.
- f) Añadir recargos a los recibos de prima emitidos por las entidades aseguradoras.
- g) Celebrar en nombre de su cliente un contrato de seguro sin el

²⁵ Los artículos 13, 20 y 25 LMSRP establecen que el acceso a la mediación para los agentes exclusivos, los vinculados y los operadores de banca-seguros respectivamente, se obtiene con el cumplimiento de los requisitos exigidos y la inscripción registral.

²⁶ En consonancia, el artículo 10.2.b LOSSP establece que la producción de estas entidades será directa, por lo que no pueden utilizar mediadores.

²⁷ A esta cuestión se refirió la DGSFP en Consulta de 14 de febrero 2007, Ref. AG-319/2007, al pronunciarse con relación a la cuestión de “si vulnera el artículo 5.2.e) de la Ley la práctica cada vez más extendida por la banca de exigir la firma ante notario del hecho de mantener un seguro contratado con la entidad financiera durante toda la vigencia de la hipoteca a cambio de mejoras en el interés de los préstamos”. La respuesta de la DGSFP se orienta hacia la prohibición de esta conducta y su encuadre en la infracción tipificada en el artículo 55.2, letras c) y j) de la Ley, que consideran muy grave el hecho de reiterar actos prohibidos por la Ley y la coacción en la mediación.

consentimiento²⁸ de éste. La falta de autorización es considerada infracción muy grave conforme al artículo 55.2.v. LMSRP.

Sin embargo, no es este precepto el único que establece prohibiciones generales para los agentes de seguros, consecuencia de que la LMSRP ha copiado la estructura técnicamente deficiente de la LMS en vez de hacerse una nueva Ley que revisara fondo y forma. Así, por ejemplo, el artículo 11.1 prohíbe a los agentes de seguros promover el cambio de entidad aseguradora en la cartera de seguros que hayan intermediado; prohibición que, como veremos al referirnos al agente vinculado, permitirá establecer una de las principales diferencias entre el agente de seguros vinculado y el corredor de seguros. Sobre este particular la DGSFP tuvo la oportunidad de pronunciarse en la Consulta 2027/2008, de 19 de septiembre, en la cual señaló que *entre las prohibiciones impuestas a los agentes de seguros está la de promover el cambio de entidad aseguradora y la de realizar actos de disposición, sin consentimiento de la entidad aseguradora, sobre la posición mediadora en los contratos de seguro que medien. Se entiende que los actos de disposición de la posición mediadora de la cartera se efectuarán a favor de otra persona física o jurídica que ostente la condición de mediador, previo consentimiento de la entidad aseguradora a la que el agente se encuentre afecto, ya que la compañía responde administrativamente de la actuación de sus agentes, por lo que debe conocer y autorizar de antemano en qué medida se incrementan sus obligaciones.*

2.3. Otras normas

Desde la LMSRP, se ha promulgado alguna normativa complementaria, siendo la más significativa la siguiente:

- A) *Orden ECF/350/2008, de 8 de julio de la Generalitat de Catalunya* (DOGC de 18 de julio 2008) que en virtud del Decreto 127/2008, de 1 de julio, que regula sus competencias en materia de Mediación de Seguros, establece la obligación, tanto para los agentes y agencias vinculados como para los operadores de bancaseguros vinculados, de remitir información actualizada anual, por vía telemática, a la Dirección General de Política Financiera y Seguros. La orden será efectiva para los datos correspondientes a 2008, por lo que la fecha límite establecida para presentar la información (estructura de la organización, cartera intermediada, datos contables, entidades con las que trabaja, etc.) fue el 31 de julio de 2009.
- B) *Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006 de mediación en seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio y de competencia profesional* (BOE de 12 de junio 2010). Esta norma, por lo que respecta a los agentes

²⁸ La DGSFP entiende que el consentimiento debe ser expreso, aunque no es necesario que sea escrito, ya que la Ley no lo exige así, sin perjuicio de los problemas de prueba que se deriven de la falta de manifestación escrita del consentimiento (CRV-DGSFP).

de seguros vinculados y OBS's vinculados, considera que la información sobre la actividad desarrollada por esta clase de mediadores constituye un instrumento básico para el análisis y diagnóstico de la evolución del mercado de seguros, por lo que establece en su artículo 4 obligaciones comunes para toda clase de mediadores respecto a la contabilidad, remisión de información, deber de información y, deber de formación.

- C) *Ley 2/2011 de 4 de marzo (BOE de 5 de marzo 2011) de Economía Sostenible*, cuyo objetivo –a efectos de la mediación- tiene como novedad más destacada²⁹ la introducción de la figura del auxiliar-asesor (aquéllos auxiliares externos que presten por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro) mediante la reforma de la redacción del artículo 8 LMSRP; esta modificación entró en vigor el 1 de enero de 2012. En la Sección 2ª del Capítulo III de la ley se incluyen medidas de reforma de los mercados de seguros y fondos de pensiones para mejorar la tutela de los derechos de los asegurados y fomentar el desarrollo de la actividad económica en el sector mediante la transparencia en la mediación de seguros y reaseguros, simplificar y agilizar los trámites y aumentar la protección de los ahorradores y los tomadores de seguros.
- D) *Real Decreto 11144490/2011, de 24 de octubre (BOE de 25 de octubre de 2011)* por el que se modifica el Real Decreto 764/2010. No se han tenido en cuenta otras normas como la Ley 5/2009, de 29 de junio (BOE de 30 de junio de 2009) que realizan cambios poco relevantes en la LMSRP.

²⁹ Otras novedades en materia de seguros introducidas por la LES son con relación al Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, destacando la regulación de la comercialización de los planes de pensiones individuales y las nuevas exigencias de capital de las entidades gestoras de los fondos de pensiones y respecto al Texto Refundido de la LOSSP, las principales novedades son la nueva regulación de las Agencias de Suscripción; las obligaciones de información a los tomadores de determinados contratos de seguro de vida, y la adaptación a la normativa Europea del régimen de representante de las entidades aseguradoras que operan en territorio español bajo el régimen de libre prestación de servicios, a la Directiva Europea.

CAPÍTULO II EL AGENTE DE SEGUROS

La figura del agente de seguros es la que más ha evolucionado en el ámbito legislativo dentro de la mediación de seguros en España. Desde la promulgación del RPSP, su evolución ha sido acentuadamente restrictiva, no sólo en sus funciones y capacidad de actuación profesional, sino también en el régimen de responsabilidades exigibles en el ejercicio de su actividad, vinculando a las entidades aseguradoras en dicho régimen de forma más clara y directa. La LMSRP no sólo ha traído una nueva clasificación de los mediadores de seguros, sino también un nuevo régimen de obligaciones y de responsabilidad civil para el agente de seguros vinculado y el operador de banca-seguros vinculado y unas características, funciones y competencias diferentes de las tradicionales hasta ahora.

El estatuto jurídico del mediador de seguros no se recoge de forma independiente en la LMSRP, lo que a mi juicio hubiera sido más acertado. A lo largo de todo su articulado se contienen características que permiten conformarlo. El mediador es un empresario mercantil –como mercantil es la actividad de mediación en seguros conforme al artículo 1 de la Ley y como mercantil es el contrato de agencia de seguros- sujeto en primer lugar al régimen de derechos, obligaciones y deberes del CCom. como cualquier otro empresario y a los específicos que le impone la LMSRP. Su estatuto jurídico se constituye, básicamente, en nueve pilares:

- a) Formación (Capítulo III, Título II y Resolución de 28 de julio 2006
- b) Honorabilidad comercial y profesional
- c) Inscripción en el REMS
- d) Régimen de incompatibilidades
- e) Deberes de información y asesoramiento
- f) Deber de atender quejas y reclamaciones
- g) Nombramiento de auxiliares externos
- h) Régimen de responsabilidad civil
- i) Poderes de representación ante el asegurador y el cliente

1. OBLIGACIONES DE LOS MEDIADORES DE SEGUROS

Tanto la DMS como la LMSRP imponen al mediador un deber de información al asegurado con carácter previo a la suscripción del contrato de seguro; deber que no era desconocido en la LMS aunque su regulación era insuficiente y deficitaria. La Ley recoge ahora el mandato de la DMS y lo amplía, habiéndose

considerado por parte de la doctrina que la regulación actual es satisfactoria, lo que augura una mejor protección del cliente de seguros³⁰. Este deber precontractual de información previa se enmarca dentro de las medidas tuitivas de la Ley hacia el cliente y se extiende a todos los mediadores, con independencia de su clase, aunque no afecte sin embargo a todos los asegurados, quedando excluidos aquellos calificados de *gran riesgo* (art. 42.6 LMSRP).

Las obligaciones que con carácter general afectan a los mediadores de seguros son también predicables respecto de los agentes y operadores de banca-seguros, por ser ambos una clase de mediadores, si bien existen obligaciones específicas para cierta clase de mediadores –como los corredores– que no afectan a los agentes. Así, por ejemplo, el Real Decreto 764/2010, de 11 de junio (BOE de 12 de junio) por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional, sólo es aplicable a los corredores y no a los agentes, ya que como señala el Preámbulo de este Real Decreto, la información relativa a los agentes en esta materia se obtiene a través de las entidades aseguradoras con las que se encuentran vinculados mediante contrato de agencia.

1.1. Obligaciones generales

Desde una perspectiva de técnica jurídica, la LMSRP es manifiestamente mejorable en el capítulo de obligaciones de los mediadores, ya que sólo el artículo 6 LMSRP aparece rotulado como “obligaciones generales”, pudiendo pensarse que sólo en este precepto se recogen las obligaciones comunes a todos los mediadores, cuando no es así. Para configurar el estatuto jurídico del mediador es necesario recorrer el articulado de la Ley.

La LMSRP establece en su artículo 6 las obligaciones generales comunes para todos los mediadores de seguros, con independencia de la forma que éstos revistan³¹:

- a) Ofrecer información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de los contratos de seguro y, en general, en toda su actividad de asesoramiento.

³⁰ LATORRE CHINER, *Los deberes de información y asesoramiento del mediador de seguros*, en “Comentarios a la Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados”, 2007, pág. 222, considera además que al precisarse en la LMSRP el contenido del deber de información precontractual, se pasa de una obligación de medios a una de resultado, que consiste en proporcionar asesoramiento sobre todos y cada uno de los puntos enumerados en la Ley.

³¹ Junto a las obligaciones legales, los mediadores de seguros están sujetos al cumplimiento de un Código Ético (vid. web del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros) coincidente en la obligación de ofrecer información veraz, lealtad en las relaciones, dignidad en el ejercicio profesional y transparencia de la actividad, entre otros principios.

- b) El mediador de seguros se considerará, en todo caso, depositario de las cantidades recibidas de sus clientes en concepto de pago de las primas de seguro, así como de las cantidades entregadas por las entidades aseguradoras en concepto de indemnizaciones o reembolso de las primas destinadas a sus clientes.
- c) En toda la publicidad y documentación mercantil de mediación de seguros privados, ya sea en papel, ya utilizando cualquier técnica de comunicación a distancia o contrato a distancia, deberán destacar las expresiones y menciones que se establecen en esta Ley para cada clase de mediador de seguros, y en todo caso se deberá hacer constar el número de inscripción en el Registro a que se refiere el artículo 52.
- d) Los mediadores de seguros, antes de iniciar su actividad, deberán figurar inscritos en el Registro especial administrativo de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, a que se refiere el artículo 52.

Además, el artículo 42 añade otras obligaciones generales para el mediador respecto a la información mínima que deberá proporcionar antes de la celebración de un contrato de seguro. Se trata de una información previa que completa el deber de información que deben dar las entidades aseguradoras y que afecta a todas las modalidades de mediadores, que en ocasiones se repite en el articulado dedicado a cada clase de mediador³². Este deber de información se ha estructurado en una triple vertiente: información sobre circunstancias personales del mediador y sobre los procedimientos de reclamación por su actuación, información sobre el grado de independencia que tenga respecto de la entidad aseguradora³³ e información escrita materializada en un Informe³⁴ en el que se consignen las exigencias y necesidades del cliente y se justifique el asesoramiento ofrecido. Así, los mediadores de seguros tienen que facilitar la siguiente información:

- a) Su identidad y su dirección.
- b) El Registro en el que esté inscrito, así como los medios para poder comprobar dicha inscripción.

³² Así por ejemplo, la Ley se refiere a la necesidad de celebrar un contrato de agencia de seguros y de inscribirse en el REMS al hablar de los agentes exclusivos, de los vinculados y de los operadores de banca-seguros, en cada artículo.

³³ En lo que respecta al grado de independencia de los agentes –término confuso a mi juicio por cuanto podría confundirse con falta de imparcialidad y finalmente de profesionalidad- el deber de información alcanza a informar si el agente es exclusivo o vinculado y dentro del primero si trabaja con una o con dos aseguradoras, matices todos ellos de difícil traslado al cliente asegurado para la comprensión de sus efectos y consecuencias.

³⁴ La LMSRP no facilita ninguna información sobre el alcance y contenido del Informe, limitándose a señalar que el agente tiene que presentarlo por escrito.

- c) Si posee una participación directa o indirecta superior al 10 por 100 en el capital social o en los derechos de voto en una entidad aseguradora determinada.
- d) Si una entidad aseguradora determinada o una empresa matriz de una entidad de dicho tipo posee una participación directa o indirecta superior al 10 por 100 de los derechos de voto o del capital del intermediario de seguros.
- e) Los procedimientos previstos en el artículo 44, que permitan a los consumidores y otras partes interesadas presentar quejas sobre los intermediarios de seguros y de reaseguros y, en su caso, sobre los procedimientos de resolución extrajudiciales, previstos en los artículos 45 y 46.
- f) El tratamiento de sus datos de carácter personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Dependiendo de la clase de mediador que sea, las obligaciones de información se extienden a informar a los clientes sobre el tipo de asesoramiento que prestan:

- a) Los agentes exclusivos deberán informar al cliente de que están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una entidad aseguradora o, en el caso de estar debidamente autorizados, con otra entidad aseguradora. En ese caso, a petición del tomador, deberán informar del nombre de dicha entidad aseguradora.
- b) Los agentes vinculados deberán informar al cliente de que no están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una o varias entidades aseguradoras y de que no facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo el análisis objetivo que se impone a los corredores de seguros³⁵. En ese caso, a petición de los clientes, deberán informar de los nombres de las entidades aseguradoras con las que puedan realizar o, de hecho, realicen la actividad de mediación en el producto de seguro ofertado. Para que el cliente pueda ejercer el derecho de información sobre las entidades

³⁵ El artículo 42.2 LMSRP ha descrito de manera diferente la obligación del agente según sea exclusivo o vinculado; para el exclusivo utiliza una descripción positiva al señalar que “están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una entidad aseguradora” mientras que para el vinculado utiliza una forma negativa: “no están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una o varias entidades aseguradoras y de que no facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo el análisis objetivo que se impone a los corredores de seguros”. No deja de sorprender que se utilicen dos maneras distintas de describir sus obligaciones y que la positiva sea precisamente para la modalidad de agente que conceptualmente más restricciones tiene.

aseguradoras para las que median, los agentes de seguros deberán notificarle el derecho que le asiste a solicitar tal información.

- c) Los operadores de banca-seguros, además de lo previsto en la letra anterior, deberán comunicar a su clientela que el asesoramiento prestado se facilita con la finalidad de contratar un seguro y no cualquier otro producto que pudiera comercializar la entidad de crédito.

Dentro de las obligaciones del artículo 42, destaca el deber del apartado 5 de que el seguro ofertado al cliente responda a sus necesidades y exigencias, que en cualquier caso deberán hacer los mediadores sin distinción, basándose en informaciones facilitadas por el cliente, especificando las exigencias y las necesidades de dicho cliente, además de los motivos que justifican cualquier tipo de asesoramiento que hayan podido dar sobre un determinado seguro. Estas precisiones habrán de dar respuesta, como mínimo, a todas las cuestiones planteadas en la solicitud del cliente y se modularán en función de la complejidad del contrato de seguro propuesto. Los datos exigidos en este precepto deberán documentarse por escrito o en soporte duradero en cada expediente (artículo 43.1.a).

Las consecuencias de estas obligaciones de los agentes en relación con el tomador o asegurado se contienen en los artículos 12.1 y 13.3 de la Ley. Así, señala el primero de estos preceptos que las comunicaciones que efectúe el tomador al agente que haya mediado en el contrato, surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente a la entidad aseguradora. El segundo precepto citado apunta por su parte que los importes abonados por el cliente al agente de seguros exclusivo se considerarán abonados a la entidad aseguradora, mientras que los importes abonados por la aseguradora al agente no se considerarán abonados al cliente hasta que éste los reciba efectivamente³⁶.

1.2. Obligaciones con relación al deber de declaración del tomador

En general y con relación al deber de declaración del riesgo por el tomador, el agente³⁷ puede desempeñar un papel fundamental atendiendo a la obligación de lealtad y diligencia que éste debe observar. El artículo 10 LCS señala que *el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del*

³⁶ En la redacción de este apartado tercero del artículo 13 puede verse con claridad el deseo de tutela del legislador hacia el asegurado, al no darle el mismo tratamiento de reciprocidad a las cantidades recibidas en depósito por el agente exclusivo según su procedencia.

³⁷ Vid por todos RUBIO VICENTE, P., El deber precontractual de declaración del riesgo, pág. 53, Fundación MAPFRE, 2003. Señala este autor –bajo la vigencia de la LMS 1992- que “no existe problema en admitir que sea el agente de seguros el que tenga la competencia para presentar y admitir el cuestionario de declaración del riesgo”.

riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. Los dos párrafos siguientes de este artículo declaran las consecuencias de la inexactitud de la declaración.

Recordemos brevemente que este artículo 10 LCS³⁸ es uno de los que más claramente reflejan la tutela del legislador hacia el asegurado, pues impone al asegurador la carga de preguntar sobre aquellos datos que considere necesarios para analizar y suscribir el riesgo, de forma que si no pregunta o no pregunta todo lo que quiere o debe, no puede alegar posteriormente mala fe, inexactitud, omisión o perjuicio alguno para exonerarse de la obligación de pago de la indemnización. No debe considerarse que la buena fe exigida al asegurado se convierta en mala fe por la simple negligencia del asegurador de no someterle un cuestionario al asegurado para la adecuada valoración del riesgo. Hay un derecho de silencio a favor del asegurado siempre que éste no se hunda por el peso del manto del dolo o se imponga un deber expreso y autónomo de declaración, como el contenido en el artículo 102 respecto al cúmulo de seguros de accidentes.

La obligación precontractual del tomador de declarar las circunstancias del riesgo se corresponde, por tanto, con el previo derecho del asegurador de valorar el mismo. Si el asegurador no hace uso de su derecho, el asegurado no tiene obligación de suplirlo.

El derecho le corresponde al asegurador por dos evidentes razones: la primera para conocer el alcance y magnitud del riesgo a asegurar y por ende, para establecer una prima justa y adecuada al riesgo que va a asumir. La segunda, porque al no ser el tomador un experto en cuestiones de técnica aseguradora, no sólo puede desconocer que tiene obligación de declarar circunstancias que afecten a la valoración del riesgo por el asegurador, sino que aún conociéndolo, puede no saber qué circunstancias modifican la apreciación o valoración del riesgo y cuáles no, e incluso puede equivocarse en la apreciación de un hecho, considerándolo irrelevante para el asegurador cuando quizás fuera determinante de la aceptación del riesgo por la entidad. En este punto, el papel del mediador es muy importante, pues como experto en técnica aseguradora sabe mejor que nadie lo que debe preguntar para conocer y valorar el riesgo.

Con esta materia como fondo, la STS de 31 de mayo 1997 (AR. 4147) puso de manifiesto el primordial papel que desempeña el agente de seguros respecto al deber de declaración del riesgo del tomador. En noviembre de 1989, el asegurado contrató un seguro de vida temporal³⁹. Los beneficiarios eran su

³⁸ Vid. REGLERO CAMPOS, L.F., *Comentario del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, en Ley de Contrato de Seguro: Jurisprudencia Comentada*, Thomson-Aranzadi, 2011.

³⁹ Pago del capital estipulado en póliza -48.080 euros- si el asegurado fallecía *por cualquier causa* dentro del periodo contratado -10 años-.

esposa y en su defecto, los hijos. En la solicitud de seguro había una declaración de salud del asegurado que mediante el sistema de aspás y casillas pedía respuestas negativas a las cuestiones formuladas (del tipo *¿padece Ud. alguna enfermedad grave?, ¿ha sido intervenido quirúrgicamente?, etc.*). El citado cuestionario aparece firmado por el asegurado y por el agente de la entidad. Dado el bajo capital asegurado -48.080 euros- la compañía renunció a su derecho de someter a examen médico previo al asegurado, que por otro lado, probablemente no hubiera revelado el problema. En septiembre de ese mismo año, el asegurado había acudido al médico de cabecera por un dolor agudo dorsal, apareciendo en la exploración una *nodulación en pared anterior y posterior del tórax*. En octubre se inicia la exploración RX y la analítica oportuna. En noviembre (cinco días después de haber contratado el seguro y haber establecido el efecto de la póliza en el día 1 de noviembre), el Servicio Vasco de Salud emite informe *anatomopatológico* con diagnóstico de *adenocarcinoma tubular y apocrino muco productor en dermis*, ingresando unos días después en la Clínica Universitaria de Navarra con diagnóstico de *adenocarcinoma pulmonar con afectación subcutánea*. Diez meses después, en septiembre de 1990, el asegurado falleció por *insuficiencia cardiorespiratoria por adenocarcinoma de pulmón*.

Del relato judicial y tras el contraste de fechas, parece deducirse que el asegurado conocía desde el mes de septiembre su enfermedad y por ello contrató un seguro de vida temporal dos meses después. Teniendo en cuenta que el asegurador le había sometido un cuestionario del que se deducía el buen estado de salud del asegurado y su desconocimiento o negativa de padecer enfermedad alguna y habiéndose descubierto que éste estaba en tratamiento dos meses antes de la contratación de la póliza, el asegurador deniega el pago de la indemnización por aplicación del primer y último párrafo del artículo 10 LCS, según el cual, *el dolo o culpa grave del tomador en la declaración del riesgo libera al asegurador del pago de la prestación*. Ya en la sentencia de instancia se reveló en prueba de confesión que había sido el agente de la compañía quién había cumplimentado el cuestionario de salud, limitándose el asegurado tan sólo a firmar el documento que le presentaban. El Tribunal Supremo consideró que el deber del asegurado de declarar correctamente el riesgo se corresponde con el derecho del asegurador de presentarle un cuestionario pero que cuando es el agente de la aseguradora quién rellena el citado cuestionario, debe interpretarse que ello equivale a una falta de presentación del mismo por parte del asegurador y que, por ende, las consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado y sí sobre el agente del asegurador, especialmente teniendo en cuenta que al renunciar el asegurador al examen médico previo, daba por buenas las contestaciones contenidas en el cuestionario. Esto supone que la cumplimentación de un cuestionario es un derecho personalísimo del asegurado que no puede ser usurpado ni suplido por el agente de seguros. La LMSRP no atribuye al agente ni el derecho ni la obligación de rellenar un cuestionario de salud en lugar del

asegurado, simplemente porque tal actuación no tiene la consideración de mediación de seguros.

Adicionalmente el Tribunal aclara que el conocimiento del riesgo por el asegurado sólo fue cierto una vez que le diagnosticaron el cáncer (cuando ya había contratado el seguro), ya que antes de la contratación no podía tener constancia de su enfermedad⁴⁰, lo cual, junto con la cumplimentación del cuestionario por el agente y no por el asegurado, determina el rechazo del recurso de casación y la confirmación de la sentencia de instancia, según la cual el asegurador está obligado al pago del capital convenido a la viuda del asegurado.

Esta sentencia pone de manifiesto cómo puede variar la solución estimada en función de la tramitación realizada durante la contratación de una póliza de seguro. Si el agente no hubiera suplantado la personalidad del asegurado a la hora de cumplimentar el cuestionario de salud, la solución hubiera podido ser bien distinta para el asegurador. El Tribunal, sencillamente, resolvió aplicando el punto más fácil del relato, que era la falta de cumplimentación personal del cuestionario por el asegurado, sin analizar con profundidad si el asegurado conocía o no su enfermedad y si la ocultó o no. En ocasiones ocurre que las técnicas comerciales de venta, para simplificar las fases negociales, tienden a permitir que sean los agentes, representantes del asegurador, quienes realicen actos que no les corresponden.

Por tanto, es obligación del agente asesorar al tomador para que éste declare correctamente sobre las circunstancias del riesgo, sobre la base del cuestionario que el asegurador le someta, pero no está obligado a cumplimentar dicho cuestionario en lugar del tomador ni a asumir las obligaciones que corresponden al tomador en orden a la declaración del riesgo.

La STS de 4 de diciembre 2008 se ha vuelto a ocupar del tema. El tomador declaró inexactamente en el cuestionario que le sometió el asegurador sobre la calidad de las viviendas construidas, a fin de obtener una determinada propuesta de cobertura. Al producirse el siniestro y comprobar el asegurador que la calidad declarada no tenía nada que ver con la real y que el tomador había declarado inexactamente el riesgo, rescinde el seguro en aplicación del artículo 10 LCS. El argumento casacional utilizado por el recurrente para combatir la aplicación del artículo 10 LCS se basa en las circunstancias en las que tuvo lugar la cumplimentación del cuestionario, que debían equipararse a una falta de presentación del mismo (el cuestionario fue rellenado y firmado por el agente de seguros de la entidad y no por el propio tomador). El TS, en esta sentencia y citando las de 31 de mayo 1997, 6 de abril 2001, 31 de diciembre 2.003 y 4 de abril 2007, sigue el criterio señalado por el recurrente acerca de que la circunstancia de que fuera el agente de seguros el que rellenase el cuestionario, limitándose el asegurado a firmar, equivale a la falta de

⁴⁰ El Tribunal Supremo consideró que *el asegurado no tenía conocimiento suficiente de la realidad negativa de su salud antes de la contratación del seguro como para plasmarla en la documentación prenegocial de la póliza de seguro.*

presentación del mismo, señalando la STS de 4 de abril 2007 que "al declarar la sentencia recurrida que el agente de la aseguradora fue quién rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario, cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado". No obstante, esta sentencia condenó al tomador por la declaración inexacta del riesgo, con independencia de quien rellenó el cuestionario.

1.3. Obligaciones en materia de protección de datos

La necesidad de proteger la intimidad de las personas, a través de la protección de sus datos personales, ha sido una demanda constante de usuarios y consumidores entre los que se encuentran de manera especial los asegurados. Su origen está en el desarrollo de las tecnologías de la información cuyo auge ha permitido tanto al sector público como al privado, recopilar y almacenar grandes cantidades de información personal con diferentes propósitos y finalidades⁴¹. El marco jurídico básico de la protección de datos en España parte del artículo 18.4 de la Constitución según el cual *la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*, sin olvidar el reconocimiento a la dignidad de la persona que se consagra en el artículo 10 del texto constitucional. Hay que recordar también a este respecto la sentencia 290/2000 del Tribunal Constitucional, de 30 de noviembre 2000, que reitera la exigencia de garantizar a todos los ciudadanos su derecho a la protección de datos en condiciones iguales en todo el territorio nacional. La derogada LORTAD y la actual LOPD, con el Reglamento de 2008, pusieron y ponen de manifiesto que el deseo del legislador de proteger esos datos no es nuevo. La vigilancia de la Agencia Española de Protección de Datos, el número de denuncias y la imposición de fuertes sanciones se ha acentuado notablemente en los últimos años como consecuencia de la especial tutela que se quiere brindar a los consumidores en éste y en otros ámbitos⁴².

También el sector asegurador se ha visto afectado por la normativa de protección de datos y por la labor inspectora de la Agencia, ya que los mediadores de seguros son depositarios de datos personales de sus clientes y potenciales clientes, necesarios para la colocación de sus riesgos en el mercado asegurador, lo cual no siempre ha quedado claro ni ha sido bien entendido en el sector, generando múltiples consultas y actuaciones ante la AEPD. Bajo la vigencia de la LMS la AEPD se pronunció en un Informe⁴³ sobre

⁴¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: La utilización de datos genéticos por las compañías aseguradoras, Fundación Mapfre - Instituto de Ciencias del Seguro nro. 106. Madrid, 2006.

⁴² La LES ha modificado diversos artículos de la LOPD, especialmente en lo relativo a las infracciones y sanciones (calificación de las infracciones y cuantía y graduación de las sanciones).

⁴³ Informe de la AEPD 433/2003.

la naturaleza jurídica de la relación que vincula a los mediadores de seguros privados con las entidades aseguradoras desde el punto de vista de lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el citado Informe, recordaba la AEPD que la actividad mediadora se encontraba regulada en esa fecha por la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados, cuyo artículo 5.1 disponía que "los mediadores de seguros privados se clasifican en agentes de seguros y corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas. Las actividades de agencia y de correduría de seguros son incompatibles entre sí".

La Agencia analizó separadamente el régimen aplicable a las dos modalidades de mediación previstas, a fin de conocer las normas para uno y otro caso. Así, respecto de los agentes, el artículo 6.1 de la Ley 9/1992 establecía que "serán agentes las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una entidad aseguradora, se comprometen frente a ésta a realizar la actividad definida en el primer inciso del número 1 del artículo 2 y, en su caso, la señalada en el segundo inciso de dicho número". A su vez, el artículo 8.1, en la redacción dada al mismo por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, añade que "ningún agente podrá estar simultáneamente vinculado por contrato de agencia de seguros con más de una entidad aseguradora, a menos que sea autorizado por la misma para operar con otra entidad aseguradora en determinados ramos, modalidades o contratos de seguros que no practique la entidad autorizante", especificando que "la autorización sólo podrá concederse por escrito, en el contrato de agencia o como modificación posterior al mismo, por quien ostente la representación legal, en su condición de administrador de la entidad autorizante, con indicación expresa de la duración de la autorización, entidad aseguradora a la que se refiere y ramos y modalidades de seguro, o clase de operaciones que comprende".

En consecuencia –señalaba la AEPD– la actividad de los agentes aparece directamente vinculada a la entidad aseguradora para la cual prestan sus servicios de agencia, no pudiendo prestar los mismos para otras compañías y, en todo caso, nunca en relación con el mismo ramo de seguro, concluyendo que la actividad de los agentes puede considerarse incardinada en la propia de un encargado del tratamiento, definido por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999 como "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento", condición que ostentaría en este caso la entidad aseguradora a la que se preste el servicio de agencia.

Así, la relación jurídica entre la entidad y el agente deberá someterse, en lo que a la protección de datos personales se refiere, a lo exigido por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 impone que "la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas". A tal efecto, sería posible reflejar este contenido como cláusula del contrato escrito que necesariamente deberá existir entre el agente y la entidad aseguradora, por imperativo del artículo 7.1 de la Ley 9/1992.
- b) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que "una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento".
- c) En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero. Ello impide, a nuestro juicio, la posibilidad de proceder a una subcontratación de este tipo de servicios por parte del encargado del tratamiento, debiendo siempre el responsable ser parte en la relación jurídica, ya que cualquier transmisión de los datos a una terminal que no corresponda al responsable del fichero habrá de ser considerada cesión.
- d) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de terceros, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la LOPD.
- e) Por otra parte, según el artículo 12.4, "en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente", siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.
- f) En cuanto a la obligación de notificación del tratamiento, deberá efectuarse por el responsable del mismo, indicando expresamente la existencia de una entidad encargada del tratamiento, debiendo además hacerse constar expresamente la ubicación del fichero, en caso de que el servicio prestado consista precisamente en el alojamiento del mismo.

En lo que se refiere a los corredores de seguros –recogía la AEPD en el Informe- el artículo 14.1 LMS disponía que "son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación en seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia respecto a éstas y ofreciendo asesoramiento profesional imparcial a quienes demandan la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestas sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades". En consecuencia, cabe considerar que el corredor será responsable del tratamiento de los datos de las personas que acudan al mismo para lograr su mediación y que la transmisión de los datos de sus clientes que el corredor realice a la entidad con la que finalmente el cliente concierte la celebración de un contrato de seguro habrá de ser considerada una cesión o comunicación de datos, necesaria para la definitiva firma del contrato de seguro y, por tanto, amparada en lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo evidentemente necesario que el corredor informe al afectado de la comunicación de los datos, conforme a lo exigido por el artículo 5 de la LOPD.

No obstante, es preciso tener en cuenta que una vez producida la firma de la póliza, tanto el corredor como la entidad aseguradora han de proceder, en virtud de sus respectivos títulos, a tratar los datos personales de los asegurados.

Por este motivo, los datos a tratar por cada una de ellas podrán diferir, siendo preciso que, en cada caso, se ajusten a la finalidad que justifica el tratamiento, tal y como exige el artículo 4.1 LOPD, siendo en el caso de la entidad aseguradora dicha finalidad el adecuado desenvolvimiento del contrato de seguro firmado con el asegurado o tomador y en el del corredor de seguros el mantenimiento de su relación con el cliente y el cumplimiento del deber que imponía el artículo 14.3 LMS, según el cual "igualmente vendrán obligados durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento".

Con la LMSRP se regula en el artículo 62 el marco de obligaciones de los mediadores con relación al tratamiento y custodia de los datos personales:

- a) Los agentes de seguros exclusivos y los operadores de banca-seguros exclusivos tendrán la condición de encargados del tratamiento de la entidad aseguradora con la que hubieran celebrado el correspondiente contrato de agencia, en los términos previstos en esta Ley.
- b) Los agentes de seguros vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados tendrán la condición de encargados del tratamiento de las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado el correspondiente contrato de agencia, en los términos previstos en la LMSRP. Cuando el cliente hubiera firmado un contrato de seguro, los agentes de seguros

vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados deberán tratar los datos del contrato de forma que únicamente puedan ser conocidos por la entidad aseguradora con la que se hubiera celebrado el contrato, sin que puedan tener acceso a dichos datos las restantes entidades aseguradoras por cuenta de las cuales actúen. Esto supone que los agentes y los operadores de banca-seguros accederán a los datos de la póliza en nombre y por cuenta de las compañías aseguradoras a quienes representen, de forma que no tienen más obligación que la de utilizar los datos exclusivamente para el cumplimiento del contrato de agencia; en ningún caso podrán destinar los datos para cualquier propósito o interés propio o de terceros⁴⁴.

- c) Los corredores de seguros y los corredores de reaseguros tendrán la condición de responsables del tratamiento respecto de los datos de las personas que acudan a ellos.
- d) Los auxiliares externos tendrán la condición de encargados del tratamiento de los agentes o corredores de seguros con los que hubieran celebrado el correspondiente contrato mercantil. En este caso, sólo podrán tratar los datos para los fines previstos en el artículo 8.1 LMSRP.

En los supuestos previstos en las letras a) y b), en el contrato de agencia deberán hacerse constar los extremos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y, en particular, la indicación de si el agente de seguros va a celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos.

Del mismo modo, en el supuesto previsto en el apartado d) deberán incluirse en el contrato mercantil celebrado con los auxiliares externos los extremos previstos en el artículo 12 LOPD.

También se realiza una extrapolación de las limitaciones establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de junio, de Comercio Electrónico, aplicables a los corredores fundamentalmente, ya que son quienes actúan como responsables del tratamiento de datos; estas limitaciones suponen, básicamente, que necesitan el consentimiento expreso de los destinatarios de mensajes electrónicos –ya sean personas físicas o jurídicas- para remitirles información comercial y promocional, salvo cuando se trate de clientes y los mensajes se limiten a información relacionada con su actividad y servicios, ya que antes de la firma de la primera póliza los datos del solicitante sólo podrán ser utilizados para ofrecerles sus propios servicios y promocionar su actividad⁴⁵.

⁴⁴ CUATRECASAS, *Memorando sobre la Ley 26/2006, de 17 de Julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados*, apartado 6.15, pág. 18, Madrid, 21 de julio de 2006.

⁴⁵ CUATRECASAS, apartado 6.16, pág. 18.

Bajo la vigencia de la LMSRP la AEPD se ha vuelto a pronunciar en respuesta a una consulta formulada por el Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros, emitiendo un Informe⁴⁶ aplicable a todos los mediadores de seguros y al tratamiento que están obligados a hacer con los datos de sus propios clientes cuando se producen, por ejemplo, compraventas de carteras de seguros. Ante la necesidad de solicitar consentimiento a los clientes de la empresa adquirida para ser parte integrante de los ficheros informáticos de la empresa adquirente, la Agencia diferencia en el Informe los supuestos de *sucesión total en los activos y pasivos de una empresa que son transferidos íntegramente, confundándose la personalidad de las sociedades absorbente y absorbida, en los que no existirá una cesión de datos no requiriéndose el consentimiento del interesado; lo indicado será aplicable en el caso de que la entidad absorbente vaya a dedicarse al mismo giro o tráfico que la absorbida, puesto que sólo en este supuesto los ficheros serán utilizados para la misma finalidad*. En los demás supuestos de fusión o escisión de los que se desprenda el nacimiento de una nueva persona jurídica, no será de aplicación lo indicado en este Informe, existiendo una cesión de datos que requerirá el consentimiento del afectado.

Dado que la LMSRP atribuye a los agentes y operadores de banca-seguros la cualidad de encargados del tratamiento de los datos de los clientes, el contrato de agencia de seguros debe definir el objeto de la prestación de los servicios, pues sólo el encargado del tratamiento podrá hacerlo con esa finalidad. Además, el contrato debe recoger una cláusula de prohibición al agente de cesión de datos a terceros así como la obligación de tratar los datos de acuerdo a las instrucciones recibidas por el asegurador y las medidas de seguridad que el agente o el operador aplicarán al tratamiento y custodia de los datos. Finalmente, el agente deberá devolver o destruir los datos y los soportes generados con ellos cuando concluya el contrato, manteniendo en todo caso la confidencialidad de los datos conocidos por esta circunstancia.

2. CLASIFICACION DE LOS MEDIADORES DE SEGUROS

La clasificación de los mediadores de seguros ha sufrido modificaciones respecto a la que establecía la LMS, fundamentalmente para dar cabida a los agentes vinculados y a los operadores de banca-seguros. Así, la LMSRP dispone en su artículo 7 que *los mediadores de seguros se clasifican en agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y en corredores de seguros. Los agentes de seguros y los corredores de seguros podrán ser personas físicas o jurídicas*. La clasificación opone la figura del agente a la del corredor⁴⁷, siendo las dos únicas modalidades existentes, de manera que la

⁴⁶ Vid. BDS de 5 de enero 2007.

⁴⁷ El mediador de reaseguro no figura en la clasificación de mediadores que establece la Ley, pese a ser un mediador (de reaseguros en este caso) y a las continuas precisiones terminológicas para incluir el reaseguro en los preceptos de la Ley.

condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas. Cuando la agencia de seguros, exclusiva o vinculada, es ejercida por entidades de crédito o por mercantiles controladas o participadas por entidades de crédito, la denominación de agente de seguros pasa a sustituirse por la de operador de banca-seguros, como señala el segundo párrafo del número 2 del artículo 7: *las entidades de crédito y, en su caso, las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas cuando ejerzan la actividad de agente de seguros adoptarán la denominación de «operador de banca-seguros exclusivo» o, en su caso, la de «operador de banca-seguros vinculado», que quedará reservada a ellas.*

Existen por tanto dos clases de mediadores, los agentes y los corredores, si bien dentro de los agentes existen dos modalidades en función de la vinculación y de la naturaleza del mediador, que permite calificarlos de agentes exclusivos o vinculados y de agentes en sentido estricto o de operadores de banca-seguros⁴⁸. Para los corredores las modalidades son las de corredor de seguros y corredor de reaseguros. En todo caso, las denominaciones de “agente de seguros exclusivo”, “agente de seguros vinculado” y “corredor de seguros” quedan reservadas a estos mediadores según dispone el artículo 7.2.

La LMSRP ha creado una estructura compleja al clasificar a los mediadores, que en ocasiones incita a la confusión. Dejando al margen a los corredores, los agentes pueden actuar bajo seis modelos:

- a) Agentes de seguros exclusivos sin autorización para operar con otro asegurador.
- b) Agentes de seguros exclusivos con autorización para operar con un único asegurador más, limitadamente, en ramos distintos.
- c) Agentes vinculados con autorización para una sola vinculación adicional⁴⁹
- d) Agentes vinculados sin restricciones para vincularse
- e) OBS exclusivos
- f) OBS vinculados

Las figuras b) y c) se pueden confundir, ya que en ambos supuestos son agentes que trabajan con dos aseguradoras únicamente, pero en el primer

⁴⁸ Señala BATALLER GRAU, *La incesante reforma del derecho del seguro: ¿Último acto?*, en “Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados”, pág. 80, que las denominaciones dadas a los mediadores no se entienden por los consumidores. Ciertamente, una parte de la sociedad, no distingue entre un agente de seguros y un corredor de seguros y en ocasiones tampoco entre un mediador de seguros y la propia entidad aseguradora, motivo por el cual será difícil que se pueda percibir con cierta claridad la diferencia entre un agente exclusivo y otro vinculado y menos aún entre un exclusivo vinculado con dos aseguradoras y un vinculado con más de dos.

⁴⁹ La vinculación con una sola aseguradora responde a la voluntad del agente y no a la prohibición o limitación del asegurador autorizante (Vid. Consulta DGSFP 2046/2008, de 19 de septiembre, citada en apartado 3.2.2.).

caso no puede operar en todos los ramos mientras que en el segundo sí, lo que a efectos externos frente al cliente asegurado no es necesario manifestar y por ello no será conocida esta circunstancia, no siendo fácil su distinción externa. Que exista esta amplia tipología de agentes de seguros y que las diferencias entre unos y otros sean a veces muy sutiles, al margen de la confusión e innecesariedad de estos grupos, pone de manifiesto el reflejo en la norma del escenario del mercado y de las situaciones existentes y los aparentes derechos adquiridos, en vez de hacer una clasificación práctica y efectiva en la que debieran haberse enmarcado las distintas clases de agentes existentes.

La elección de una u otra forma de mediación no es definitiva, ya que la Ley permite modificar la opción elegida en función de los intereses del mediador: *cualquier mediador de seguros podrá cambiar su inscripción (...) para ejercer otra clase de mediación de seguros si acredita previamente el cumplimiento de los requisitos que sean exigidos para ella.*

En todo caso hay que recordar que el artículo 4.1 LMSRP señala que *las entidades aseguradoras podrán aceptar la cobertura de riesgos sin intervención de mediador de seguros.* La Disposición final duodécima de la LES no ha variado en este punto la redacción del precepto, confirmando así la posibilidad de aceptar riesgos sin intervención de mediador.

2.1 Régimen de representatividad del agente

La LCS recogía en su artículo 21, en su primitiva redacción, la distinción entre los agentes afectos y los libres y los efectos que las notificaciones realizadas a unos u otros tenían frente al asegurado y frente a la entidad aseguradora. Con la LMS se suprimió el primer párrafo de este precepto, quedando sólo reflejo de los efectos que producen las notificaciones realizadas a los corredores de seguros. Como recuerda SÁNCHEZ CALERO⁵⁰, el legislador mercantil no consideró necesario introducir en la LCS ninguna regulación expresa a los agentes de seguros dada la existencia de una normativa reguladora específica, intentando con ello evitar formulaciones ambiguas, *aunque finalmente se alteró esta orientación en el Congreso, haciéndose alusión al distinto alcance de la intervención de los agentes.* La supresión del primer párrafo del artículo 21 de la LCS supone -en opinión de SÁNCHEZ CALERO- *un retroceso dentro de nuestro ordenamiento en lo que a la tutela del tomador del seguro y del asegurado se refiere, que ya era parca en el régimen derogado.*

La LMSRP también ha modificado -en su Disposición adicional décima- el artículo 21 LCS -que afecta únicamente a los corredores- quedando redactado así: *las comunicaciones efectuadas por un corredor de seguros al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si la realizara el propio tomador, salvo indicación en contrario de éste. En todo caso se precisará el consentimiento expreso del tomador del seguro para suscribir un nuevo contrato o para modificar o rescindir el contrato de seguro en vigor. El*

⁵⁰ SANCHEZ CALERO, *Comentarios a la Ley 50/80 de Contrato de Seguro*, págs. 332 y 333.

mantenimiento de este artículo 21 en la LCS es anacrónico, pues se regula a los corredores en la LMSRP mientras que las consecuencias de su representatividad se recogen en la LCS, al tiempo que las consecuencias para los agentes se contemplan en su norma propia, que es la LMSRP. El artículo 21 LCS debería haber quedado sin efecto con la promulgación de la LMSRP, sede idónea para regular a los mediadores de seguros y su poder de representación frente a aseguradores y clientes. Se nota una descoordinación legislativa en este punto solo explicable por el deseo del legislador de proteger al asegurado y no derogar un precepto –hubiera sido el primero- de la LCS dejándolo sin contenido. La LMSRP ha abordado la modificación de la redacción del artículo 21 LCS demostrando que ha tenido presente la necesidad de adaptar la representación del corredor pero no ha sido capaz de incluir esta regulación en la sede oportuna.

3. AGENTES DE SEGUROS: CONCEPTO Y CLASES

La anterior LMS ya introdujo una nueva clasificación⁵¹ de los mediadores de seguros en su artículo 5.1: *los mediadores de seguros privados se clasifican en agentes de seguros y corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas. Las actividades de agencia y correduría de seguros son incompatibles entre sí.*

La idea principal del legislador de 1992 era separar a los mediadores de seguros en dos categorías nítidamente diferenciadas, como se recogía en el número 2 de la Exposición de Motivos de la propia Ley. Esas dos categorías, como ya se ha indicado, eran la de agente de seguros y la de corredor de seguros. Desaparecían por tanto, los *apellidos* tradicionales de los agentes que se referían a su afeción. Desde la promulgación de la LMS todos los agentes fueron *afectos*, puesto que los antiguos agentes libres -aunque tal denominación tuviera durante algunos años una anacrónica referencia en el artículo 21 LCS- son ahora los corredores. Al haberse modificado igualmente el régimen de vinculación simultánea de un agente con varios aseguradores, todos los agentes de seguros son *afectos* de una o varias entidades aseguradoras o, en expresión de la LMSRP, *exclusivos* de una aseguradora o *vinculados* con varias.

La LMSRP dedica su artículo 9.1 a la figura del agente de seguros: *Son agentes de seguros las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades*

⁵¹ Por razones de delimitación del tema, como ya se ha señalado en la Introducción, nos ocuparemos del estudio de la figura del agente de seguros, con expresa exclusión de la del corredor de seguros, cuyas más que notables diferencias justifican un estudio pormenorizado que escapa de los objetivos de este trabajo (vid., por todos, la obra de MUÑOZ PAREDES, cit.). La atracción que supone el análisis comparativo entre el agente y el corredor es recogida por SÁNCHEZ CALERO, cuando señala, al realizar los *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, que *aún cuando la naturaleza de la obra se limita al comentario de la LCS, y no debería entrarse en los efectos de la intervención del agente en el contrato de seguro, sí interesa hacer una alusión a la diferencia entre los agentes y los corredores de seguros.*

aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad definida en el artículo 2.1 de esta Ley. El número 2 de este precepto añade que los agentes de seguros se clasifican en agentes de seguros exclusivos y en agentes de seguros vinculados, párrafo absolutamente reiterativo y superfluo, ya que esta aclaración ha sido formulada en el artículo 7.1. al clasificar a los mediadores en dos grupos, el de agentes, que pueden ser exclusivos o vinculados, y el de corredores. Éste es el concepto genérico de agente de seguros, ya que la Ley matiza la definición de agente de seguros exclusivo en su artículo 13.1 y el de agente de seguros vinculado en su artículo 20. Al operador de banca-seguros le dedica el artículo 25. No son mediadores, y por tanto tampoco agentes, las agencias de suscripción a que se refiere la LMSRP en su Disposición adicional tercera, sino instrumentos de distribución directa de acuerdo al artículo 4.3 de la Ley (CRV-DGSFP de 23 de Mayo 2007)⁵².

Llama poderosamente la atención que en el articulado de la Ley no se utilice el calificativo “profesional” más que para referirse a la clase de seguro de responsabilidad civil que debe suscribir el agente y el OBS en caso de que la entidad aseguradora no asuma expresamente su responsabilidad civil y en el artículo 10 al exigir honorabilidad profesional como requisito previo a la celebración del contrato de agencia. Para referirse a los agentes o a la actividad que realizan, la Ley prefiere utilizar las expresiones “actividad de mediación”, “acceso a la actividad”, “ejercicio de la actividad” pero no “actividad profesional” ni “ejercicio profesional”; tampoco define a los agentes de seguros como “aquellos profesionales que...” sino como “las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad de mediación...”. Indudablemente, el legislador ha huido intencionadamente de utilizar este término, por razones que se nos escapan.

El concepto que se da de los mediadores de seguros en el artículo 9 en general y en los artículos que regulan de manera específica las modalidades de agente exclusivo, agente vinculado y OBS, es deficitaria e insuficiente desde una perspectiva conceptual. A mi juicio, la definición que se da del mediador no es tal definición sino, como el rótulo del precepto señala, un concepto basado en una descripción de características⁵³ de los agentes de seguros: “mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros”, “con inscripción en el Registro”, “realizan la actividad definida en el artículo 2.1”, lo cual no permite tener una idea clara, salvo intuitivamente, de lo que es un agente de seguros como mediador y menos aún por diferencia con el corredor de seguros. Si el concepto de agente de seguros se establece sobre la base de ser la persona que realiza las actividades de mediación descritas en la Ley, ciertamente el legislador podía haber prescindido de estos artículos conceptuales, repetitivos en cada modalidad.

⁵² Vid. Disposición final 12ª LES.

⁵³ GONZALEZ CASTILLA, “El agente de seguros y el operador de banca-seguros”, en Comentarios a la Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados, pág. 137, señala que la definición de agente se hace por remisión a sus funciones.

Tampoco se ha definido adecuadamente el contrato de agencia de seguros, al que la LMSRP presta escasa atención. La LCA sí es más precisa en este sentido al definir en su artículo 1 el contrato de agencia: *Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.*

La definición de agente exclusivo es la misma que la definición genérica del artículo 9, excepto por la referencia al propio calificativo de exclusivo y la restricción a la celebración de un solo contrato de seguro –matiz que aclara en el artículo 14 y no en el concepto del artículo 13-. La definición de agente vinculado del artículo 20 sigue idéntico criterio con la referencia a la vinculación frente a la exclusividad. La única diferencia en el concepto del agente exclusivo y del vinculado respecto al concepto general del artículo 9 es la expresión final de ambos preceptos “*en los términos acordados en el contrato de agencia de seguros*”, cuya ausencia en el concepto general no se entiende salvo que el legislador quiera referirse al hecho de que el contenido de cada contrato de agencia de seguros puede diferir tanto para el agente exclusivo como para el vinculado, en cuyo caso y para el supuesto del agente vinculado, hubiera sido técnicamente más correcto expresarlo “en los términos acordados en cada uno de los contratos de agencia de seguros suscritos”.

Centrado así el tema, el agente de seguros es la persona que realiza la actividad de mediación en seguros, que comprende la mediación entre tomadores y aseguradores mediante la realización de actividades de presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro, así como la asistencia en la gestión de esos contratos, especialmente en caso de siniestro.

Para el ejercicio de la actividad de agente de seguros, la Ley establece una serie de requisitos, que no se encuentran todos ellos ubicados entre los preceptos generales dedicados a los agentes de seguros sino también en la regulación del contrato de agencia de seguros, como la capacidad legal, la honorabilidad y la falta de antecedentes penales por determinados delitos. Los dos más destacables, según reza el artículo 9, son la celebración de un contrato de agencia de seguros, que le otorga la condición de agente de seguros, y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros a que se refiere el artículo 52, aunque ambos se ubican en el concepto de mediador y no en el capítulo de requisitos. Los mediadores que cumplen los requisitos profesionales previos tienen acceso a la inscripción registral, lo que equivale al ejercicio de la actividad de mediación en seguros.

Respecto a la capacidad legal para el ejercicio del comercio a que se refiere el artículo 10.1, el CCom. señala en su artículo 4 que la tienen las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes, no pudiendo ejercerlo las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no

haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia del concurso (art. 13 CCom.) ni aquellas profesiones, en el ámbito territorial en el que ejercen sus funciones, que pueden suponer merma de la libertad de la otra parte a contratar (jueces, magistrados, fiscales, jefes gubernativos, económicos o militares, funcionarios económicos del Estado, agentes de cambio y bolsa, etc.). Junto a la prohibición e incompatibilidades de la legislación ordinaria, la LMSRP establece prohibiciones absolutas: en ningún caso podrán ejercer como agentes de seguros ni como administradores o como personas que ejerzan la dirección de las sociedades de agencia de seguros, ni como personal que participe directamente en la mediación de los seguros, los que tengan antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; los inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros; los suspendidos por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56; los inhabilitados conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso, y, en general, los incursos en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

La capacidad legal que se exige a las personas físicas tiene su reflejo en las personas jurídicas, a las que se les exige (art. 21.3.a) que sean sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil cuyos Estatutos prevean en el objeto social la realización de actividades de mediación en seguros como agencia de seguros.

La honorabilidad comercial y profesional que se les exige a los mediadores de seguros es un concepto abstracto y difuso que el legislador ha tenido que definir para evitar ambigüedades: concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros. Este requisito es reiterado en los artículos 13.1 y 21.1 para los agentes exclusivos y los vinculados, respectivamente, extendiéndose además para los agentes vinculados que sean personas jurídicas (art. 21.3.c) y a las personas que integren el órgano de dirección. GONZALEZ CASTILLA⁵⁴ considera que la honorabilidad es un requisito que contribuye a incrementar la profesionalidad del mediador.

3.1. Agentes exclusivos

La LMS ya recogía en su clasificación de los mediadores a los agentes y a los corredores, autorizando- bajo ciertas premisas- a que los agentes se pudieran

⁵⁴ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 145.

vincular simultáneamente con varias aseguradoras, dando lugar a los agentes *multicontrato*. Dado que solo existía el agente o el corredor, todos los agentes eran afectos a una aseguradora. De ahí que frente a la antigua denominación de los corredores –agentes libres- tuviera razón de ser la expresión de agente afecto para separarlos e identificarlos, pero que pierde su justificación cuando el agente libre pasa a denominarse corredor de seguros.

Con la LMSRP se mantiene la figura del agente y la del corredor, pero se reconoce y consagra como nueva la figura del agente vinculado. De esta manera, el agente “no vinculado” pasa a denominarse “exclusivo”, que se equipara al antiguo agente afecto o simplemente agente. No obstante, el agente exclusivo debe su denominación a su oposición al agente vinculado, pero no responde necesariamente a la idea de ser un agente de una aseguradora únicamente, ya que la LMSRP permite que el agente exclusivo se vincule con otra aseguradora⁵⁵ bajo ciertos presupuestos previstos en el artículo 14. De esta forma, la Ley no obliga a que un agente trabaje exclusivamente con una única aseguradora, aunque esta facultad de vincularse con otra no dependa de él. Por tanto, la calificación de “exclusivo” es un anacronismo. Probablemente hubiera sido más correcta la denominación de “agente representante” o “agente delegado”, ya que el concepto de exclusivo, además de confuso, es incorrecto cuando se vincula con dos aseguradores. El matiz de que el agente exclusivo sólo puede trabajar con otra única aseguradora y sólo en ramos distintos a los de la primera será imperceptible por el consumidor, que no logrará entender la diferencia entre un agente exclusivo y otro vinculado.

El agente de seguros exclusivo es definido por la LMSRP en su artículo 13.1. como *la persona física o jurídica que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una entidad aseguradora y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se compromete frente a dicha entidad aseguradora a realizar la actividad de mediación de seguros definida en el artículo 2.1, en los términos acordados en dicho contrato. Los agentes de seguros exclusivos en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterán al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección I de la Sección II.*

La ley señala que el agente puede ser persona física o jurídica, pero dentro de la forma jurídica no puede revestir la forma de comunidad de bienes, ya que ésta carece de personalidad jurídica conforme al artículo 35 CC, por lo que no puede ser parte del contrato de agencia de seguros, pues el artículo 1254 CC señala que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras (Consulta DGSFP 2028/2008, de 19 de septiembre).

⁵⁵ La ambigüedad e indeterminación del término “vinculado” lleva a CUÑAT EDO, cit., pág. 96, a definir al agente exclusivo como aquel que *se ha vinculado* mediante un contrato de agencia de seguros con una aseguradora (la cursiva nos pertenece).

Respecto a la sociedad civil, la DGSFP (consulta 158/2008) considera que *no existe incompatibilidad en el hecho de que ejerzan la actividad de mediación los socios de una sociedad civil con personalidad jurídica propia, siempre que no ostenten el cargo de administradores de la sociedad civil si ésta es a su vez agente exclusivo, pues el ejercicio de la agencia exclusiva como persona física y el cargo de administrador de una sociedad de agencia exclusiva sin la autorización del artículo 14 implica la vulneración del pacto de exclusividad.*

Entre las características del agente exclusivo hay que destacar que sólo se puede vincular con dos aseguradoras y siempre que la primera le autorice y la segunda no trabaje los mismos ramos que la primera que le autorizó; además se caracteriza por no necesitar por mandato legal suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional, ya que cada asegurador asume la responsabilidad que le corresponde por su utilización en función de las facultades contenidas en cada contrato de agencia de seguros y de los ramos en los que opere con cada una de ellas.

Hay que analizar también cómo resolver la situación que se plantearía llegado el caso de que el primer asegurador que autorizó el multicontrato operara o practicara en el futuro los ramos que no trabajaba y que fueron la base y el fundamento de la autorización. Dado que desde una perspectiva atemporal de la situación se revelaría una divergencia entre la situación fáctica y la jurídica, el agente dejaría de ser exclusivo para pasar a ser vinculado, con lo que el problema se resuelve, no pudiendo negar el asegurador inicial el consentimiento a la vinculación.

La DGSFP se ha pronunciado en Consulta de 12 de diciembre 2007 (Ref. 1844/2007) señalando que *la autorización únicamente puede otorgarse y mantenerse para operar en determinados ramos, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante, por lo que en el momento en que ésta opere en los mismos ramos, riesgos o contratos no se cumplirán las condiciones establecidas en el artículo 14.1 LMSRP, por lo que deberá modificarse el contrato de agencia, revocando la autorización y comunicando el cambio a la propia DGSFP.*

Por otro lado, la LMSRP permite en su artículo 14.1 que el agente exclusivo se vincule⁵⁶ simultáneamente con otra única aseguradora, pero limitadamente: la aseguradora con la que el agente haya suscrito el contrato de agencia podrá autorizarle la celebración de otro contrato de agencia distinto con otra entidad aseguradora para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante⁵⁷. Esta segunda

⁵⁶ La Ley evita intencionadamente utilizar la expresión “vinculación” con la segunda aseguradora para evitar la confusión conceptual con el agente vinculado, aunque no podrá evitar que funcionalmente se confundan ambas figuras.

⁵⁷ La DGSFP aclaró en la Consulta de 12 de diciembre 2007 (Ref. 1844/2007) que la referencia a los “contratos” a que se refiere el artículo 14.1 LMSRP debe entenderse hecha a los contratos de seguros suscritos conforme a la LCS y la expresión “clase de operación” se refiere a los ramos, contratos, modalidades o productos de seguros que se comercializan por las entidades aseguradoras.

aseguradora no puede autorizar más vinculaciones posteriores, ya que la redacción del precepto es extremadamente clara e incluso reiterativa: “otro contrato” (y sólo uno), “otra entidad” (y sólo una). El agente exclusivo⁵⁸ sólo puede trabajar con un máximo de dos aseguradoras mediante dos contratos diferentes e independientes de agente de seguros y en ramos distintos. Si pudiera trabajar los mismos ramos en que opera el primer asegurador, el agente ya no sería exclusivo sino vinculado. De aquí el anacronismo del vocablo “exclusivo”. La aseguradora autorizante deberá informar por escrito a la nueva entidad de los términos y condiciones en que se otorga la autorización, anotándolo en el Registro interno de agentes.

La autorización deberá concederse por escrito en el contrato de agencia de seguros o como una modificación posterior al contrato por parte de quien tenga la representación legal de la aseguradora autorizante, indicando de manera expresa la duración de la autorización, la entidad aseguradora a la que se refiere y los ramos o contratos de seguro o clase de operaciones que comprende⁵⁹. Un ejemplo sería el siguiente:

D. JME, en su condición de representante legal de X, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., autoriza expresamente a D. NEQ, agente de seguros exclusivo de esta entidad conforme a los términos previstos en la vigente LMSRP, para vincularse únicamente con la Compañía de Seguros M mediante un contrato de agente de seguros exclusivo, hasta el 31 de diciembre de 2015, para realizar la actividad de mediación de seguros descrita en el artículo 2.1 de la LMSRP en el ramo de automóviles, en el que no opera esta entidad.

La DGSFP (Consulta de 12 de diciembre 2007, Ref. AG-1976/2007) se ha pronunciado también, con relación a los agentes exclusivos, respecto a la posibilidad de que el socio de una sociedad de agencia, independientemente de la participación que ostente, pueda suscribir o no como persona física otro contrato de agencia exclusiva con otra entidad aseguradora, señalando que *si la participación del socio en la sociedad de agencia exclusiva se hace con la finalidad de realizar de hecho la actividad de mediación como agente exclusivo de una entidad aseguradora a través de persona interpuesta para eludir las limitaciones de los artículos 13 y 14 LMSRP, el agente incurriría en infracción muy grave de la que serían responsables tanto el propio mediador como ambas aseguradoras.*

⁵⁸ El incumplimiento del deber de exclusividad de los agentes exclusivos puede ser constitutivo de una infracción muy grave tipificada en el artículo 55.2.a) y/o f) de la LMSRP.

⁵⁹ No se aplicará este régimen cuando varias entidades aseguradoras hayan convenido por escrito la utilización conjunta de sus redes de distribución o de parte de ellas con arreglo a lo previsto en el artículo 4.1 de la Ley.

Tras la celebración del contrato de agencia, la Ley exige a renglón seguido que la aseguradora inscriba al agente exclusivo en el Registro de agentes exclusivos que la aseguradora ha de llevar (art. 13.2), obligación que se repite en la primera parte del artículo 15 al reiterar que los agentes exclusivos deben estar inscritos en el Registro de agentes de seguros de la entidad aseguradora con la que han celebrado contrato de agencia, todo ello sin perjuicio de la obligación de estar igualmente inscritos en el REMS de la DGSFP, tal como señala el artículo 13.1, lo cual constituye un sistema de doble registro, que no exige la DMS. En el caso de personas jurídicas han de recogerse los nombres de las personas físicas directivas, responsables de la actividad de mediación. La Administración deberá inscribirlos en el plazo de tres meses, conforme a lo estipulado supletoriamente en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Registro está sujeto al control de la DGSFP y los datos que contiene deben estar actualizados y enviarse a la DGSFP por vía telemática para su inscripción en el REMS. El agente de seguros exclusivo no podrá iniciar su actividad hasta que la DGSFP le haya inscrito en el REMS.

Como el agente de seguros exclusivo representa a la entidad aseguradora que le nombró agente de seguros, los importes abonados por el cliente se consideran abonados a la aseguradora, mientras que los importes abonados por ésta al agente no se consideran abonados al cliente hasta que éste los reciba efectivamente, como señala el artículo 13.3 LMSRP (STS de 31 de marzo 1998, RJ 1998, 2039). Han de poseer los conocimientos y la formación necesaria para el ejercicio de su trabajo, en función de los seguros que medien y quienes participen directamente en la mediación de los seguros bajo la dirección de aquéllos deberán estar igualmente en posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo.

La Ley impone a la entidad aseguradora que quiera celebrar un contrato de agencia con el agente exclusivo, la comprobación previa del cumplimiento de los requisitos anteriores, así como los de honorabilidad comercial y profesional de acuerdo con la información facilitada por el agente, expidiendo una certificación que acredite que dicho agente posee los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo, que adjunto al contrato de agencia de seguros estará a disposición de la DGSFP.

Corresponde a la entidad aseguradora tomar las medidas necesarias para la formación continua de sus agentes de seguros exclusivos y de los auxiliares externos de éstos, mediante programas de formación adecuados.

La expresión *agente de seguros exclusivo* seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que esté realizando la mediación de seguros, se hará constar en toda la publicidad y en toda la documentación mercantil de mediación de seguros privados que realice el agente exclusivo. También los auxiliares externos de los agentes de seguros exclusivos deberán identificarse como tales e informar al cliente de los datos de inscripción correspondientes al agente de seguros por cuenta del que actúan.

Respecto a la responsabilidad civil profesional de los agentes de seguros exclusivos, se imputa ésta a las entidades aseguradoras con las que hubiera celebrado un contrato de agencia de seguros por la actuación de sus auxiliares externos, así como las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido. No establece la Ley un régimen alternativo de aseguramiento, ya que impone de manera directa e irrenunciable la responsabilidad de los agentes a las aseguradoras que los nombran en exclusiva (art. 18).

El régimen de incompatibilidades de los agentes de seguros exclusivos supone que éstos no pueden ejercer como agentes de seguros vinculados ni como corredores de seguros o como auxiliares externos de ellos o de otros agentes de seguros exclusivos, ni como tercer perito, ni como perito de seguros o comisario de averías a designación de los tomadores de seguros, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguro en los que hubiesen intervenido como agentes de seguros. Pero nada impide que varios agentes de seguros exclusivos compartan un mismo establecimiento abierto al público para ofrecer sus servicios a los clientes, cuestión ésta a la que se ha referido la Consulta 158/2008 DGSFP al considerar *que dentro de la libertad de pactos del contrato de agencia de seguros, las entidades aseguradoras podrán pactar con el agente el permitirle que comparta un mismo establecimiento abierto al público con otros agentes exclusivos de la misma o de otras entidades aseguradoras*, aunque a mi juicio no es necesaria una autorización expresa en el contrato, ya que el ejercicio de la agencia de seguros en un local colectivo, que no constituye sociedad profesional, puede hacerse libremente, sin necesidad de dicha autorización, siempre que se mantenga la necesaria independencia y se cumpla el compromiso de exclusividad exigido por la LMSRP.

Respecto a si un socio de la sociedad puede ejercer a título individual la agencia de seguros, la situación no es contraria a la ley, pero si interfiriera en la independencia de criterio, dirección y decisión del agente sería una infracción grave del artículo 55.3.a), si en la practica la actividad desarrollada se realiza con el fin de ejercer como agente vinculado a través de persona interpuesta para eludir las limitaciones de la exclusividad (Consulta DGSFP 2028/2008, de 19 septiembre). El pacto de exclusividad del agente exclusivo le impide igualmente realizar gestiones relacionadas con la tramitación de siniestros para otra entidad aseguradora, por ser incompatible (Consulta DGSFP 2028/2008, de 19 septiembre).

El artículo 10.4 LMSRP permite que los agentes de seguros, sin distinguir entre su condición, utilicen auxiliares externos que colaboren en la distribución de seguros, siempre que ello esté previsto en el contrato de agencia de seguros.

La calificación de agente exclusivo no es definitiva, ya que el artículo 21.2 permite que el agente exclusivo que quiera operar como agente vinculado lo haga siempre y cuando tenga el consentimiento de la entidad aseguradora con la que primero hubiera celebrado contrato de agencia de seguros en exclusiva, para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras, siendo suficiente en el resto de casos con que se haga constar en los contratos

de agencia que se suscriban el carácter de agente vinculado con otras entidades aseguradoras. Cuando se disponga de tal autorización y sólo entonces, la DGSFP procederá a inscribir al agente en el Registro como vinculado. Pero si la primera aseguradora no quiere conceder la autorización, el agente exclusivo no podrá ser agente vinculado, salvo que rescinda el contrato de agencia con esta aseguradora y pase a celebrar nuevo contrato con otra aseguradora que le autorice, teniendo esta nueva aseguradora la consideración de primera entidad a efectos de la autorización.

La Disposición transitoria primera otorgó a las entidades aseguradoras un plazo de adaptación de un año desde la fecha de entrada en vigor de la Ley para remitir a la DGSFP los datos registrales de sus agentes de seguros, señalando que los contratos de agencia suscritos con anterioridad al 19 de julio de 2006 se regirían por la legislación vigente en el momento en que fueron suscritos, si bien todos esos contratos tendrán la consideración de contratos de agencia de seguros en exclusiva, de acuerdo a los términos de la LMSRP.

Por último, hay que recordar que la LES ha modificado también el artículo 13.4, 19.1 y 21.3 de la LMRSP para regular los conocimientos necesarios exigidos a los agentes exclusivos, las incompatibilidades legales, programa de formación para empleados y auxiliares externos y capacidad financiera.

3.2. Agentes vinculados

Por contraposición al agente de seguros que solo puede trabajar con una entidad aseguradora -o como máximo con dos, limitadamente- y por ello se le denomina exclusivo, la LMSRP ha consagrado la figura del agente de seguros vinculado, cuyo precedente se encuentra en la práctica -no en la LMS- del agente de seguros que se vinculaba simultáneamente con varios aseguradores y al que vino a denominársele “agente multicontrato”. Idéntica equiparación se da en la doctrina (en nota al pie: BATALLER, Derecho de los Seguros Privados, pag. 142 y MUÑOZ PAREDES, Los corredores de seguros, pag. 106). Se trata de una figura a caballo entre el agente exclusivo y el corredor de seguros, que se viene a regular porque -señala el Preámbulo de la LMSRP- de acuerdo a la LMS no se adaptaba plenamente ni a la figura del corredor -por carecer de la necesaria independencia- ni al agente de seguros por no estar permitida su vinculación simultánea con varios aseguradores. El agente vinculado no tiene reflejo en la DMS, que se refiere tan solo a los agentes de seguros “ligados”. La expresión “agente vinculado” no responde a mi juicio a la realidad de su actuación. Si por vinculación debemos entender en un sentido común la relación y el compromiso existente entre dos partes, todos los agentes de seguros están vinculados a una o más aseguradoras, frente a la independencia y falta de compromiso o vinculación de los corredores de seguros. Por ello, denominar agentes vinculados a los que pueden trabajar con dos o más aseguradores me parece una expresión desafortunada, pues los agentes exclusivos pueden trabajar con hasta dos aseguradoras y no por ello se les denomina “vinculados” o “vinculados limitados”. Todos los agentes vinculados

son o fueron exclusivos, en interpretación legal, pues tuvieron que empezar con una aseguradora y sólo una, con la cual celebraron el contrato de agencia de seguros que les otorgó la condición de agente de seguros, celebrando posteriormente otros contratos de agencia de seguros con otras entidades aseguradoras, contando obviamente con la autorización de la primera aseguradora autorizante (art. 21.2). A este respecto señala este artículo que en el resto de casos bastará con que se haga constar en los contratos que se suscriban el carácter de agente vinculado con otras aseguradoras. Más correcta y acertada hubiera sido la expresión agente *múltiple* o *multiagente*.

3.2.1. El precedente de los “agentes multicontrato”.

La LOSSP 1995, en su Disposición adicional séptima, modificó el número 1 del artículo 8 LMS, que regulaba, como prohibición, la figura del agente multicontrato, es decir, la del mediador de seguros que bajo la forma jurídica de agente de seguros, celebraba contratos de agencia de seguros con varias entidades aseguradoras, simultáneamente. La forma sucesiva no sólo no estaba prohibida, sino que escapaba de la aplicación del régimen contenido en aquél precepto, puesto que no existía pluralidad de vínculos contractuales. Naturalmente, nada impedía la vinculación múltiple del agente con varias aseguradoras cuando sólo uno de los vínculos era el contrato de agencia de seguros. Ese precepto de la LMS provenía, con muchas modificaciones, del artículo 41.2 RPSP, que a su vez desarrollaba el artículo 16.3 LPSP. Los antecedentes remotos de este precepto fueron el Reglamento de Producción de 1971 y la Ley de 1969. Fue el RPSP el que de forma más amplia y compleja reguló la prohibición general de los agentes de vincularse simultáneamente con más de un asegurador, si bien el contenido de la prohibición era manifiestamente más suave que el del artículo recién reformado. Esta complejidad del texto de 1988 no pasó a la LMS, que suavizó su alcance.

El fundamento de esa prohibición era doble: de un lado impedir que un agente de seguros llegara a operar como un corredor de seguros por la vía de la pluralidad de contratos, circunstancia ésta que no consiguió evitar ni el RPSP ni la LMS; de otro, obligar al agente a la fidelidad comercial con la aseguradora que le había legitimado para actuar como agente de seguros. Recuérdese que el artículo 6.2. LMS establecía que *en virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de la entidad aseguradora con quién se celebre* (idéntica expresión utiliza ahora el artículo 10.1 LMSRP). Esta fidelidad del agente era ofrecida por el legislador al asegurador como contraprestación al severo régimen de responsabilidad que se le imputaba por la utilización de agentes de seguros en el desarrollo de su actividad. Este era el doble fundamento por el que el legislador reguló, con tendencia restrictiva, la figura del denominado *agente multicontrato*.

La práctica diaria demostró suficientemente que la prohibición legal de la vinculación múltiple simultánea era derogada por las propias entidades aseguradoras, que en ocasiones preferían otorgar esta autorización al agente, aún conscientes de la competencia directa que ello supondría entre

aseguradores, antes que perder la colaboración de agentes cuyas carteras, por diversas razones, podían suponer un encaje de primas importante para el asegurador que debía autorizar la simultaneidad.

Esta misma práctica permitió acreditar que la excepción que debía ser la autorización, se había generalizado de tal forma que lo excepcional casi era que el agente operara con una única entidad aseguradora. El artículo 8 era la puerta abierta para que los agentes fueran, operativamente, verdaderos corredores de seguros sin los inconvenientes de éstos, tales como su régimen de responsabilidad, su seguro de responsabilidad civil, su control administrativo, etc. El legislador de 1992 parecía que había querido cortar de raíz esa posibilidad, acentuándose de manera efectiva las diferencias entre agentes y corredores, ya que el precepto contenía dos importantes novedades, coincidentes con cada una de las dos partes del número 1 del artículo 8 LMS y que venían a solucionar no sólo los vacíos legislativos existentes hasta entonces, sino los problemas creados precisamente por ese vacío.

El artículo 8.1. LMS, tras la reforma efectuada por la LOSSP, quedó redactado de la siguiente manera: *Ningún agente podrá estar simultáneamente vinculado por contrato de agencia de seguros con más de una entidad aseguradora, a menos que sea autorizado por la misma para operar con otra entidad aseguradora en determinados ramos, modalidades o contratos de seguros que no practique la entidad autorizante.*

La autorización sólo podrá concederse por escrito, en el contrato de agencia o como modificación posterior al mismo, por quién ostente la representación legal, en su condición de administrador de la entidad autorizante, con indicación expresa de la duración de la autorización, entidad aseguradora a la que se refiere y ramos y modalidades de seguro, o clase de operaciones que comprende.

Tras reiterar la prohibición⁶⁰ y precisar que ésta era excepcionable, bajo determinados presupuestos, mediante autorización del asegurador autorizante que celebró originariamente contrato de agencia con el mediador, el texto añadía -aquí residía la novedad- que la autorización sólo era válida cuando se refiriera a ramos, modalidades o contratos que no practicara la entidad autorizante.

La primera parte de aquél número 1 del artículo 8 contenía dos de los cuatro requisitos para la existencia de los agentes multicontrato: la autorización y el alcance (distintos ramos, modalidades o contratos). En la segunda parte se contenían los otros dos requisitos: la necesaria forma escrita y la delimitación de la autorización (duración, asegurador y ramos). El texto de la LMS no

⁶⁰ Las consecuencias de esta prohibición se manifestaron, por primera vez, en el Diario Oficial de la *Generalitat de Catalunya* de 9 de septiembre de 1997, que publicó una resolución por la cual se amonestaba públicamente a un mediador por incumplir el artículo 8 de la Ley de Mediación, es decir, por haber ejercido la mediación como agente *multicontrato*.

establecía este tipo de condiciones a la autorización, de forma que ésta era prácticamente ilimitada e indefinida, generando no pocos problemas interpretativos en su aplicación. La LMS sólo permitía que el primer asegurador autorizara el multicontrato cuando él mismo -en expresión de la Ley- *no practicara* los ramos, modalidades o contratos que iba a autorizar al agente respecto del asegurador destinatario. Dado que la reforma respondía también al deseo del legislador de no impedir el desarrollo profesional de los agentes de seguros, tutelando su derecho a no perder operaciones de los denominados *clientes integrales* o *clientes globales*, era lógico pensar que la autorización del primer asegurador debía permitir cubrir todas las expectativas de negocio existentes en el mercado para el agente y que él no podía ofrecerle. Pero además de la limitación legal, la concesión de la autorización por el asegurador era discrecional.

Conviene precisar qué se entendía al exigir que el asegurador autorizante *no practique* todos los ramos o modalidades, ya que idéntico criterio utiliza ahora la LMSRP. *Practicar*, como sinónimo de operar o trabajar, abarca varias hipótesis:

- a) Aceptar riesgos de un ramo que el asegurador tiene autorizado.
- b) No aceptar riesgos de un ramo, aún estando legalmente autorizado para trabajar esa categoría o clase de negocio.
- c) No tener autorización para trabajar ese ramo. Si el asegurador autorizante no tiene permiso para trabajar el ramo, es lo mismo que no tenerlo, por lo que no puede emitir pólizas desde una perspectiva teórica. Si el ramo está autorizado y el asegurador no tiene ninguna póliza en la cartera, podían darse, a su vez, dos situaciones:
 1. Que el propio ramo se cierre a instancia de parte o de oficio por el órgano de control dada la falta de producción, en cuyo caso se llegaría a la situación legal de *ramo no autorizado* (artículo 26 LOSSP).
 2. Que exista la autorización mientras no se anule, aunque no existan pólizas en cartera hasta el plazo máximo de seis meses que contempla la Ley. En este caso, debe entenderse que la autorización, mientras exista, supone posibilidad o derecho a trabajar el ramo, por lo que aunque éste no tenga producción, el asegurador no puede autorizar al agente a trabajarlo con otro asegurador.

De esta forma, el legislador quiere acentuar y dejar claro el régimen de responsabilidades de cada asegurador respecto de los ramos en los que el agente trabaja para él.

Respecto a la primera hipótesis (aceptar riesgos de ramos autorizados) no merece la pena mayor comentario que el señalar que era el fundamento básico de la prohibición del multicontrato.

El segundo párrafo del artículo 8.1 se refería a los requisitos de forma y de fondo. Exigía la LMS que la autorización fuera por escrito -al igual que el texto legal precedente- pero su instrumentación debía hacerse necesariamente dentro del contrato de agencia, bien en el momento en que las partes lo suscribían, bien en un momento diferido a dicha suscripción, pero en todo caso formando parte del contrato de agencia y, como tal, con naturaleza contractual. Sólo se admitía su inclusión en el contrato, pues la Ley exigía, en caso de concesión diferida de la autorización, que se modificara el contrato, no permitiendo documentos anexos o paralelos.

La autorización debía ser concedida por el representante legal de la compañía aseguradora. Aunque el requisito era obvio, pues al suscribirse un contrato de agencia con un agente de seguros se estaban creando derechos y obligaciones para las partes, sólo la persona con poder de administrar la entidad aseguradora tenía capacidad para obligarse. Quería la Ley dar al contrato de agencia la importancia que realmente tenía y evitar que fueran otros órganos del asegurador quienes celebraran y firmaran estos contratos.

Por último, se establecían unos requisitos de fondo que, dentro de su generalidad, constituían el contenido tasado del contrato. El primero de ellos era la duración. La autorización no era indefinida, sino que se delimitaba en un marco temporal, pudiendo ser desde la autorización para intermediar en determinadas operaciones de seguros hasta la duración anual prorrogable o por un plazo superior o mientras no sea denunciada por una o ambas partes con un determinado plazo de preaviso.

La autorización tampoco era general, pues se concedía para trabajar con aseguradoras determinadas, cuya identificación debía constar en el contrato. No era suficiente autorizar al agente para trabajar en el ramo de automóviles, por ejemplo, cuando el asegurador legitimante no tenía autorizado este ramo, sino que la autorización tenía que especificar con qué asegurador estaba autorizado a trabajar automóviles. Por último, se establecía que podía limitarse por ramos. Aunque la interpretación implícita del texto legal permitía afirmar que sólo se podrían trabajar los ramos en los que no operaba el asegurador, el legislador quería que la autorización fuera por ramos, permitiendo que se delimitara aún más la autorización. Si el asegurador a cuyo cargo está el agente no trabajaba los ramos de *decesos* y *caución*, por ejemplo, la autorización que concedía, además de la duración y la identificación del asegurador destinatario de tal autorización, debía especificar si se refería sólo al ramo de *decesos* o abarcaba también el de *caución*. Lo dicho para los ramos era equiparado por el legislador a las modalidades u operaciones de seguros.

El régimen de autorizaciones para los agentes multicontrato fue verdaderamente estricto y desde un plano de técnica legislativa impedía su existencia y reconocimiento. De esta manera, el legislador quiso garantizar la nítida separación entre agentes y corredores de seguros ya propugnada en la Exposición de Motivos de la LMS e individualizar y clarificar el régimen de responsabilidades imputables a cada uno de ellos, aunque la experiencia,

reconocida en el Preámbulo y en el articulado de la LMSRP, demuestra que no lo consiguió.

3.2.2. El agente de seguros vinculado

La LMSRP define en su artículo 20 a los agentes de seguros vinculados como *las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad de mediación de seguros definida en el artículo 2.1 de esta Ley, en los términos acordados en el contrato de agencia de seguros*. Aunque aparentemente es de fácil comprensión, la redacción de este artículo pudiera dar lugar a entender que la expresión “mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con varios aseguradores” hace referencia a la suscripción de un único contrato entre varios aseguradores, a modo de coaseguro agencial, lo cual no responde al criterio de la norma. La vinculación la otorga precisamente la celebración de varios contratos de agencia de seguros. No todos los contratos de agencia de seguros que suscribe el agente vinculado tienen que tener el mismo alcance y contenido. Cada asegurador puede introducir las condiciones que considere oportunas, ampliando o restringiendo la capacidad del agente y su marco de actuación. A ello se refiere la expresión final del artículo 20 al referirse a “los términos acordados en el contrato de agencia de seguros”.

La figura del agente vinculado es probablemente la que más críticas⁶¹ ha despertado por venir a reconocer una situación existente en el mercado pero que la LMS expresamente prohibía, excepcionalmente únicamente bajo las premisas que anteriormente hemos visto. No solo se reconoce que el agente multicontrato venía operando en el mercado, sino que se le da ahora carta de naturaleza propia como figura autónoma y diferenciada dentro de las modalidades de mediadores. Uno de los principios básicos de la LMSRP, descrito así en el apartado II del Preámbulo de la Ley es (...) *regular nuevas formas de mediación, con la incorporación de la figura del agente de seguros*

⁶¹ „No se podrá ser vinculado si se ha sido multicontrato“, era el titular con el que la Revista Aseguradora (nº 111, pág. 36, noviembre 2006) encabezada la intervención de Elena TEJERO, Subdirectora General de Ordenación del Mercado de la DGSFP, en la Jornada sobre la Ley de Mediación que organizó Recoletos en dicha fecha. Entre sus declaraciones, la ponente destacó que „los agentes que soliciten autorización a la DGSFP para ser agentes vinculados, podrán ver rechazada esta autorización si se demuestra que han operado como agentes multicontrato, ya que esta actuación va en contra de la honorabilidad profesional que exige el artículo 21.3 de la Ley para poder ser vinculado“. Sorprendería que se utilice este criterio cuando la Ley reconoce la existencia de los agentes multicontrato, los consagra ahora y les dota de carta de naturaleza propia, pasando de ser una figura proscrita a una forma admitida de mediación y ampliamente regulada. Igual criterio se sostuvo en la Jornada Nacional de Agentes de 25 de junio 2007 (vid. BDS de 26 de junio).

*vinculado a varias entidades aseguradoras (...), a la que dedica cinco artículos. La DMS no contiene referencia alguna a esta figura, siendo la más aproximada la del agente de seguros ligado (art. 2.7 DMS), aunque son dos figuras distintas*⁶².

La principal característica del agente de seguros vinculado es la posibilidad de colaborar –*vincularse* en expresión de la LMSRP- simultáneamente con dos o más aseguradoras, sin limitación en el número de ellas, condicionado únicamente al hecho de que la primera de las aseguradoras con las que el agente de seguros celebró contrato de agencia le autorice a vincularse con otras y a la celebración de tantos contratos de agencia de seguros como aseguradoras se vinculen con el agente. La DGSFP en Consulta 2046/2008, de 19 septiembre, se ha pronunciado sobre si el consentimiento de la entidad aseguradora a que se refiere el artículo 21.2 debe otorgarse sin limitación del número de compañías aseguradoras con las que el agente vinculado celebre después contratos de agencia o si ese consentimiento se otorga para suscribir sólo un único contrato de agencia vinculada con una única entidad aseguradora, concluyendo que *dicho consentimiento debe otorgarse sin limitación a una sola entidad aseguradora, ya que el agente vinculado no está sujeto al principio de exclusividad, ya que si el consentimiento se encontrase limitado a celebrar únicamente un contrato de agente de seguros vinculado con una única aseguradora más, concreta e identificada al otorgarse la autorización, podría confundirse esta figura con la del agente de seguros exclusivo con autorización para trabajar con otra aseguradora en determinados ramos*. Aunque compartimos el criterio de la DGSFP en el fondo, no podemos hacerlo en el razonamiento de la confusión de figuras, ya que es perfectamente posible que coexista el agente de seguros exclusivo con autorización limitada con el agente de seguros vinculado que solo quiere trabajar con una aseguradora más, de forma que la aparente confusión se produce por voluntad y no como consecuencia del hecho de restringir a una sola entidad el consentimiento para vincularse.

El primer asegurador –el que mediante la celebración del contrato de agencia le otorgó la condición de agente- no puede restringir su autorización a un número determinado de vinculaciones sucesivas, pero esta circunstancia debe ser conocida y aceptada por los aseguradores posteriores, ya que no tendrán facultad para restringir la autorización de vinculaciones múltiples que el primer asegurador otorgó al agente ni será necesario su consentimiento para que el agente siga celebrando posteriores contratos de agencia, lo que en la práctica convierte al agente vinculado en un corredor a nivel operativo y contribuye a cuestionar la validez de esta figura. Por ello, la responsabilidad del asegurador inicial debe ser mayor que ninguna.

⁶² Igual apreciación hace BATALLER GRAU, cit., pág. 80.

A ser agente vinculado se llega por dos vías: desde la agencia de seguros exclusiva obteniendo autorización del asegurador⁶³ conforme a lo previsto en el artículo 21.1 de la ley, o bien desde el principio negociando la autorización para vincularse. El primer caso es de transformación del agente exclusivo en vinculado y el segundo de constitución directa como agente vinculado. El agente vinculado persona jurídica puede actuar simultáneamente como auxiliar externo de otro agente vinculado siempre que esté expresamente autorizado por las aseguradoras correspondientes (Consulta DGSFP de 12 de diciembre 2007, Ref. 2474/2007).

Se trata de un agente *multivinculos*, que son conocidos por los aseguradores aunque no necesariamente por todos, y en todo caso por el cliente por mandato legal, aunque éste no llegue a comprender su significación y diferencias con otras figuras. La diferencia más significativa con el agente de seguros exclusivo es la limitación de éste en cuanto al número de entidades, que no podrá exceder de dos; además, el agente de seguros exclusivo sólo puede vincularse con una segunda entidad en los casos en los que la primera aseguradora no opere en determinados ramos, riesgos o contratos⁶⁴. Para el agente vinculado no se establece esta limitación, pudiéndose vincular con otras aseguradoras para trabajar los mismos ramos, riesgos y contratos que las demás entidades, entrando en clara competencia. No obstante, que la Ley no restrinja los ramos en los que el agente vinculado puede trabajar no significa que las entidades aseguradoras no lo hagan al celebrar los correspondientes contratos de agencia de seguros. La autorización para vincularse no conlleva que el nuevo asegurador tenga que suscribir un contrato de agencia idéntico al que el agente ya tiene.

La Ley otorga al agente el derecho a ser vinculado con tantas aseguradoras como contratos de agencia celebre, no imponiéndole a priori restricciones de contenido en el mismo, pero tampoco impide a las entidades aseguradoras que el contrato de agencia de seguros que suscriban, en virtud del principio de libertad de contenido del mismo, contenga ciertas cláusulas limitativas de competencia, de facultades o de ramos, como hemos señalado. Por tanto, serán las partes, normalmente el asegurador debido a su mejor posición negociadora, las que acuerden las restricciones que deban aplicarse al contrato de agencia que se suscriba en orden a los ramos o productos trabajados. Establecer o no limitaciones de concurrencia de ramos en el contrato de agente de seguros vinculado, pero el establecer una limitación en alguno de los

⁶³ Como acertadamente señala la Consulta 2046/2008 DGSFP, el tener el consentimiento de la entidad aseguradora por parte de agente de seguros exclusivo para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras (consentimiento para transformarse de agente de seguros en agente vinculado) no permite al agente de seguros vinculado, ya inscrito en el REMS con determinadas entidades aseguradoras operar como agente vinculado con otras aseguradoras distintas sin previamente ser autorizado por la DGSFP, pues el artículo 21.4 LMSRP establece que *la inscripción especificará las entidades aseguradoras para las que el agente de seguros vinculado podrá realizar la actividad de mediación de seguros*.

⁶⁴ Debe entenderse que si la segunda aseguradora trabaja en los mismos ramos que la primera autorizante, no se trata ya de un agente exclusivo sino vinculado.

contratos no supone en modo alguno que el agente sea considerado como exclusivo de dicha aseguradora, siempre y cuando mantenga suscritos contratos de agencia con varias aseguradoras (Consulta DGSFP de 1 de febrero 2007, Ref. AG-104/2007)⁶⁵. El agente de seguros vinculado ha de informar a la Administración, conforme a las exigencias del Real Decreto 764/2010, de los contratos de agencia que tiene suscritos con las distintas entidades aseguradoras, facilitando la clave asignada por la compañía, el nombre de la entidad y la fecha de inscripción del contrato.

El ejercicio de la mediación en seguros bajo la forma de agente vinculado es reversible, esto es, el agente vinculado puede reducir su actuación a la del agente exclusivo mediante la resolución de contratos de agencia de seguros. No se convierte en exclusivo por el mero hecho de trabajar con una sola aseguradora; es necesaria la resolución de los demás contratos de agencia y la modificación de la inscripción en el REMS. Por el contrario, el exclusivo necesitará la autorización de su asegurador y el reconocimiento de otros para ser vinculado, además de cumplir con el resto de requisitos exigidos a los agentes vinculados, como ya hemos visto.

Para ser agente de seguros vinculado deben cumplirse los siguientes requisitos, que será necesario mantener en todo momento –estando además sujetos al régimen general de los agentes de seguros contenido en los artículos 9 a 12- según prescribe el artículo 21:

- a) Capacidad legal para ejercer el comercio en el caso de personas físicas o ser sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil previamente a la solicitud de inscripción administrativa, cuyos estatutos prevean, dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades de mediación de seguros como agencia de seguros vinculada. Cuando la sociedad sea por acciones, éstas habrán de ser nominativas.
- b) Haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúnan los requisitos establecidos por la DGSFP. Aquellas personas que participen directamente en la mediación bajo la dirección del agente de seguros vinculado deberán estar en posesión de los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo. En las sociedades de agencia de seguros vinculadas deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan, y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar haber

⁶⁵ La DGSFP aclara en esta consulta que las restricciones en el contrato no le convierten en agente exclusivo “siempre que mantenga contratos con varias aseguradoras”, de lo que cabe deducirse que la anulación progresiva de contratos de agencia, llegándose a mantener vigente sólo uno, convertirían al agente en exclusivo, temporalmente, aunque estuviera autorizado por escrito a mantener varios vínculos.

superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por la DGSFP.

- c) Los agentes de seguros vinculados, personas físicas, así como las personas que integren el órgano de dirección en las personas jurídicas, y todo el personal que participe directamente en la mediación de los seguros, serán personas con honorabilidad comercial y profesional, conforme a lo previsto en el artículo 10.1 LMSRP.
- d) Presentar una memoria en la que se indiquen los ramos de seguro y las entidades aseguradoras para las que se medien los seguros; el ámbito territorial de actuación y los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de la clientela (departamentos de atención al cliente o defensor del asegurado).
- e) Los agentes de seguros vinculados dispondrán de un programa de formación para las personas que integren el órgano de dirección y para los empleados y auxiliares externos. Asimismo, las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación de sus agentes de seguros vinculados en los productos de seguro mediados por éstos.
- f) No incurrir en las causas de incompatibilidad previstas en el artículo 24 LMSRP⁶⁶.
- g) Disponer de una capacidad financiera que deberá en todo momento alcanzar el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas, en la forma que reglamentariamente se determine, salvo que contractualmente se haya pactado de forma expresa con las entidades aseguradoras que los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquéllas, o que, en su caso, el agente de seguros vinculado ofrezca al tomador una cobertura inmediata entregando el recibo emitido por la entidad aseguradora, y, en uno y otro caso, que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios.
- h) Acreditar que las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar un contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente de seguros vinculado, o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine.

⁶⁶ Estas causas son el no ejercer simultáneamente como agente exclusivo ni como corredor ni como auxiliar de ninguno de ellos, ni como perito o comisario de averías en operaciones en las que haya actuado como agente.

Como ya hemos señalado, la creación de la figura del agente de seguros vinculado responde al reconocimiento del legislador de la existencia y realidad de los agentes multicontrato y al hecho, como señala el Preámbulo, de que éstos no encajaban ni en la figura de los agentes ni en la de los corredores. Sin embargo, el reconocimiento de los agentes vinculados no supone el reconocimiento de los agentes multicontrato, convalidando la figura y la multiplicidad de contratos de agencia de seguros suscritos abajo la vigencia de la LMS en la figura del agente vinculado y el contrato de agencia vinculada, ya que de forma expresa la Disposición adicional segunda de la Ley señala que los contratos celebrados con anterioridad –sin referirse a los agentes multicontrato, los cuales no tenían existencia legal- tendrán a todos los efectos la consideración de contratos de agencia de seguros en exclusiva. Por tanto, se reconoce que existían y que el mercado utilizaba su figura, pero no se convalidan ni reconocen.

Se ha cuestionado su creación por considerar que con las facultades que la LMSRP les otorga se aproximan de tal modo a los corredores de seguros que su figura podría verse confundida. Sin embargo, existen diferencias entre las figuras del agente de seguros vinculado y el corredor de seguros –sin que ello sirva para justificar la figura- siendo una de las más destacables que el agente vinculado puede, efectivamente, ofrecer diversas alternativas de aseguramiento a sus clientes, pero la libertad de oferta mediadora finaliza en cuanto el cliente contrata la póliza y pasa a ser asegurado por primera vez, ya que el artículo 11.1 prohíbe a los agentes de seguros, con carácter general, promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos que se hayan celebrado con su mediación.

Otra de las características de los agentes vinculados que le distancian de la figura del corredor, es el hecho de no estar obligados a ofrecer un asesoramiento objetivo⁶⁷. Por el contrario, están sujetos a las instrucciones, formación y productos de la aseguradora con la que han suscrito el contrato de agencia.

La remuneración del agente de seguros vinculado –al igual que para el agente exclusivo- se recoge en el artículo 11.2 de la Ley, al expresar que *el contrato de agencia de seguros será retribuido y especificará la comisión u otros derechos económicos que la entidad aseguradora abonará al agente de seguros por la mediación de los seguros durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste*. Nótese que la LMSRP permite que el agente cobre comisiones por su actividad, pero que su retribución puede ser otra o revestir otra forma, como por ejemplo los rápeles por producción⁶⁸, lo que a

⁶⁷ Expresión poco afortunada que responde a la labor que el corredor de seguros debe hacer por mandato legal y que nuevamente puede incitar a confusión al asegurado, quien puede llegar a pensar que la falta de obligación permite al agente ser “subjeto” o “parcial”.

⁶⁸ En criterio interpretativo de la DGSFP, los corredores de seguros no podrán percibir de las entidades aseguradoras retribuciones distintas a la comisiones (art. 29.2), estando prohibida cualquier forma de retribución en función de volúmenes de operaciones.

efectos prácticos supondría que un corredor, a quien se le prohíbe percibir rápeles por producción, podría recibirlos cambiando su forma de corredor por la de agente vinculado –si las distintas aseguradoras se lo aceptan- lo cual produciría un efecto indeseado y una situación de desequilibrio, pese al deseo de la Ley de dar el mismo tratamiento a todos los mediadores. Lo que no parece admitir la Ley es que los agentes de seguros cobren honorarios, a semejanza del régimen establecido para los corredores. Ante la ausencia de aclaraciones al respecto, la aplicación subsidiaria de la LCA nos permitiría negar esta posibilidad con base en su artículo 11.

Hasta la promulgación de la LMSRP los agentes vinculados no tenían existencia legal, por lo que al amparo de lo previsto en la Disposición adicional segunda, los contratos de agencia anteriores a la promulgación de la LMSRP se consideran de agentes exclusivos. Para quienes quieran acceder al ejercicio de la profesión, el procedimiento de celebración de contratos de agencia deberá hacerse desde el inicio, pero para los actuales agentes que en la práctica estaban trabajando con varias aseguradoras y que ahora son exclusivos por mandato de la Ley, tendrán que comenzar a solicitar a la propia aseguradora con la que celebraron contrato de agencia su consentimiento para vincularse, y al resto de ellas la suscripción de nuevos contratos de agente de seguros vinculado y el reconocimiento de la condición de agente vinculado si efectivamente quieren operar como tales.

3.3. Operadores de banca-seguros

3.3.1. Antecedentes

Desde antiguo, los agentes y corredores de seguros han reivindicado la exclusividad del ejercicio profesional y el trato igualitario entre quienes intervenían profesionalmente en esta actividad. Cuando aparece el denominado sistema *banca-seguros*, los mediadores vuelven a reivindicar la exclusividad de ejercicio, argumentando que la venta de seguros por los bancos, cajas de ahorros y otras entidades financieras, suponía un intrusismo profesional con trascendencia penal y una competencia desleal para los mediadores. El RPSP fue una norma que, lejos de aclarar conceptos y tranquilizar a los mediadores, avivó la polémica con una regulación incompleta y técnicamente mejorable, o lo que fue lo mismo, con importantes defectos.

La evolución social y económica del seguro en España y de la mediación en particular, llevó al legislador a admitir en la LMS que *de la total actividad de distribución de seguros, la Ley únicamente regula con detenimiento la mediación en seguros, limitándose a fijar reglas de libertad de actuación para el resto de canales de distribución*. Esta era la filosofía de la LMS, recogida en el número 2.6 de su Exposición de Motivos. Esta declaración ya suponía la primera novedad legislativa: existía una actividad general que era la distribución de seguros, dentro de la cual tenía cabida otra particular, que era la mediación. El legislador regulaba la actividad particular y no la general, que por otro lado no definía, limitándose a declarar la libertad total en su

funcionamiento, algo absurdo e incongruente que con el paso del tiempo quedó acreditado. Con ello se consagraba la posibilidad de que los bancos y cajas de ahorros vendieran seguros mediante la fórmula de la distribución sin caer en intrusismo ni en competencia desleal.

Tras la LMS podían ser agentes de seguros, bien como personas físicas bien bajo formas societarias, quienes celebraban contrato de agencia con una entidad aseguradora (art. 6), siendo la celebración del contrato y no la posesión de un título externo, como sucedía hasta la LMS, lo que daba a la persona o sociedad la condición legal de agente de seguros o agencia de seguros. Dicho así, un banco, una caja de ahorros o una expendeduría de tabacos podían ser agente de seguros de una compañía. A diferencia del incompleto tratamiento que se dio al régimen de incompatibilidades en el Reglamento de 1988, en la LMS se reguló con precisión el capítulo correspondiente a las incompatibilidades de los mediadores de seguros, reseñando en su artículo 22 las causas impeditivas, si bien se referían a los corredores de seguros y no a los agentes. La Ley no incompatibilizaba a los administradores, delegados, directores, gerentes, apoderados generales ni a quienes bajo cualquier título lleven la dirección de bancos, cajas de ahorros y entidades de crédito o financieras para ser agentes de seguros.

Lo que era inadmisibile era que la propia LMS permitiera fórmulas de distribución de seguros distintas a la mediación sin regular las obligaciones, en aras a la tutela de los intereses de los asegurados, de esos distribuidores. Por ese motivo, uno de los principios rectores de la DMS es la igualdad de trato entre todos los mediadores.

Bajo la vigencia de la LMS los mediadores de seguros tradicionales lucharon por conseguir que los bancos y cajas al menos tributaran fiscalmente por el ejercicio de dicha actividad. Esta situación generaba una continua litigiosidad entre las entidades financieras y los mediadores tradicionales⁶⁹; como ejemplo, el Ayuntamiento murciano de Yecla, ya en 1996 señaló la necesidad de cobrar a los bancos y cajas de ahorros el impuesto de actividades económicas correspondiente a la práctica de operaciones distintas a las tradicionales bancarias, como la venta de seguros, argumentando la injusticia social y fiscal que suponía la falta de dicho pago. Una sentencia del TS⁷⁰ obligó a los bancos y cajas de ahorros a pagar el impuesto de actividades económicas por cada actividad no financiera que realizaran, entre las cuales se encontraba la venta de seguros.

No se trataba de cuestionar la validez o legalidad de la distribución, intermediación o venta de seguros por parte de los bancos y entidades financieras, sino de saber si fiscalmente debían tributar o no por esta actividad adicional a la principal. La sentencia de la Sala de lo Contencioso-

⁶⁹ Vid. RETO ASEGURADOR de 15 junio 1998, pág. VII.

⁷⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de abril 1998, en recurso de casación en interés de ley número 7676/1996.

Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Ayuntamiento de Burgos contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el caso del Ayuntamiento de Burgos contra „La Caixa“ con relación al impuesto de actividades económicas de los años 1992 a 1995, se refirió a la reclamación del Ayuntamiento de Burgos contra „La Caixa“ por el pago del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) de los años citados por la actividad de venta de seguros en sus oficinas, considerándola como actividad económica diferente a la bancaria y por la cual debía pagar un IAE diferente y adicional. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León anuló la resolución del Ayuntamiento por considerarla contraria a Derecho. Recurrió la Corporación municipal al Tribunal Supremo en interés de Ley pidiendo que éste declarara que las Cajas de Ahorros se encontraban sujetas y no exentas al pago del IAE desde 1991 no sólo para la actividad bancaria sino también por las correspondientes a otras actividades, como la venta de seguros. El Tribunal Supremo afirmó que no habría inconveniente alguno en que „La Caixa“ actuara como agente de seguros, pagando el IAE correspondiente a la actividad fiscal de agencia de mediación de seguros, en aplicación de lo dispuesto en la LMS, artículos 2.1, 5, 7 y Exposición de Motivos. Consideraba el TS que la LMS había distinguido claramente entre agentes y corredores eliminando los requisitos que se exigían hasta la Ley de 1992 para acceder a la actividad de agente de seguros, tales como la superación de exámenes o cursos homologados y la colegiación. De acuerdo con esto -razonaba el TS- las compañías de seguros pueden celebrar contratos de agencia de seguros con cualquier persona física o jurídica que tenga capacidad legal para el ejercicio del comercio⁷¹, lo cual significa, en la teoría y en la práctica, que pueden usar para la distribución de sus productos de seguros las redes de venta de bancos, cajas de ahorros, grandes almacenes, concesionarios de vehículos, talleres o cualquier empresa o actividad que disponga de una red comercial que pueda ser de interés para el asegurador.

En la sentencia citada, el Ayuntamiento de Burgos no precisó quién realizaba la intermediación de seguros (si directamente la propia oficina de „La Caixa“ o una agencia de seguros del grupo „La Caixa“), por lo que el Alto Tribunal se ve obligado a sentenciar en función de una estimación: si la caja de ahorros es el agente de seguros, debe pagar IAE; si no lo es, porque el agente es una sociedad independiente, quien debe pagar el IAE es la agencia de seguros y no el banco o la caja, que se convierten en redes pasivas de distribución de los seguros intermediados por la agencia. A los efectos que aquí nos interesan, la importancia de esta sentencia no radicaba en la declaración de la procedencia fiscal del IAE para entidades financieras cuando vendían seguros, sino en la aplicación e interpretación que se hizo de los artículos 2, 5 y 7 LMS. Y si el banco o caja de ahorros podía ser agente de seguros, le era de aplicación la LMS y el correspondiente control administrativo a través del asegurador con quién celebró contrato de agencia de seguros, pues se trataba de uno de los tipos de mediadores definidos y no de meros distribuidores. La sentencia

⁷¹ Señala el CCom. que la capacidad legal se tiene cuando se es mayor de edad y se tiene la libre disposición de los bienes.

ratifica igualmente que esa actividad profesional debía cumplir con la obligación fiscal establecida por las corporaciones municipales que se correspondía con el impuesto de actividades económicas, confirmando finalmente no sólo que debía pagarse, sino que cada actividad de una persona o empresa tributa por un impuesto de actividades económicas diferente.

Actuando como agentes de seguros, los bancos y cajas de ahorros debían cumplir con las disposiciones generales de la LMS y con las específicas de los agentes de seguros, señalándose como más importantes las de ofrecer información veraz y suficiente respecto a los productos de seguros que vendían y en relación con todo su asesoramiento; debían igualmente evitar imponer, por estar prohibido, la celebración de un contrato de seguro y exteriorizar el nombre de la compañía de la que eran agentes y con la cual se estaban asegurando los clientes.

3.3.2. *Su nuevo marco legal*

La LMSRP, teniendo presente estos antecedentes, admite ahora que las entidades de crédito pueden comercializar seguros a través de sus redes de distribución sin necesidad de usar sociedades interpuestas o sin acudir a la ficción de considerar a la entidad financiera como subagente de un corredor o de una agencia cuya participación mayoritaria correspondía a la propia entidad de crédito. El canal de distribución bancaria queda así admitido y consagrado en el artículo 25, si bien no es una regulación simple ni exenta de múltiples interpretaciones. La figura del OBS, como modalidad del agente de seguros, es una de las novedades más significativas de la LMSRP en relación con la clasificación de los mediadores de seguros. No solo se reconoce su existencia anterior, bajo la forma de sociedad controlada o participada o sociedades con vínculos estrechos y participaciones significativas, sino que dota a esta figura de naturaleza y autonomía propia. El OBS es la denominación que se da al agente de seguros –exclusivo o vinculado– cuando la mediación es ejercida por entidades de crédito, siendo operador tanto cuando ésta se ejerce por la entidad de crédito como cuando se realiza a través de sociedades en las que la entidad de crédito tiene participación.

La LMSRP ha limitado a las entidades de crédito el acceso al ejercicio de la mediación en seguros a la forma de agente de seguros, no permitiendo que sea ejercida como correduría de seguros, aunque en su artículo 28 permite que participen en el capital de sociedades de correduría.

El artículo 25 señala que *tendrán la consideración de operadores de banca-seguros aquellas entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de*

seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros. La referencia a la celebración del contrato de agencia de seguros es lo que dota a los operadores de banca-seguros de su condición de mediadores de seguros, otorgándoles carta de naturaleza propia. La LMSRP dedica un solo artículo a los OBS, complejo, insuficiente y poco claro, lo cual ha de generar, a mi juicio, un sinnúmero de consultas a la DGSFP en demanda de criterios interpretativos.

Pero hay que destacar que la LMSRP no obliga a transformarse en operador de banca-seguros, ya que la Disposición transitoria segunda señala en su número 1 que las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas que vinieran realizando actividades de mediación (sociedades de agencia o de correduría), podrán -no dice "deberán"- ejercer como operadores a partir de la entrada en vigor de la Ley, no obligando por tanto a reconvertirse en operadores. Sin embargo, en caso de no optar por la fórmula del operador, el régimen transitorio previsto en la Ley establece que la red de distribución tendría la consideración de auxiliar externo. En caso de mantener la fórmula de la correduría, la Ley otorga un plazo de un año para cumplir con los requisitos del artículo 27.1.e) y f), si se quiere mantener la inscripción registral para operar como corredor de seguros. Si la entidad financiera opta por la figura del operador de banca-seguros, debe tener una participación mínima del 10% (artículo 22 LOSSP, en relación con los artículos 25 y 28.3 LMSRP).

Como se ha señalado al hablar de la clasificación de los mediadores que hace el artículo 7, los operadores de banca-seguros, vinculados o no, no son una clase propia de mediadores, sino una modalidad de los agentes de seguros o una forma de ejercer la agencia de seguros⁷². El propio artículo 25 nos da esta clave en el título del precepto: *ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros*. Por tanto, la actividad de agente de seguros puede ser ejercida como agente de seguros, persona física o jurídica y vinculado o no a varias aseguradoras, pero cuando el ejerciente sea una entidad de crédito, la denominación que revestirá el agente o la agencia será la de operador de banca-seguros. La diferencia con el agente está en que el operador distribuye productos aseguradores a través de la red de sucursales de las entidades financieras, propias o controladas por éstas, como sería el caso de las actuales corredurías cautivas de bancos y cajas de ahorros.

El artículo 25 señala que tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28, que mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos,

⁷² No se entiende bien que siendo una modalidad de la agencia de seguros se les denomine OBS ni que reconociéndoles una denominación específica y diferente no se les de también un tratamiento diferenciado.

realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros, utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros, que puede serlo no solo la propia entidad de crédito sino también aquellas sociedades controladas o participadas por las entidades de crédito.

Cuando la mediación de seguros se realice a través de una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito, las relaciones con dicha sociedad mercantil se regularán por un contrato de prestación de servicios, consistente en la cesión de la red de distribución de cada una de dichas entidades de crédito al operador de banca-seguros para la mediación de los productos de seguro. En dicho contrato las entidades de crédito deberán asumir la obligación de formación adecuada de las personas que forman parte de la red y que participen directamente en la mediación de los seguros para el ejercicio de sus funciones.

Al ser una modalidad de los agentes de seguros, el régimen general de éstos es aplicable a los operadores, según su vinculación o su exclusividad. Los requisitos para el ejercicio de la mediación como operador, que condicionan su inscripción en el REMS, son los siguientes, siempre que sean compatibles con la naturaleza de persona jurídica del operador:

- a) Ser entidad de crédito, si bien también podrá ser sociedad mercantil controlada o participada por las entidades de crédito; en este caso, el objeto social deberá prever la realización de la actividad de agente de seguros privados como operador de banca-seguros exclusivo o vinculado.
- b) Designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan, y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúnan los requisitos establecidos por la DGSFP. Cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros debe acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.
- c) Programa de formación que las entidades de crédito impartirán a las personas que forman parte de su red de distribución y que participen directamente en la mediación de los seguros.
- d) Cuando ejerza como operador de banca-seguros vinculado, la memoria deberá indicar la red o las redes de las entidades de crédito a través de las cuales el operador de banca-seguros mediará los seguros.

En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los operadores de banca-seguros deberá figurar de forma destacada la expresión “operador de banca-seguros exclusivo” o, en su caso,

la de “operador de banca-seguros vinculado”, haciendo también referencia al hecho de estar inscrito legalmente en el correspondiente Registro. En la publicidad que el operador vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado contrato de agencia de seguros. Por último, la LMSRP dispone que las redes de distribución de las entidades de crédito que participen en la mediación de los seguros no podrán ejercer simultáneamente como auxiliar de otros mediadores de seguros.

En resumen, serán operadores de banca-seguros, exclusivos o vinculados, las entidades de crédito por sí mismas o las sociedades mercantiles controladas o participadas por dichas entidades de crédito, utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. Si el operador es la entidad de crédito, distribuirá los seguros con su propia red y si el operador está controlado por la entidad financiera utilizará la red de la entidad en exclusiva. Si la sociedad mercantil está controlada por la entidad de crédito, la relación jurídica entre ambas se instrumentará mediante un contrato de prestación de servicios pudiendo el operador de una sociedad controlada distribuir seguros con varias redes de entidades de crédito. La red de una sociedad controlada no puede ser cedida a varios operadores. Dos o más entidades de crédito pertenecientes a un mismo grupo pueden utilizar un único operador de banca-seguros para distribuir seguros a través de la red de distribución de todas las entidades de crédito del grupo, no siendo necesario que cada entidad cree su propio operador (art. 25.1).

3.4. El Registro Especial de Mediadores de Seguros

3.4.1. Finalidad del Registro

Tanto la DMS como la LMSRP parten de los principios de inscripción registral del mediador de seguros como presupuesto para su ejercicio profesional, no sólo dentro del Espacio Económico Europeo sino dentro de cada Estado miembro y del principio de protección del consumidor. Su función es proteger a nivel administrativo al cliente de seguros al exigir que todos los mediadores estén inscritos –e identificados- previo cumplimiento de ciertos requisitos. El Registro proporciona información al cliente y con ello protección. La antigua autorización administrativa de la LMS se ha sustituido ahora por la inscripción registral, que tiene carácter constitutivo al autorizar al mediador a operar, de modo que sin inscripción no es posible actuar. La inscripción es un acto administrativo reglado, de forma que la DGSFP no puede rechazar la inscripción del mediador que cumpla con los presupuestos y exigencias de la Ley. El Preámbulo de la LMSRP recoge como objetivo la necesidad de establecer un marco legal comunitario que permita a todos los mediadores de seguros ejercer libremente en toda la Unión con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de seguros, para lo cual la DMS estableció el principio de registro por la autoridad competente del Estado miembro de origen de todas las personas que accedan o ejerzan la actividad de mediación de seguros, siempre que cumplan unos requisitos profesionales

mínimos. Nótese que el mediador ha de reunir y cumplir previamente unos requisitos (competencia profesional, honorabilidad, seguro de responsabilidad civil profesional y capacidad financiera) sin los cuales no podrá ser inscrito en el Registro. Por tanto, el régimen legal de la mediación en seguros se sustenta en el principio de registro, que a su vez es la base de las libertades comunitarias de los mediadores. La inscripción permite además proteger a los consumidores, quienes tendrán acceso a la información sobre quienes han de mediar en sus contratos de seguros. Esta información es protección porque permite al cliente conocer, para decidir y actuar.

La ley española ha recogido la exigencia de la DMS y ha establecido al efecto un Registro, que regula en su artículo 52 y al que denomina “Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos”. De la denominación de este Registro llaman la atención los calificativos que se le ponen en orden a su naturaleza y características así como el alcance de las personas que deben registrarse. No recoge en la denominación que el Registro también se extiende a la inscripción de los contratos de distribución regulados en el artículo 4.1. Se trata de un registro “administrativo”, lo cual es evidente por cuanto corresponde a la DGSFP su titularidad, gestión y control. El artículo 52.1 comienza además señalando que la DGSFP llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros (...). Dado que la DGSFP es un órgano de la Administración, responsable además del seguro y de los profesionales que intervienen en el mismo, es redundante calificar de administrativo al registro que lleva la propia Administración. No se entiende el alcance del calificativo “especial” si no es para diferenciarlo de otros registros de la DGSFP, ya que no tiene ninguna especialidad digna de reseña. Finalmente hay que destacar que el Registro alcanza a tres grupos: los mediadores de seguros, los corredores de reaseguros y sus altos cargos. Con relación a los corredores de reaseguros, éstos no son mediadores de seguros porque su actividad se centra en el reaseguro y no en el seguro y por ello no se les enumera en el artículo 7 al clasificar a los mediadores de seguros, motivo por el cual se les cita de manera expresa en el nombre del registro. Sin embargo, al definirlos en el artículo 34 se dice de ellos que son las personas que realizan la actividad de mediación en reaseguros, definida en el artículo 2.1, que a su vez señala que la mediación en reaseguros consiste en mediar entre los tomadores de reaseguros y las entidades reaseguradoras, lo que a estos meros efectos es una simple cuestión de términos, por lo que creo que el Registro debería haberse denominado simplemente “Registro de Mediadores de Seguros y Reaseguros”, en aras a una mayor simplicidad y claridad.

Al regular las prohibiciones para los mediadores de seguros, la Ley establece en primer lugar que no podrán ejercer las personas que no estén inscritas en el citado Registro (art. 5.1) y al clasificarlos (art. 7.1) dispone que las categorías de mediadores pueden cambiarse mediante la oportuna modificación en el Registro. En el Registro se inscribe por tanto el agente y su naturaleza, pudiendo cambiar tal naturaleza mediante una modificación de la inscripción en el Registro y siempre que se cumplan los requisitos exigidos para esa clase de

mediador, fundamentalmente el paso de agente exclusivo a agente vinculado (art. 21.2). El cambio no será efectivo mientras no se modifique el Registro, aunque el agente tenga la autorización del primer asegurador y haya cumplido el resto de requisitos. Si se ejerce como agente vinculado cuando la inscripción figura como agente exclusivo, se incurre en una infracción muy grave tipificada en el artículo 55.2.a.

Al referirse a cada clase de mediador, la ley reitera la exigencia de inscripción en el Registro cuando se hayan cumplido los requisitos previos para cada uno de ellos. Así, el artículo 9.1 define al agente de seguros como la persona que celebra un contrato de agencia de seguros y se inscribe en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros. Igual regulación se establece para los agentes exclusivos (art. 13.1), agentes vinculados (art. 20), operadores de banca-seguros (art. 25), corredores de seguros (art. 27.1) y corredores de reaseguros (art. 35.1).

La falta de inscripción en el Registro –o el exceso en las funciones para las que le habilita la inscripción- es considerada infracción muy grave tanto para quienes ejercen la actividad (art. 55.2.a) como para las aseguradoras que aceptan la mediación de personas no inscritas o que se exceden de su autorización (art. 55.2.b).

3.4.2. Contenido del Registro

La LMSRP dedica dos artículos –el 52 titulado “inscripción” y el 53 rotulado “cancelación de la inscripción”- al Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos. El artículo 52.1 contiene un doble régimen jurídico para el principio de registro: de un lado la inscripción previa y constitutiva de las personas obligadas –párrafo primero- y de otro un carácter informativo con fines documentales –párrafo segundo-.

La titularidad y responsabilidad del REMS corresponde a la DGSFP, quien ha de velar por el cumplimiento de la obligación registral y por el mantenimiento actualizado de sus datos. En él se inscriben, con carácter previo al inicio de actividades, los mediadores de seguros, los corredores de reaseguros, los altos cargos de las personas jurídicas anteriores y los contratos de distribución, así como los mediadores que domiciliados en otro Estado miembro actúen en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios. El Registro es de acceso público.

Junto a la inscripción a que se refiere el apartado primero, el artículo 52 establece en su apartado segundo que los inscritos deben facilitar la documentación e información necesaria al REMS para mantener actualizados los datos del mismo, pudiendo remitir la información por vía telemática. La DGSFP establecerá un punto único de información para que los ciudadanos puedan consultar datos de los mediadores inscritos, tanto del propio REMS como de los Registros de las Comunidades Autónomas.

El artículo 53 se refiere a la cancelación de la inscripción de los mediadores de seguros en el REMS, que corresponde a la DGSFP cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- a) Cuando la entidad aseguradora haya rescindido el contrato de agencia de seguros y comunique la baja del agente de seguros exclusivo u operador de banca-seguros exclusivo en su registro.
- b) Cuando el mediador de seguros o el corredor de reaseguros deje de cumplir alguno de los requisitos exigidos para figurar inscrito en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.
- c) Cuando las sociedades de agencia de seguros vinculadas, las de correduría de seguros o las de correduría de reaseguros incurran en causa de disolución.
- d) Cuando los corredores de seguros o los de reaseguros no hayan iniciado su actividad en el plazo de un año desde su inscripción o dejen de ejercerla durante un período superior a un año.
- e) A esta inactividad, por falta de iniciación o cese en el ejercicio, se equipará la falta de efectiva actividad de los corredores de seguros y los de reaseguros y se entenderá que se produce cuando se aprecie durante dos ejercicios consecutivos que el volumen anual de negocio sea inferior a 30.000 euros al año en primas de seguros intermediadas. No será de aplicación cuando se justifiquen fundadamente a la DGSFP las razones de esa falta de actividad, así como las medidas adoptadas para superar dicha situación.
- f) Como sanción.
- g) Cuando el agente de seguros vinculado, el operador de banca-seguros vinculado, el corredor de seguros o el corredor de reaseguros soliciten expresamente la cancelación de su inscripción.

La cancelación de la inscripción da lugar a la exclusión del mediador del REMS, pudiendo la DGSFP dar publicidad a la resolución de cancelación cuando aprecie que existe peligro de que continúe el ejercicio de la actividad de mediación. Esta última facultad de la Administración nos parece que contradice el objetivo de protección de los consumidores que persiguen tanto la DMS como la propia LMSRP, pues si la inscripción registral tiene un efecto constitutivo y sobre ella gira la naturaleza de la mediación, no se entiende que la cancelación de la inscripción por alguno de los motivos previstos en el propio artículo 53, algunos de los cuales son graves -pérdida de los requisitos que dieron lugar a la inscripción, concurrencia de causas de disolución o imposición

de una sanción- no sea hecha pública imperativamente de oficio en aras a la tutela de asegurados y consumidores en general.

4. OTRAS FIGURAS EN RELACIÓN CON LA MEDIACIÓN

4.1. Los auxiliares externos de los mediadores

Antes de la reforma del artículo 8 LMSRP realizada por la LES, para introducir las funciones de los auxiliares, la regulación del auxiliar externo en la LMSRP respondía a la anterior y parca regulación del subagente de seguros, expresión poco afortunada con relación a sus facultades y restricciones. La LMSRP refundió las figuras del subagente y del colaborador en la del auxiliar (*Third Party Providers*), como única figura que puede ayudar al mediador en su labor, sin olvidar que el auxiliar no es un subagente. El artículo 8 LMSRP se refiere a los colaboradores que ayudan a los mediadores con la denominación de *auxiliares externos*, definiéndolos como aquellos auxiliares externos que, además de las actividades mencionadas en el párrafo anterior, presten por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro. La inclusión de esta figura en la Ley y el contenido de sus funciones ha sido objeto de numerosas críticas y, efectivamente, su inclusión no era necesaria en la Ley, teniendo en cuenta que la DMS no los contempla ni cita. La propia Ley viene a reconocer que no está clara la función de estos auxiliares cuando en el apartado 4 de este artículo 8 señala que el Ministro de Economía y Hacienda podrá concretar, mediante Orden Ministerial⁷³, las funciones de los auxiliares, sin incluir en ningún caso el asesoramiento. Nótese que se trata de una facultad y no de una obligación, pero que la DGSFP ha utilizado extensivamente para responder a las múltiples consultas que se le han planteado respecto a su naturaleza y funciones.

Dispone el artículo 8.1, en su primer párrafo -tras su reforma por la LES- que *los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones.*

Añade este precepto que los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, ni podrán asumir funciones reservadas a los mediadores, y desarrollaran su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen. Los auxiliares-asesores deberán identificarse como tales e indicar también la identidad del mediador por cuenta del que actúen. En virtud del contrato

⁷³ Esta facultad debería ser utilizada por la Administración para desarrollar, clarificar y adaptar las posibilidades de actuación de los auxiliares.

mercantil con éste, la información que deberán proporcionar al tomador de seguros será toda o parte de la establecida en el artículo 42, sin que en ningún caso el tomador deje de recibir esa información completa.

Los auxiliares-asesores se inscribirán en el Registro administrativo de auxiliares-asesores. Se harán constar los datos identificativos, el número de registro, las fechas de alta y baja y los mediadores a quienes auxilian. En el caso de personas jurídicas, además se indicarán los nombres de las personas físicas que integren el órgano de administración.

La Ley deja claro lo que no pueden hacer los auxiliares, y declara que no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquel que le contrató en primer lugar. Además, si es auxiliar externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora. Sin embargo no permite deducir con facilidad que es lo que sí pueden hacer, de ahí probablemente la reserva hecha en el artículo 8.4 al Ministro de Economía y Hacienda. En las Consultas formuladas a la DGSFP con ocasión de la Jornada celebrada el 24 de julio de 2006 para responder a las entidades aseguradoras las dudas que pudieran tener con relación a la interpretación y aplicación de la Ley, se preguntó si los auxiliares externos podían realizar unas determinadas funciones, a lo que la Administración no respondió ni afirmativa ni negativamente –salvo al plantear sus dudas respecto a la cuestión g) aneja- recordando únicamente que no podrían ser mediadores ni asumir funciones reservadas a los mediadores ni prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de contratos de seguros, ni en caso de siniestro, salvo que se trate del desarrollo de tareas administrativas. Entre las labores consultadas figuraban las siguientes:

- a) Recogida de datos en la solicitud del seguro para la posterior valoración del riesgo y tarificación por el agente.
- b) Facilitar al tomador del seguro las condiciones generales, particulares y especiales del contrato, recabando su firma en el mismo, para la posterior entrega de los documentos contractuales suscritos al agente de seguros, que tras su revisión y control serían remitidos a la entidad aseguradora.
- c) Recepción de la información necesaria para la actualización de las condiciones de las pólizas.
- d) Cobro de los recibos de prima de la cartera de seguros (si la entidad aseguradora delegara esta función).
- e) Traslado de las declaraciones de siniestros de los asegurados al mediador para su remisión a la entidad aseguradora.
- f) Entrega a los asegurados de las liquidaciones recogiendo la firma del asegurado y entregando la indemnización correspondiente (mediante un cheque nominativo).

- g) Información sobre los trámites a seguir ante el mediador o la entidad, en caso de siniestro⁷⁴.

Con mayor detalle y precisión y tras el gran número de consultas recibidas en la DGSFP sobre las funciones de los auxiliares, la Administración respondió al efecto en la Consulta de 12 de abril 2007 (Ref. AG-333/2007) señalando que las actuaciones concretas que pueden realizar los auxiliares externos, ajustadas al artículo 8, son las siguientes:

- a) Entrega a quien se interese por la suscripción de un seguro de la documentación que recoja la información preparada a esos efectos por el mediador por cuenta del que actúa el auxiliar. En particular, la nota informativa previa a la suscripción del contrato regulada en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (aprobado por Real Decreto 2486/118, de 20 de noviembre) sólo podrá ser entregada después de que se haya realizado el correspondiente asesoramiento y, en su caso, el análisis objetivo.
- b) Recogida de los datos de los clientes en la solicitud del seguro para su traslado posterior al mediador de seguros que será quien examine, valore el riesgo y proponga su cobertura.
- c) Entregar al tomador del seguro las condiciones generales, particulares y especiales del contrato de seguro, para recabar su consentimiento en soporte duradero y entregar posteriormente los documentos contractuales suscritos al mediador de seguros, para que éste los verifique, examine y remita a la entidad aseguradora.
- d) En todos aquellos casos en que finalmente el potencial tomador decida suscribir el seguro se dejará expresa constancia en la póliza de que se ha recibido con carácter previo la documentación referida al mediador conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley.
- e) Recibir los documentos que contengan la información necesaria para la actualización de las condiciones de las pólizas de seguro y trasladarlos al mediador para que los verifique, analice y tramite ante la entidad aseguradora.
- f) Cobro de los recibos de prima de los contratos de seguro y traslado de los fondos del mediador de seguros siempre que la entidad aseguradora lo haya autorizado contractualmente. En este caso, el requisito de capacidad financiera del mediador de seguros deberá contemplar expresamente que la garantía también comprende estos fondos cobrados por los auxiliares externos del mediador.

⁷⁴ Sobre esta concreta cuestión es sobre la que la DGSFP planteó sus dudas en la citada Jornada.

- g) Recogida de las declaraciones de los siniestros efectuada por el tomador, asegurado o beneficiario, conforme al artículo 16 LCS, para trasladarlas al mediador, que es quien puede otorgar la asistencia correspondiente en caso de siniestro.
- h) Entrega a los asegurados de la documentación correspondiente a las liquidaciones de los siniestros, recogiendo sus firmas y entregándoles la indemnización correspondiente mediante cheque nominativo, siempre que la entidad aseguradora lo haya autorizado contractualmente.
- i) Trasladar al cliente, en nombre del mediador, la documentación en la que se contenga la información necesaria en cuanto a seguir ante el mediador de seguros en caso de siniestro y a fin de atender las quejas y reclamaciones que pudiera presentar en relación con los servicios de mediación prestados.

De la definición legal del auxiliar se extrae que es la persona física o jurídica que colabora con los mediadores de seguros⁷⁵ poniendo a su disposición sus redes de distribución para la comercialización de seguros. Los auxiliares son una red de distribución distinta a la del mediador de seguros. Se trata de una delimitación positiva de las funciones de los auxiliares, señalando quiénes son y lo que pueden hacer. Pero en el número 2 de este artículo 8 se contiene la delimitación negativa: los auxiliares no son mediadores, no pueden asumir funciones reservadas a los mediadores, no pueden prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de contratos de seguro ni tampoco en caso de siniestro y aunque el Ministro de Economía y Hacienda pueda concretar las funciones de los auxiliares, en ningún caso podrá darles funciones de asesoramiento. Por tanto, al no tener la condición de mediadores de seguros deben tener limitadas sus funciones principalmente a la mera captación de clientela.

La LMSRP aporta como principal novedad en este punto el hecho de definir y regular, hasta cierto límite, el papel y las facultades del auxiliar. Esta regulación responde a la necesidad, explicada en el Preámbulo, de aclarar la confusión generada en el mercado con su figura. El vínculo jurídico que une al mediador y

⁷⁵ La consulta de la DGSFP de 12 de diciembre 2007, Ref. AG-2447/2007, señalaba que el auxiliar podía serlo de varios mediadores de seguros simultáneamente (*multiauxiliar*) ya que la LMSRP no establece prohibiciones ni incompatibilidades al respecto. Sólo será necesaria la autorización de todos los aseguradores, en el contrato de agencia para el caso de los agentes, para que el mediador pueda utilizar auxiliares), pero sin que sea necesaria su nominación. La LES ha modificado este régimen al señalar en su artículo 8.5 que *un auxiliar externo de un mediador de seguros, persona física o jurídica, no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Además, si es auxiliar externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora* (Vid. CASADO, La Mediación de Seguros en España, pág. 78).

al auxiliar es un contrato mercantil⁷⁶ –que la propia Ley no califica- que lo aleja de la condición de trabajador por cuenta ajena, por el cual el mediador reconoce al auxiliar ciertos derechos, fundamentalmente de contenido económico, para remunerar su actividad de colaboración. El mediador que lo utiliza debe responder de su actuación –*actuando por cuenta de dichos mediadores*, señala el artículo 8, en referencia tanto a la conclusión de los negocios como respecto al régimen de responsabilidad-. Respecto a su formación, la DGSFP, en Resolución de 28 de julio de 2006 (BOE de 15 de agosto) incluyó a los auxiliares en el grupo de formación “C”.

Ciertamente, el papel y las funciones que la Ley otorga a estos auxiliares son extraordinariamente simples y reducidos, motivo por el cual su regulación era innecesaria, aunque no lo sea su labor ni su contribución al mediador. No hacía falta facultar a los mediadores para utilizarlos, por ser una obviedad respecto del encargo que se les realiza, ni era necesario decir que la relación entre ambos es mediante un contrato mercantil –normalmente de colaboración mercantil- ya que es la fórmula más simple posible para obtener la colaboración de alguien en determinada cuestión.

Como adelanta su nombre, estos colaboradores son auxiliares, no figuras principales en la mediación de seguros y respecto de la anterior figura de los subagentes, a los que sustituyen, supone un grado notablemente menor de autonomía, independencia organizativa y contenido funcional. No se regula su régimen de incompatibilidades porque no son mediadores, pero no podrían, por ejemplo, ser auxiliares externos de un corredor al tiempo que integrantes del órgano de dirección de una agencia de seguros exclusiva, ya que no pueden interponerse personas para superar las incompatibilidades que afectan a los mediadores. Se les excluye del Registro de mediadores y no tienen la condición de mediadores ni pueden asumir funciones reservadas a los mediadores y en ningún caso podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, ni tampoco en caso de siniestro. La DGSFP ha aclarado, en consulta de 1 de febrero 2007 (Ref. AG-118/2007), que no se puede externalizar a los auxiliares la función de administración de contratos y recibos de pólizas, aún cuando ese auxiliar sea una entidad financiera. Cuestión distinta es que se les puedan externalizar las funciones de atención al cliente cuando éstas se limitan a resolver quejas y reclamaciones que formulen los clientes contra el mediador, pero no si las funciones abarcan el asesoramiento y la asistencia en la ejecución y formalización del contrato de seguro.

El control de estos auxiliares corresponde a los mediadores que los utilizan, quienes deberán llevar un libro registro en el que anotarán los datos personales identificativos de los auxiliares externos, con indicación de la fecha de alta y, en

⁷⁶ La Ley no regula este contrato, salvo para calificarlo de mercantil. Lo usual sería que fuera un contrato de agencia ordinario al que se le aplicará de manera directa la LCA si bien puede entenderse también que la falta de regulación expresa de esta modalidad contractual extiende de manera automática el régimen del contrato de agencia de seguros del agente al auxiliar, con las limitaciones y prohibiciones legales.

su caso, la de baja. En el caso de los agentes exclusivos, dado que su responsabilidad es asumida por el asegurador, debe ser éste quien autorice o no en el contrato de agencia el uso de auxiliares externos por parte del agente exclusivo. La Ley los denomina externos porque el mediador utiliza colaboradores que no tiene en nómina. La referencia a la externalidad sugiere incluso una duración temporal de la colaboración entre ambos o una colaboración ocasional.

Por otro lado, no es admisible en derecho actualmente otro tipo de colaboración o de personas colaboradoras en la distribución de productos de seguros con los mediadores de seguros distintas a los auxiliares externos definidos en el artículo 8 LMSRP, por lo que necesariamente cualquier persona física que no tenga la condición de empleado del mediador o jurídica y sea externa a la estructura de la organización propia del mediador, tendrá la consideración de auxiliar externo.

Esta situación permite suponer que en un futuro podrían ampliarse o concretarse al alza las funciones permitidas a los auxiliares, con la única restricción del asesoramiento. La figura del auxiliar contempla a una multitud de personas que intervienen de manera indirecta en la contratación y venta de seguros sin asesorar a los clientes y sin que esta participación sea el objeto principal de su actividad. Tal es el caso de los concesionarios de automóviles, agencias de viajes, administradores de fincas, agentes de la propiedad inmobiliaria, centros comerciales, despachos profesionales, etc. La DGSFP (Consulta de 12 de diciembre 2007, Ref. 498/2007) ha señalado que las asociaciones y concesionarios de automóviles pueden celebrar contratos mercantiles con mediadores de seguros para colaborar con éstos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores, pero deberán ser agentes exclusivos si sus funciones van más allá de las establecidas para los auxiliares.

Los auxiliares externos de los mediadores no pueden prestar sus servicios para una Agencia de Suscripción, ya que éstas no tienen la consideración legal de mediadores de seguros (Consulta DGSFP de 23 de mayo de 2007) y no se regula su régimen de incompatibilidades por no ser mediadores de seguros (Consulta DGSFP de 6 de febrero 2007, Ref. AG-315/2007).

En resumen, esta complejidad de la figura del auxiliar y del alcance de sus funciones ha hecho que la LES, al modificar la redacción del artículo 8 LMSRP, incluya la definición de auxiliar-externo, su régimen de responsabilidad y sus requisitos, definiendo a los auxiliares-asesores como aquellos auxiliares externos que, además de las actividades de distribución de productos de seguros y realizando trabajos de captación de la clientela y funciones auxiliares de tramitación administrativa, prestan por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor, asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro.

4.2. Los empleados del asegurador

La figura del extinto agente afecto de seguros –hoy agente exclusivo- especialmente antes de la nítida separación establecida por la LMS, se confundía funcionalmente en ocasiones con la del empleado de la compañía de seguros. Una misma persona actuaba como empleado de la entidad y al tiempo tenía su propia cartera de clientes, captados durante su jornada laboral y sobre la que la propia entidad aseguradora le reconocía unas comisiones, o en un horario distinto al laboral y colocándolas en su propia entidad bajo una *clave de empleado* con igual reconocimiento de comisiones.

La LMS estableció en su artículo 3.5 que *sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo, los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras o de los mediadores podrán allegar seguros a favor de la empresa de que dependan, los cuales se entenderán realizados o intermediados, respectivamente, por dicha empresa a todos los efectos. Esta actividad no alterará la relación existente entre empresa y empleado por razón del contrato de trabajo.*

Se trata de una figura extraña –privilegiada, como ya señaló la sentencia del Tribunal Económico Administrativo Central de 16 de abril 1998- en la medida en que ni son simples empleados ni son agentes de seguros, pero pueden actuar como si fueran agentes, teniendo su propia clave y sus derechos de cartera, pero sin las restricciones y exigencias establecidas para los agentes profesionales. No siendo agentes y por tanto no siendo mediadores, pueden percibir comisiones por las pólizas en las que participan, ya que de otro modo no se entendería el permiso que la ley reconoce al señalar que *sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo, los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras o de los mediadores podrán allegar seguros a favor de la empresa de que dependan (...)*. Su existencia responde más al criterio de respetar derechos adquiridos que a una necesidad práctica. En algunas compañías esta posibilidad de promover seguros -cuya concesión es una prerrogativa de la entidad aseguradora- no se concede al empleado e incluso se prohíbe que el empleado tenga una cartera propia, argumentando que tanto la producción de pólizas nuevas como el mantenimiento de la cartera pertenece o debe pertenecer al asegurador y, además, la obligación del empleado -por la que percibe un salario laboral- es precisamente la de promover pólizas para su empresa mediante la venta directa en las oficinas del asegurador. Se ha dicho también que la falta de concesión de esta posibilidad tiene como fin evitar que la producción directa pueda ser desviada a la clave particular del empleado.

Esta posibilidad de simultanear la posición de empleado de la entidad aseguradora con la condición de agente de seguros ya planteó problemas en cuanto al régimen fiscal por el cual debían tributar las comisiones percibidas. El Tribunal Económico Administrativo Central, en una clarificadora e importante sentencia de 16 de abril 1998, consideró que las comisiones percibidas por los empleados de seguros son rendimientos del trabajo y no rendimientos por el

ejercicio de una actividad profesional. La sentencia del TEAC relata que la Inspección de Hacienda de Barcelona incoó expediente sancionador contra una entidad aseguradora por practicar ésta dos tipos de retenciones a sus empleados; de un lado la correspondiente a sus salarios y de otra el porcentaje por las comisiones obtenidas en la producción de seguros, siendo correctas las primeras retenciones y menores de las debidas las segundas. La diferencia era de más de 10 millones de pesetas. Por ese motivo, la Inspección sancionó con una multa del 150% por infracción tributaria grave al pago de un total de más de 30 millones de pesetas a la aseguradora. El argumento utilizado por el asegurador para practicar dos tipos de retenciones distintas a sus empleados tenía por base el derogado artículo 31 del RPSP. Defendía la aseguradora que el pago a los empleados por la venta de seguros era una actividad profesional y por tanto se consideraba un rendimiento derivado de una actividad profesional y no de la laboral. El tribunal consideró sin embargo que las comisiones satisfechas por el asegurador a sus empleados en concepto de producción de seguros tenían que considerarse, fiscalmente, como rendimientos del trabajo personal y no como rendimientos de actividad profesional, pues *la percepción de comisiones por los empleados, sin ser agentes de seguros legalmente habilitados, es un privilegio derivado de su relación laboral*. Por tanto, las comisiones que perciban los empleados deben sumarse a las percepciones del salario y tributar conjuntamente por el IRPF al tipo correspondiente al volumen total de ingresos percibidos. Ya la sentencia del TEAC de 19 de diciembre 1997 ratificó que *las retribuciones pagadas a los empleados de seguros, aunque sean variables o se determinen con arreglo a porcentajes, tienen el carácter de rendimientos del trabajo dependiente y deben acumularse a las restantes remuneraciones derivadas de su relación laboral con la empresa*.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 13 de febrero 1999, dictó un curioso fallo en el que centraba la *profesionalidad* del agente no en la titulación o en la existencia de contrato de agencia, sino en el horario en el cual se producían pólizas. *Los requisitos para la consideración como rendimientos de una actividad profesional -decía la sentencia- serán la realización de la actividad fuera del horario laboral, de forma flexible, con auto-organización y medios propios. Si la realización de la actividad se produce durante el horario laboral, deben considerarse las comisiones como rendimiento del trabajo personal, siendo improcedente la deducción de gastos de locomoción, manutención, estancia y amortización del vehículo*.

En otra sentencia⁷⁷ se planteó una cuestión similar, pero en este caso la persona afectada era un inspector de la entidad, además de agente de seguros de la misma. El planteamiento era idéntico al caso del empleado, pues el inspector tenía dos relaciones con la entidad aseguradora: una laboral derivada de su cargo y función de inspector y otra mercantil derivada de su condición de agente de seguros. El citado inspector fue despedido de la entidad aseguradora para la cual prestaba sus servicios y presentó demanda ante los

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de Junio de 1998, Sala de lo Social

tribunales laborales competentes, obteniendo sentencia favorable en la que se declaraba la improcedencia del despido y fijando una cantidad en concepto de indemnización. Pero el inspector consideró que la cantidad establecida en concepto de indemnización no había contemplado más que la correspondiente a su salario laboral, sin computarse las cantidades que como comisiones recibía por la producción aportada a la compañía. Presentó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana basándose en que la sentencia de instancia no tuvo en cuenta para determinar la indemnización ambas cantidades. Entendía el inspector, pese a tener suscritos un contrato laboral como inspector y otro mercantil como agente, que las comisiones percibidas por este último concepto debían equipararse a las percepciones de carácter laboral y por tanto sumarse para fijar la cantidad correspondiente a la indemnización por despido. Tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia entendieron que las comisiones no tenían naturaleza salarial sino mercantil, aunque el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores señale *como relaciones laborales de carácter especial las de aquellas personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas* -los representantes de comercio- añadiéndose en el artículo 26 del mismo texto que *tendrá la consideración de salario la totalidad de las percepciones económicas*. El inspector consideraba que su cargo y función estaba incluido dentro de este grupo especial, por lo que sus retribuciones totales debían tener naturaleza salarial. Sin embargo, el Tribunal utilizó el Real Decreto 1438, de 1 de Agosto de 1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, que en su artículo 1.2.c) señala que *quedan excluidos de su ámbito de aplicación las personas naturales incluidas en el ámbito de la normativa específica sobre producción de seguros, siempre que de acuerdo con dicha normativa, se configuren como sujetos de una relación mercantil*.

De las sentencias comentadas se extraen las siguientes conclusiones:

1. No hay dos sistemas fiscales de remuneración diferentes para los empleados de seguros. La entidad aseguradora debe sumar los pagos que realiza al empleado en concepto de salario y los que le realiza en concepto de abono de comisiones por producción de seguros en un mismo epígrafe tributario.
2. No se les puede retener fiscalmente a los empleados en las comisiones como profesionales, porque legalmente no lo son.
3. Los empleados de seguros no son ni tienen la consideración legal de agentes de seguros de su propia compañía mientras no celebren un contrato de agencia de seguros con ella, del cual se deriva el derecho a la remuneración y los derechos de cartera.

4. La remuneración que perciben deriva de su condición de empleados, pudiendo perderse una vez que dejen de ser empleados.

Con idéntica redacción que la del artículo 35 LMS se expresa el artículo 4.2 LMSRP⁷⁸ que también se refiere a ellos en su artículo 3.1.b, al delimitar negativamente las actividades de mediación: no se considerarán actividades de mediación de seguros o reaseguros privados cuando éstas las lleve a cabo una entidad aseguradora o reaseguradora, o un empleado de éstas que actúe bajo la responsabilidad de esa entidad⁷⁹. El mandato legal es claro: la venta de seguros por un empleado no es mediación y el empleado no es mediador, pudiendo serlo si suscribe un contrato de agencia en las mismas condiciones y con los mismos requisitos que el resto de agentes de seguros exclusivos.

La LMSRP, al permitir a los empleados promover seguros en favor de la compañía, no se refiere en ningún momento a la procedencia de una eventual remuneración por este concepto ni tampoco regula los derechos de cartera que corresponden al empleado tras el cobro de la primera comisión o incluso de las sucesivas cuando el empleado deja de serlo.

Comienza el artículo 4.2 LMSRP diciendo que no es necesario contrato de agencia para el empleado para que éste pueda promover la contratación de seguros a favor de su aseguradora. La Ley viene a reconocer que la venta o distribución de seguros puede hacerse directamente por el asegurador utilizando sus propios recursos –los empleados- o mediante los mediadores tradicionales, aunque no se pronuncie sobre los derechos económicos que pueda percibir el empleado por esta promoción. La DMS considera en su artículo 2.3 que no tiene la consideración de mediación en seguros el ejercicio de las actividades reguladas por parte de un empleado del asegurador.

Si el empleado puede promover seguros a favor de su aseguradora y por ello cobrar una remuneración distinta al salario, ¿para qué hacerle un contrato de agencia a un empleado si no lo necesita para promover seguros y percibir ingresos adicionales por ello? La respuesta es sencilla: porque si el empleado no tiene suscrito un contrato de agencia, no sólo pudiera no tener derecho legal al cobro de dichos ingresos por producción, sino que tampoco tendría derechos de cartera una vez que el empleado deje de serlo. Además y como señaló la sentencia del TEAC indicada, si no hay contrato de agencia no hay profesional detrás del mismo y por lo tanto, las remuneraciones que perciba el empleado por tal concepto tendrán la consideración de rendimientos del trabajo personal y tributarán por este concepto y no por el de rendimientos del trabajo profesional.

¿Pueden los empleados ser al mismo tiempo agentes de seguros? La respuesta ha de ser necesaria y claramente afirmativa, puesto que la Ley no lo

⁷⁸ Nueva muestra de que la LMSRP copia la redacción y dicción del articulado de la LMS y su estructura.

⁷⁹ Texto que procede de la DMS.

prohíbe. La LMSRP incluso lo apunta en el artículo 4.2. como posibilidad al señalar que *sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo (...)*. La cuestión es por tanto si el asegurador desea otorgar a sus empleados contratos de agencia que les permitan acceder legalmente al sistema remuneratorio de las comisiones y al derecho de cartera o el privilegio concedido por la Ley es suficiente para limitar las relaciones entre el empleado y el asegurador a las derivadas del contrato de trabajo.

El artículo 4.1 LMSRP ya estaba recogido en el artículo 3.5 LMS que a su vez procedía del artículo 31 RPSP. Lo que permitía y permite al empleado vender y cobrar las comisiones por los seguros que vende es su condición de empleado y no de profesional de la mediación, que sólo lo será si además del contrato laboral como empleado tiene el mercantil de agencia de seguros.

4.3. Tomadores de pólizas colectivas

El desarrollo de la sociedad profesional y del ocio ha hecho que determinadas personas jurídicas como los colegios profesionales en el primer caso y las agencias de viajes y transportistas en el segundo, faciliten a sus clientes el proceso de negociación y aseguramiento de los riesgos que les afectan al amparo del ejercicio profesional o del desarrollo de una actividad extra profesional. Existen para ello dos procedimientos: la contratación de una póliza colectiva a la que se van adhiriendo los asegurados o la negociación de unos términos generales para que cada uno de los asegurados suscriba con el asegurador una póliza individual en términos más ventajosos. La DGSFP en Consulta de 28 de diciembre 2006 (Ref. AG 2587/2006) señaló que en los casos en los que una empresa transportista ofrece un seguro a sus clientes para que lo suscriban ellos mismos como tomadores y asegurados, con una compañía de seguros, está realizando la función de promoción de la contratación del seguro y por tanto sería considerado como actividad de mediación y en consecuencia la empresa transportista debe cumplir con los requisitos exigidos a los mediadores. La empresa transportista no podría figurar como tomador y mediador de dichos seguros por el conflicto de interés que supondría en perjuicio de los asegurados.

Sobre el principio de la economía de costes y la fuerza negociadora que otorga el volumen, los colegios profesionales y las agencias de viajes suelen contratar en su propio nombre, como tomadores, pólizas colectivas a las que se van adhiriendo los miembros del colectivo afectado, profesionales en un caso y viajeros en otro. El colegio o la agencia de viajes actúan como tomador de la póliza y ofrece y gestiona con los asegurados su inclusión en la misma. Desde esta perspectiva, el colegio o la agencia de viajes podrían ser desde un agente de seguros hasta un auxiliar externo de un corredor o un simple gestor de una necesidad.

La DGSFP ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Consulta de 5 de febrero 2007, Ref. AG-2401/2006) recordando que aunque la LMSRP señala en su artículo 2.1 que la mediación de seguros consiste en intermediar entre

los tomadores de seguros y las entidades aseguradoras con la intención de que éstas celebren un contrato de seguro, lo cual supone, hasta aquí, que la contratación de una póliza colectiva como tomador por una agencia de viajes, un transportista, un colegio profesional o una entidad financiera no sería mediación de seguros porque el tomador negocia directamente con el asegurador los términos y condiciones de la cobertura, la realidad es que estas entidades no actúan como tomadores del seguro sino que su actividad real consiste en mediar en la contratación de un seguro entre el cliente asegurado y la entidad aseguradora, teniendo en consecuencia esta actividad la consideración de mediación de seguros (especialmente si tenemos en cuenta que la práctica cotidiana configura a los colegios profesionales como auxiliares externos de un corredor de seguros, que los utilizan como red de distribución y venta). Si estas entidades cobran a sus clientes un precio mayor al integrar el seguro dentro de un paquete de viaje –en el caso de las agencias de viajes-, la conducta encajaría en el artículo 5.2.f de la Ley, que prohíbe a los mediadores añadir recargos a los recibos de prima emitidos por las aseguradoras, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Recuerda la DGSFP que como delimitación negativa, el artículo 3.2 considera que la Ley no se aplica en ciertos casos (aunque legalmente tengan la consideración de mediación) si concurren todas las circunstancias exigidas: que la actividad profesional principal sea distinta de la mediación⁸⁰; que el contrato de seguro solo exija que se conozca la cobertura que se ofrece; que no se trate de un seguro de vida, no cubra riesgos de responsabilidad civil y que sea complementario del bien o servicio prestado por algún proveedor cuando el seguro cubra el riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor, los daños al equipaje, accidentes, enfermedad o responsabilidad civil cuando la cobertura sea accesoria a la principal relativa a los riesgos relacionados con el viaje y que el importe de la prima no sea superior a 500 euros y la duración del contrato, incluyendo prorrogas, no sea superior a cinco años.

El referido criterio de la DGSFP contiene un interesante estudio para calificar el papel de las agencias de viajes⁸¹ como tomadores o como mediadores. Así, considera que el tomador es el verdadero dueño del negocio, el que debe cumplir las obligaciones derivadas del contrato de seguro suscrito y entre ellas de forma destacada, el pago de la prima, pudiendo disponer de la relación contractual y decidiendo sobre la existencia o extinción del vínculo contractual o su modificación. Cuando el contrato se suscribe –señala la DGSFP- entre una aseguradora y una persona jurídica que figura como tomador del seguro y los asegurados son un colectivo delimitado por una característica común a todos ellos, es necesario determinar previamente si quien figura como entidad tomadora es el verdadero *dominus negotii*, y por tanto ostenta realmente la

⁸⁰ Se trata de una obviedad, porque si la actividad principal fuera la mediación, no se cuestionaría la aplicación de la Ley.

⁸¹ Criterio que a mi juicio es extrapolable a los colegios y asociaciones profesionales.

condición de tomador que exige la LCS. Atendiendo a estas premisas –añade la Consulta- siendo el tomador del contrato la persona a la que se le impone el deber de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y estando dentro de éstas especialmente el pago de la prima, se puede determinar que si el asegurado es el que realiza el abono de ésta, así como otro tipo de obligaciones como prestar el consentimiento a la contratación o la declaración del riesgo, el tomador del contrato, como dueño del negocio, no es la persona jurídica que figura como tomador en el contrato de seguro sino el asegurado que aparece en el boletín de adhesión. En estos casos, el colegio sería entonces un mediador de seguros⁸² o al menos un auxiliar externo de un mediador, generalmente de un corredor de seguros.

Concluye la Consulta de la DGSFP afirmando que de todo ello se desprende que la doble actuación como tomador y como mediador del seguro no se ajusta a las obligaciones que la LMSRP impone a los mediadores de seguros de asesoramiento y asistencia (...) debiendo la entidad que figura como tomador de este tipo de pólizas comunicar al asegurado, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 3.2.b de la Ley, la limitación y contenido concreto de la cobertura.

⁸² No debe descartarse una responsabilidad de la Junta de Gobierno, en el caso de los colegios profesionales, por la decisión de asegurar y cómo a su colectivo o de cambiarle de aseguradora en la renovación de la póliza, al margen de actuar como eventual mediador.

CAPÍTULO III EL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS

1. ANTECEDENTES

El contrato de agencia de seguros es un contrato típico⁸³ en cuanto a su reflejo normativo en la LMSRP, aunque no esté regulado con profusión respecto a su contenido. El legislador no ha sido generoso⁸⁴ a la hora de regularlo con amplitud en la LMSRP, pues tan sólo le dedica dos artículos directos, el 10 y el 11, aunque se refiera al contrato de manera indirecta en diez artículos más⁸⁵. Si tenemos en cuenta que del contrato de correduría o de mediación⁸⁶ o de los contratos de distribución del artículo 4.1⁸⁷ o del de colaboración con los

⁸³ DEL CAÑO ESCUDERO *Derecho Español de Seguros*, pág. 270, apuntaba cómo el contrato de agencia, con anterioridad a la ley de 1969, no tenía la naturaleza de contrato típico sino que era atípico hasta la regulación de la Ley de Producción de 1969, que le dotó de carta de naturaleza propia. A diferencia del de agencia, el de corretaje o colaboración mercantil que se suscribe con los corredores es atípico. También definió el contrato de agencia de seguros partiendo de la definición funcional de la Ley: *aquél por el cual una persona se compromete, frente a un determinado asegurador, a realizar para éste la actividad de producción en seguros*.

⁸⁴ CUÑAT EDO, cit., pág. 99, considera que la regulación del contrato de agencia de seguros en la LMSRP es breve y puede incluso ser insuficiente.

⁸⁵ Además de los artículos 10 y 11 que regulan de manera concreta y específica el contrato de agencia, la LMSRP se refiere al contrato de agencia de seguros en sus artículos 9, 12, 13, 14, 17, 18, 20, 21 y 25, Disposición adicional segunda y otras referencias menores.

⁸⁶ Aunque no aparece mencionado en la LMSRP, el contrato de mediación es el que se celebra con un corredor de seguros. La STS de 22.10.96 (AR. 7510, 96) señala que *la relación que une al corredor de seguros con la compañía aseguradora debe calificarse de contrato de mediación, cuya naturaleza es la de un contrato atípico que se rige por los pactos voluntariamente establecidos entre las partes y por las normas generales de las obligaciones y contratos*, distinta a la del contrato de agencia de seguros. La STS (Sala II) de 17.12.98 califica sin embargo *de contrato de correduría de seguros* el acuerdo celebrado entre el asegurador y un corredor de seguros, terminología que nos parece más adecuada que la neutral e indefinida de *mediación*.

⁸⁷ La DGSFP reconoce en la Consulta de 6 de febrero 2007 (Ref. AG 3547/2006) que el artículo 4 LMSRP, al regular los contratos de prestación de servicios para la distribución de seguros por redes de otros aseguradores, no regula ni limita el precio de estos contratos, por lo que “es posible que se establezca una prestación pecuniaria fija o variable, según las entidades contratantes acuerden libremente”.

auxiliares externos del artículo 8 no se menciona nada al respecto, quizás podamos considerar afortunada la situación⁸⁸.

El contrato de agencia de seguros⁸⁹ es el instrumento que da lugar al nacimiento de las relaciones jurídico-profesionales entre el agente y el asegurador o aseguradores, en el caso de los agentes vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados. Sirve para que el agente adquiera una condición –la de agente de seguros- que no una cualificación ni un permiso para ejercer la actividad hasta que no se realice la inscripción en el REMS tras cumplir con los requisitos previos. Es al tiempo el soporte de los derechos y obligaciones de las partes, el medio de prueba de dicha relación y el instrumento del cual deriva la responsabilidad civil profesional⁹⁰ del agente.

Para la entidad aseguradora, el contrato con sus agentes le permite desarrollar y alcanzar sus objetivos, extender y vender sus productos e incrementar sus recursos. Al mediador le faculta para operar legalmente en un sector profesional dinámico, y económicamente rentable en función de su actuación⁹¹.

El antecedente legislativo inmediato de la regulación del contrato de agencia de seguros en la LMSRP fue la LMS y de ésta la LPSP⁹² y el RPSP. La Disposición transitoria sexta de la LMS dispuso que *se regirán por la legislación anterior a la presente Ley los derechos nacidos, según tal*

⁸⁸ TIRADO SUAREZ, *La Responsabilidad civil de los mediadores de seguros y reaseguros ante las entidades aseguradoras*, pág. 8, considera que „el contrato de mediación es atípico, pero con tipicidad social“.

⁸⁹ Ya en 2007 la Memoria de la DGSFP 2007 señalaba que existían en España 103.213 contratos de agencia inscritos, de los cuales 16.032 correspondían a autorizaciones en virtud del artículo 14.1 LMSRP.

⁹⁰ Vid. Capítulo IV con relación a la responsabilidad civil profesional de los agentes y su aseguramiento.

⁹¹ Sobre el futuro del agente de seguros, puede verse una perspectiva en el Capítulo XII de la obra de DE LAS RIVAS, cit. Aunque el autor señala (pág. 27) que *la actividad del agente de seguros es absolutamente indispensable para el negocio asegurador*, en el capítulo indicado apunta, respecto al futuro de agente y tras el minucioso estudio realizado a lo largo de la obra, que *el agente de seguros en España no solamente está en crisis, sino a punto de ser eliminado, siendo el futuro del corredor de seguros* (págs. 303 y 306).

⁹² Bajo la vigencia de la LPSP, GARRIGUES (*Contrato de Seguro Terrestre*, pág. 62) centró su naturaleza en el objetivo del agente: realizar la actividad de mediación en seguros, señalando respecto a su contenido que *a falta de reglamentación legal, el contenido del contrato de agencia hay que buscarlo en la práctica aseguradora en los impresos que las compañías redactan bajo la denominación „nombramiento de agente“, desprendiéndose de su lectura que la calificación jurídica del contrato es la propia del mandato, como prototipo de los contratos de gestión de intereses ajenos*. GARRIGUES también apuntó la atipicidad del contrato de agencia de seguros y señaló que *la Ley se limitaba a imponer al agente la obligación de ilustrar a la parte contratante sobre las condiciones del contrato, debiendo recurrirse a la doctrina del contrato de mediación, del que tampoco se trataba en el Código de Comercio*.

legislación, de hechos realizados bajo su régimen, así como los actos y contratos celebrados bajo la misma, en los términos previstos (...). Por ello, la SAP Huesca de 16 de abril 1997 se pronunció al declarar en 1997 la aplicabilidad de la LPSP de 1985:

El agente cesante demandante tiene derecho a percibir una fracción de las comisiones sobre las primas que devengue su cartera de seguros vigente en cada momento.

La LMSRP también establece en su Disposición adicional segunda la sujeción de los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LMSRP a la legislación anterior, si bien reconvirtiendo todos ellos en contratos de agente de seguros exclusivo. Esto supone que a partir de la entrada en vigor de la Ley, todos los agentes parten de una situación jurídica peor que la que pudieran tener, pues todos ellos se califican de exclusivos por mandato legal, restringiéndose así su ámbito de actuación profesional y dejando en manos del asegurador la facultad de conceder o no la autorización para vincularse con otro u otros aseguradores. La calificación de agente exclusivo se hace además con retroactividad.

Entre la declaración de la LMS que proclamaba la aplicación de la normativa anterior vigente en el momento de celebrarse los contratos de agencia de seguros y la de la LMSRP que hace idéntica declaración, salvo por la recalificación de los contratos de agencia anteriores a contratos de agencia exclusiva, será necesario compaginar las nuevas normas para los agentes exclusivos con la legislación anterior que en cada caso corresponda.

1.1. La Ley de Mediación en Seguros

La LMS reguló el contrato de agencia de seguros como único lazo de unión jurídica entre el agente y la compañía de seguros, con avances significativos en cuanto a su regulación jurídica en comparación con las anteriores normativas legales.

La novedad más importante fue la liberalización casi absoluta del contenido del contrato de agencia respecto a la regulación del RPSP. De un régimen cerrado y muy detallado del contenido que debía tener el contrato para su validez, se pasó a un sistema mucho más flexible y abierto, que dejaba amplio juego a la libre voluntad de las partes para configurar el contenido del contrato, con excepción de la parte correspondiente al contenido económico del mismo.

La segunda novedad era que el contrato de agencia de seguros pasaba de ser un instrumento de prueba para demostrar las condiciones, principalmente económicas, acordadas entre el agente y la compañía, a ser el título habilitante y legitimador para que el agente pudiera ejercer la mediación en seguros en aquellos casos en los que éste no estuviera en previa posesión del título de mediador. La expresión contenida en el artículo 6.2 LMS era suficientemente

elocuente: *en virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de la entidad aseguradora con quien se celebre.*

En realidad, el contrato de agencia daba al agente no la condición de agente en sí mismo –cuando éste estaba titulado- sino la condición de “*agente de*”. Sin embargo, la LMSRP sí otorga ahora al agente tanto la condición de agente como la cualidad de “*agente de*”.

A diferencia del régimen de la LPSP, en el que un agente de seguros lo era por el mero hecho de haber superado unas determinadas pruebas y estar en posesión del entonces título de *Agente y Corredor de Seguros*, de manera que la entidad aseguradora podía negarle la celebración del contrato de agencia pero nunca la condición de agente de seguros que tenía por concesión administrativa, en el sistema actual la persona que desea trabajar como agente de seguros debe buscar una entidad aseguradora que celebre con él un contrato de agencia de seguros, entendiendo que mientras éste no se celebre, el candidato no es agente de seguros sino *aspirante* a serlo cuando el asegurador le legitime mediante el contrato. Va a ser este contrato y la legitimación que conlleva lo que fundamente la responsabilidad posterior del asegurador. Y será esta responsabilidad la que condicione o determine el sistema que seguirá el asegurador para celebrar contratos de agencia de seguros con los candidatos a ser agentes de seguros suyos.

La tercera novedad que aportó la LMS era la referencia a la regulación del contrato de agencia como normativa supletoria. El contrato de agencia se reguló mediante la Ley 12/92, de 27 de Mayo. Ambas leyes, la LMS y la LCA tuvieron una tramitación parlamentaria paralela, por lo que el legislador de seguros introdujo en el texto legal de la mediación la referencia a la entonces futura Ley de Contrato de Agencia como derecho supletorio.

Otra novedad fue el tratamiento, complejo sin duda, que se hizo de la autorización contenida en el contrato de agencia de seguros para que un agente pueda vincularse simultáneamente con más de una entidad aseguradora.

Aunque técnicamente era mejorable, la regulación del contrato de agencia de seguros en la LMS se caracterizó por su flexibilidad a la hora de conceder a las partes la posibilidad de negociar el contenido del contrato.

2. LA LEY DE MEDIACION EN SEGUROS Y REASEGUROS PRIVADOS

La LMSRP no ha roto la línea de continuidad marcada por la LMS con relación al contrato de agencia de seguros. La DMS no se pronuncia a este respecto, por lo que el contenido normativo corresponde íntegramente al legislador español, que se ha inspirado en la LMS para mantener su naturaleza y contenido. En este sentido, el legislador no ha optado por abordar y resolver algunas de las cuestiones más problemáticas de la operativa diaria del contrato

de agencia de seguros -en realidad la LMSRP no se ocupa de analizar el régimen jurídico privado del contrato- como la transmisibilidad, los derechos de cartera o las cláusulas especiales de rescisión. Con la nueva clase de agentes vinculados que la Ley crea y el régimen de responsabilidad civil profesional que se les imputa, es previsible una mayor atención por parte de los aseguradores y los agentes en desarrollar el contenido del contrato.

La primera y fundamental característica del contrato de agencia es que en virtud del mismo se adquiere la condición de agente de seguros de la entidad aseguradora con la que se celebre⁹³. Esta cualidad ya se reconocía en la LMS, si bien ahora cobra una mayor relevancia práctica en la LMSRP por la supresión del Diploma de Mediador de Seguros y por el régimen de responsabilidad civil profesional que se les imputa a las entidades aseguradoras por los agentes de seguros con los que han celebrado contratos de agencia, por lo que el contrato cobra ahora verdadera carta de naturaleza. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha reconocido eficacia frente a terceros a quien realiza actos notorios o de apariencia de forma (STS de 31 de marzo 1998, RJ 1998, 2039).

Corresponde al asegurador decidir si quiere celebrar o no un contrato de agencia con determinadas personas, ya que desde la perspectiva legal para celebrar un contrato de agencia sólo será preciso tener capacidad legal para ejercer el comercio y ser una persona con honorabilidad comercial y profesional. Este último requisito tiene un elevado componente subjetivo en su apreciación, por lo que la propia Ley recoge, a renglón seguido, un criterio de calificación: concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

La absoluta libertad de contenido del contrato y la escasa regulación del mismo en la Ley deja sin aclarar muchas cuestiones. El régimen legal del contrato establece prohibiciones (art. 11.1) que deberían haberse recogido en el precepto correspondiente –el artículo 5- para cuyo incumplimiento no se prevén sanciones o soluciones en la norma, no quedando claro si el contrato de agencia sería nulo o válido aunque con causa de resolución. Algunos autores⁹⁴ se preguntan cuál sería la solución para el caso de incumplimiento de la obligación del asegurador del artículo 11.2 de remunerar al agente su actividad, planteando la hipótesis de una posible nulidad o aplicación subsidiaria de la LCA. Creo que la respuesta a esta cuestión debe buscarse, por distintas razones, en la aplicación de la LCA.

⁹³ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 139, señala que “no se tiene la condición de agente de seguros hasta la firma del contrato que tiene carácter constitutivo de tal condición”.

⁹⁴ CUÑAT EDO, cit., pág. 110.

3. DISTINCIÓN CON FIGURAS JURÍDICAS AFINES

Varias son las figuras contractuales con las que el contrato de agencia de seguros encuentra mayor proximidad en cuanto a su delimitación. Algunos autores⁹⁵ coinciden en señalar mayoritariamente el contrato de mediación y el de comisión como las más próximas.

3.1. Contrato de mediación o corretaje

La expresión genérica *contrato de mediación* para referirse a los mediadores de seguros, no es una creación legal puesto que no figura como tal clase de contrato en la LMSRP. Ello porque si se regulara un contrato de mediación para los mediadores de seguros, sin especificar en su denominación el tipo de mediador al que se refiere el acuerdo, podría dar lugar a confusión si el mediador es un agente o un corredor. La confusión reside en asociar el contrato de mediación a los mediadores y al hablar del ámbito asegurador se piensa en los mediadores como agentes y corredores y dado que el agente está regulado en el contrato de agencia de seguros, se considera que el contrato de mediación es el que se suscribe con los corredores.

Se trata por tanto de una creación jurisprudencial⁹⁶ hecha para distinguir, contractualmente, a los agentes de los corredores de seguros⁹⁷. Así, el contrato de mediación o de corretaje⁹⁸ es el suscrito entre un asegurador y un corredor de seguros⁹⁹.

⁹⁵ DE LAS RIVAS, cit., pág. 184 y ss., y RUIZ SANCHEZ, cit., pág. 22 y ss.

⁹⁶ Vid., entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 22.10.96 (AR. 7510, 1996), que lo califica de atípico, la de 4.6.92 (El Derecho 92/6833) y la de 13.3.99 (AR. 2146, 1999).

⁹⁷ Ya GARRIGUES, al estudiar los contratos de los entonces agentes libres de seguros, calificó de contratos de mediación en seguros los que suscribían estos agentes libres, hoy corredores, con los aseguradores, para distinguirlos de los contratos de agencia que suscribían los entonces agentes afectos, cit., pág. 67. También SÁNCHEZ CALERO, en sus *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, pág. 332, Madrid, 1999, distingue entre contratos de agencia de seguros y contratos de mediación en seguros, siendo éstos últimos también llamados contratos de correduría por este autor, que los considera atípicos y cuya regulación corresponde supletoriamente a los contratos de comisión regulados en el Código de Comercio, como expresamente remite la Disposición adicional cuarta de la Ley 9/92. DE LAS RIVAS, ob. cit., pág. 108, identifica también el contrato de mediación con el que suscribe el asegurador y el corredor de seguros.

⁹⁸ Al que debería haberse llamado más correctamente contrato de corretaje en seguros o contrato de correduría de seguros y no contrato de mediación, dada la diversidad de mediadores existentes, ni contrato de corretaje simplemente, dadas las posibilidades diversas de corredores.

⁹⁹ En este sentido se pronuncia también la STS de 13.3.99 al indicar que *la relación del corredor de seguros con las aseguradoras es la propia de un contrato mercantil de mediación*.

Pero también entre el corredor y su cliente¹⁰⁰ y su naturaleza es la de un contrato atípico regido por los pactos voluntariamente establecidos entre las partes y por las normas generales de las obligaciones y los contratos¹⁰¹. La diferenciación reside en la naturaleza del contrato, típico el de agencia de seguros frente a la atipicidad del de mediación y por la libertad absoluta en su contenido el de mediación frente a la libertad relativa, también casi absoluta, el de agencia. Por el ámbito subjetivo también son diferentes por cuanto un contrato de agencia sólo puede ser celebrado por quien sea y vaya a actuar como agente de seguros mientras que el de mediación no puede ser celebrado con tal agente, sino con un corredor. El contrato de agencia otorga a la persona que lo suscribe la condición de agente de la entidad con quién lo celebre mientras que el contrato de mediación no otorga la condición de mediador ni de corredor al contratante, pues esta condición es anterior a la celebración del contrato.

SANCHEZ¹⁰² lo define como *el contrato mercantil atípico, mediante el cual una persona física o jurídica representa continuamente a un empresario en la preparación de una serie de contratos mercantiles, efectuados en una zona determinada, a cambio de una retribución que consiste generalmente en un porcentaje sobre las operaciones concertadas.*

ORTEGA PRIETO¹⁰³ lo denomina también *contrato de corretaje* aunque apunta su atipicidad como nota delimitadora junto con la diferencia que supone el hecho de que el agente, a diferencia del mediador, está ligado como mandatario a una de las partes -el asegurador- por un contrato estable, duradero y continuo, realizando su actividad en interés de aquél, frente al mediador que se limita a poner en contacto a las partes para que éstas concluyan un negocio, pero sin estar ligado a ninguna de ellas.

Diferenciar entre el contrato de agencia y el de mediación o corretaje en seguros es, a efectos meramente conceptuales, diferenciar entre el agente y el corredor de seguros.

¹⁰⁰ MUÑOZ PAREDES, J.M. y ELGUERO MERINO, J.M., Ponencias presentadas en V Encuentro de Corredores y Corredurías de Seguros, INADE (Mondariz, noviembre 2008).

¹⁰¹ Este contrato era tradicionalmente denominado *Carta de Condiciones* en la que se recogía, básicamente, el cuadro de comisiones que el corredor percibiría por su actividad de mediación. En realidad el contrato no tenía contenido porque dada la libertad operativa del corredor, era irrelevante establecerle obligaciones que podía no cumplir canalizando su producción hacia entidades cuya *Carta de Condiciones* fuera más flexible.

¹⁰² SANCHEZ, R.: *La denuncia unilateral injusta causa en el contrato de agencia por tiempo indeterminado*, en ADC, tomo XXXVIII, enero-abril, 1985, pág. 61 y ss.

¹⁰³ ORTEGA PRIETO, cit., pág. 59.

3.2. Contrato de comisión

En el contrato de agencia, que RUIZ SANCHEZ¹⁰⁴ denomina *de mediación* para distinguirlo de la comisión, el agente se obliga a realizar el encargo recibido del asegurador o del asegurado, pero su actividad es esencialmente material pues se limita a poner en contacto a las partes contratantes con el asesoramiento que sobre el futuro negocio pueden llegar a celebrar, mientras que la comisión tiene un contenido jurídico que se liga al mandato. Aunque ambas figuras pueden coincidir, la esencia de la agencia de seguros es permanente, siendo válida la actividad para una pluralidad de actos desarrollada con continuidad en el tiempo, frente a la comisión que esencialmente está prevista para un acto o conjunto de actos tasados y previamente determinados en número y tiempo.

ORTEGA PRIETO¹⁰⁵ también coincide en apuntar que la principal distinción reside en la pluralidad de actos y en la conducta del agente. Mientras el agente tiene como *misión la consecución del mayor número de operaciones posibles realizando una actividad diligente, dinámica y permanente*, el mero comisionista mercantil tiene por finalidad una operación determinada, en singular, como se deriva de la definición que del contrato de comisión nos da el artículo 244 CCom.¹⁰⁶. Señala este autor que la distinción entre una y otra figura puede calificarse de *tracto sucesivo* para el agente y de *tracto único* para el comisionista.

3.3. Contrato de arrendamiento de obra

También se ha considerado¹⁰⁷ que puede existir una cierta afinidad con el contrato de arrendamiento de obra, si bien los autores señalan que ambos contratos no pueden ser identificados ya que en el de arrendamiento de obra existe la obligación contractual de conseguir un resultado determinado en el propio contrato. Efectivamente, el arrendamiento de obra es un contrato de resultados frente al de agencia, que es básicamente un acuerdo de medios, aunque pueda serlo también de resultados. No obstante, la falta de consecución del resultado o la obtención de un resultado inferior al marcado como objetivo en el propio contrato, pueden privar de remuneración al agente de seguros o puede ser causa de rescisión del contrato en algunas entidades, aunque tal exigencia no está exenta de polémica.

¹⁰⁴ RUIZ SANCHEZ, ob. cit.

¹⁰⁵ ORTEGA PRIETO, *El Contrato de Agencia*, cit., pág. 58.

¹⁰⁶ *El mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación (...)*.

¹⁰⁷ RUIZ SANCHEZ, ob. cit., pág. 23.

3.4. Contrato de trabajo

Ya la LPSP establecía en su artículo 17 que el contrato de agencia de seguros tenía siempre carácter mercantil y el artículo 4 del mismo cuerpo legal añadía que la relación jurídica entre los mediadores de seguros privados en el ejercicio de su profesión y las entidades aseguradoras o reaseguradoras tenía carácter puramente mercantil.

La LMS se limitó a señalar en su artículo 7 el carácter mercantil del contrato de agencia, lo cual permitía continuar en la misma idea de nítida separación entre contrato de agencia y contrato de trabajo. En el caso de los empleados de las entidades aseguradoras, vinculados con éstas mediante contrato laboral, la producción que realizaban no era a título profesional de agente de seguros sino que tal facultad derivaba de su condición de empleado. Si el empleado, además, hubiera suscrito un contrato de agencia de seguros, se darían en tal persona dos relaciones contractuales diferenciadas aunque concurrentes: el contrato de trabajo por el cual recibiría un salario como empleado y el de agencia de seguros, por el que percibiría las comisiones derivadas de su actividad mercantil. La diferencia sigue siendo clara pero permitiría al empleado-agente obtener ventajas ciertas en orden a la producción y conservación de la cartera en caso de cesar la relación laboral. En la LMSRP se mantiene el carácter mercantil del contrato de agencia de seguros.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS

4.1. Objeto del contrato

El objeto del contrato de agencia de seguros es realizar la mediación entre los tomadores del seguro y asegurados de una parte y la entidad aseguradora de otra, extendiéndose su objeto a las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de celebración de estos, así como asistencia en la gestión, ejecución y siniestros (art. 2 LMSRP). Otorga a la persona o sociedad que lo celebra la condición de agente o agencia de seguros, con la finalidad de que éstos puedan realizar la actividad de mediación en seguros (arts. 10.1, 20 y 25) con el asegurador que lo otorga.

La LMSRP no ha definido el contrato de agencia de seguros. Se limita a decir cuál es la consecuencia para el agente de celebrar un contrato (le otorga la condición de agente del asegurador X) y los requisitos necesarios para celebrarlo, pero no da una definición conceptual. Si acudimos a la LCA observamos una mayor claridad expositiva, ya que esta Ley define el contrato de agencia en su artículo 1: *por el contrato de agencia, una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en*

nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Si se intenta adaptar esta definición a la esfera de la mediación en seguros y la conjugamos con los dos preceptos de la LMSRP citados, podemos formular la siguiente definición del contrato de agencia de seguros: *el contrato de agencia de seguros es aquel por el cual una persona natural o jurídica, denominada agente de seguros o bien operador de banca-seguros, se compromete frente a otra, denominada asegurador, a facilitar los contactos o la conclusión de negocios que se materialicen o puedan materializarse en el aseguramiento de riesgos concretos, a cambio de una remuneración, sin asumir en modo alguno todo o parte de dichos riesgos.*

Una evidente diferencia entre el agente general y el agente de seguros es que los agentes generales, sometidos a la LCA, pueden asumir el riesgo y ventura de las operaciones en que intervienen si expresamente así se pacta en el contrato de agencia, cuestión que para los agentes de seguros está expresamente prohibida por el artículo 5.2.a, declarándose por la propia ley la nulidad de los pactos en contrario.

4.2. Elementos personales

Como en todo contrato, dos son las partes que lo celebran. De un lado, generalmente como predisponente de las condiciones del contrato, una entidad aseguradora sujeta a la normativa española sobre ordenación y supervisión de los seguros privados. De otro, como adherente, una persona física o jurídica que no tiene, *a priori*, la condición de agente de seguros y que pasa a adquirirla cuando suscribe el contrato¹⁰⁸.

4.2.1. El asegurador

Además de formar parte del contrato, es a quien corresponde, de forma general, la elaboración y redacción del contrato. La iniciativa ejercida en ocasiones por el agente de proponer la celebración del contrato, cuando por

¹⁰⁸ Efectivamente, con la anterior titulación de los mediadores de seguros –el Diploma de Mediador de Seguros Titulado- la naturaleza de agente de seguros la concedía el citado Diploma (equivalente al anterior Título de Agente y Corredor de Seguros) expedido por la Administración, tras haber superado las correspondientes pruebas de aptitud, por lo que la actividad de la entidad aseguradora se limitaba a admitir o no la colaboración de un agente, pero la mera suscripción del contrato de agencia de seguros no otorgaba al agente un *status* que ya tenía, sino el reconocimiento de un derecho de remuneración. Con el cambio introducido en la titulación con el *Diploma de Mediador de Seguros Titulado*, aunque a todos los efectos sustituye y equipara al extinto *Título de Agente y Corredor de Seguros*, la titulación otorga la condición de mediador, pero no la de agente, aunque legal y profesionalmente el mediador esté capacitado siempre que suscriba un contrato de agencia. La supresión del Diploma de Mediador por la LMSRP ha acentuado la importancia del contrato de agencia de seguros para los nuevos agentes.

sus relaciones o posibilidades tiene acceso a una importante fuente de potenciales clientes¹⁰⁹, se ve compensada con la del asegurador de predeterminar su contenido.

El asegurador debe tener tal consideración legal para poder ser parte en los contratos. Esto supone que tenga autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora conforme a la LOSSP. Obviando el cumplimiento de los presupuestos de forma jurídico-societaria y demás requisitos de acceso y ejercicio a la actividad¹¹⁰, debe observarse una doble prevención:

1. De un lado, que no sea una entidad a la que la LOSSP prohíbe utilizar redes agenciales para la distribución de sus productos¹¹¹.
2. De otro, señalar el régimen de responsabilidad civil que la LMSRP ha impuesto a los aseguradores como responsables de los agentes que utilicen para la distribución y venta de sus productos de seguros.

La firma del contrato por parte de la entidad aseguradora debe corresponder a la persona que ostente la representación legal de la sociedad. Respecto a las agencias de suscripción, al no ser entidades aseguradoras sino instrumentos de distribución directa de los aseguradores (art. 4.3) no pueden otorgar contratos de agencia o de agente de seguros, ya que esta facultad corresponde exclusivamente a las entidades aseguradoras (Consulta DGSFP de 23 de mayo 2007). Sin embargo, nada impide que una entidad aseguradora suscriba un contrato de agencia de seguros con un agente exclusivo o vinculado estableciendo en el citado contrato el compromiso del agente de que la suscripción de riesgos se realice a través de una determinada agencia de suscripción que no es mediador de seguros, debiendo en este caso la agencia de suscripción prestar su consentimiento escrito en el contrato de agencia.

4.2.2. El agente y el operador de banca-seguros

Ya hemos visto en el Capítulo I que la primera regulación legal de los mediadores de seguros privados se remonta a 1908, donde la Ley de 14 de mayo creó un Cuerpo de Corredores Jurados de Seguros cuya intervención era necesaria para la validez del contrato de seguro, como señala TIRADO

¹⁰⁹ Así por ejemplo, el propietario de un concesionario de automóviles, el dueño de un comercio de animales en el que se venden perros de todas las razas, el responsable de una empresa con gran número de empleados, el administrador de una comunidad, etc.

¹¹⁰ Vid. artículos 6 y ss. LOSSP que establecen los requisitos necesarios para el acceso a la actividad aseguradora.

¹¹¹ El artículo 10.2.b) LOSSP prohíbe expresamente a las mutuas y cooperativas a prima variable el uso de mediadores para realizar su producción de seguros, debiendo ser directa y sin remuneración.

SUAREZ¹¹². En 1929¹¹³ se distinguió entre corredores libres de seguros y agentes de seguros afectos. Con la Ley de 29 de diciembre de 1934 se establece una nueva clasificación entre agentes libres de seguros y agentes afectos. En 1947, mediante una orden de 7 de mayo, se parte de la misma distinción entre agentes libres y afectos pero separando radicalmente sus funciones y atribuciones.

Es con la Ley de Producción de 1969 cuando puede afirmarse que empieza a reglamentarse de forma profesional la actividad de los mediadores de seguros. Este texto partió nuevamente de la distinción entre agente libre y afecto, mantenida posteriormente en el reglamento de la Ley de 1971, así como una breve mención a los agentes libres en la LCS, hasta la modificación de este precepto en 1992.

En la LPSP de 1985, hasta entonces la única que reguló fugazmente a los mediadores de reaseguros, se empezó con el cambio de denominación de agente libre a corredor de seguros, si bien la denominación de la actividad era, todavía, la de *producción*. El Reglamento de Producción de 1988 confirma los extremos de la Ley así como las posteriores normas¹¹⁴ que con el trasfondo de la CEE se promulgaban en España para adaptarse al derecho comunitario. Finalmente, en 1992 se promulga la LMS, que distingue entre agentes de seguros y corredores de seguros, suprimiendo el calificativo de afectos para los agentes y separando nítidamente ambas categorías, pues hasta la LMS la clasificación de los mediadores respondía a las mismas denominaciones pero no tenía un régimen funcional claro entre ambas categorías o al menos se había permitido una deformación operativa de ambas categorías. Además, LMS fue la primera que cambió la denominación tradicional de *producción* por la de *mediación*, siendo mediadores las personas que ejercían tal actividad, por tanto los agentes y los corredores de seguros.

Todo empresario precisa de colaboradores que, con distintos títulos y funciones, le ayuden a desarrollar su proyecto empresarial. Una parte de estos colaboradores se destinan a la actividad comercial de captación de clientes y venta directa del producto, ya que el empresario no puede llegar ni a todas las personas ni estar en todos los lugares. Esta colaboración, como señaló GARRIGUES¹¹⁵, *se hace más necesaria en la industria aseguradora, si bien su misión no es nada fácil porque se hace preciso estimular al público a pactar contratos que sólo en el futuro, y en el caso de que el riesgo se convierta en*

¹¹² TIRADO SUAREZ, F.J.: *Comentarios a la nueva Ley de Mediación en Seguros Privados*, págs. 18 y ss.

¹¹³ Mediante Real Orden de 26 de Junio de 1929.

¹¹⁴ Principalmente la Ley 21/90, de 19 de diciembre, para adaptar el derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad en servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación en seguros privados.

¹¹⁵ Cit., pág. 56.

siniestro, producirán un efecto benéfico. La labor de persuasión del agente, añade, es aún más difícil y menos grata cuando se intenta convencer a alguien de que se asegure contra las consecuencias de la muerte, tema éste que muchas personas se resisten a tratar.

DE LAS RIVAS¹¹⁶, tras reiterar la especial importancia que el agente de seguros tiene como colaborador para la empresa aseguradora, indica que su función es tanto comercial como técnica y que *en la práctica no existe ni puede existir una compañía de seguros sin agentes*, afirmación que ha quedado desactualizada a la vista del desarrollo de las entidades aseguradoras basadas en la contratación telefónica, cuya operativa se basa, precisamente, en la oferta de primas bajas justificadas, entre otros conceptos, por la ausencia de mediadores¹¹⁷.

El agente de seguros es el elemento personal que junto con el asegurador celebra el contrato de agencia de seguros. Todos los agentes han pasado a ser afectos, por contraposición a los corredores de seguros, motivo por el cual la Ley no les añade el calificativo de *afectos*. También ha desaparecido la distinción entre agentes afectos representantes y afectos no representantes. Actualmente, los agentes de seguros están configurados como los *brazos* o prolongaciones de la entidad aseguradora -son la propia entidad- por lo que hacer calificaciones dentro de esta categoría carece ya de sentido, si bien utilizando la terminología anterior los agentes de seguros serían hoy todos ellos *afectos* y representantes¹¹⁸.

La actividad de agente de seguros puede ser ejercida bajo formas físicas o jurídicas. Los mediadores de seguros -dispone el artículo 7 de la LMSRP- se clasifican en agentes y corredores, ya sean personas físicas o jurídicas. A renglón seguido añade que las denominaciones *agente de seguros* o *corredor de seguros* quedan reservadas a los mediadores definidos por la propia Ley. Por último, es incompatible, por razones obvias, el ejercicio simultáneo de la agencia de seguros y la correduría de seguros¹¹⁹.

¹¹⁶ DE LAS RIVAS, *Los Agentes de Seguros*, pág. 27 y ss.

¹¹⁷ Algunas aseguradoras de automóviles, en junio de 2007, realizaron campañas de promoción en televisión basándose en su calificación de aseguradoras *low cost*, término muy difundido entre las líneas aéreas y extrapolado a otros sectores de actividad para referirse al menor precio posible ofertado como consecuencia de prescindir de intermediarios o de gastos superfluos.

¹¹⁸ TIRADO SUÁREZ considera que la distinción entre agentes representantes y no representantes se va a mantener en la práctica aunque formalmente haya desaparecido, *puesto que existirán agentes a los que su entidad aseguradora les otorgará determinadas facultades y a otros no les otorgará ninguna así como el establecimiento de diversos peldaños en la condición de agente de seguros desde el inicio de la formación hasta la máxima representación.*, ob. cit., pág. 115.

¹¹⁹ Sobre la historia y evolución de los mediadores de seguros en España, puede verse con más detenimiento la obra de TIRADO SUÁREZ, págs. 17 a 44, cit. Igualmente en DE LAS RIVAS, págs. 35 y ss. cit.

4.3. Características jurídicas del contrato

El contrato de agencia de seguros es típico, como ya hemos dicho, por cuanto se encuentra regulado, aunque no con amplitud ni precisión, en los artículos 10 y 11 LMSRP. La LCA solo se aplicará de forma subsidiaria, como señalan los artículos 10.3 LMSRP y 3 LCA.

Su principal característica es la de otorgar un *status* a quién lo suscribe. *En virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de la entidad aseguradora con quién se celebre*, disponen los artículos 10, 20 y 25 LMSRP. Legítima a una persona, física o jurídica, para trabajar profesionalmente como agente de seguros. Bajo la vigencia de la LMS era posible contratar con alguien que ya fuera agente de seguros por tener previamente la titulación administrativa exigida¹²⁰. El contrato no daba tal condición de agente, sino tan sólo la de *agente de la compañía X*.

Este artículo 10.1 LMSRP proviene literalmente del artículo 6.2 LMS y éste del artículo 36 RPSP. Bajo la vigencia del Reglamento de 1988, se exigía a los agentes de seguros la previa posesión del título de Agente y Corredor de Seguros, por lo que el contrato de agencia de seguros daba la condición de agente de una determinada compañía. Al no ser necesario el título para los agentes bajo la esfera de la LMSRP, aunque la redacción permanezca invariada, el *status* que otorga no es ya el de agente de una determinada entidad (o al menos no es el único *status* que el contrato otorga) sino que concede la legitimación necesaria para poder ejercer profesionalmente la actividad.

El artículo 9 de la Ley, al definir a los agentes de seguros, establece que lo son aquéllos que mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros y la inscripción en el REMS realizan la actividad de mediación de seguros. La cuestión es saber cuál de los dos requisitos –si la celebración del contrato o la inscripción en el Registro- es previo al otro, no ofreciendo duda el hecho de que ambos deben ser cumplidos por quien quiera ejercer como agente de seguros. En mi opinión, el primer requisito es la celebración de un contrato de agencia de seguros y posteriormente la inscripción registral. Ello es así por varios motivos. La condición de agente de seguros, a diferencia del régimen anterior, la otorga el contrato de agencia de seguros y no la posesión de un título. Además, sólo cuando la persona es agente de seguros, por haber celebrado el contrato de agencia, puede inscribirse en el Registro, ya que el Registro es para mediadores de seguros y la condición de mediador no la da la inscripción sino la celebración del contrato. Este razonamiento es el que considero que consagra la Ley en su artículo 9 al expresar en este orden los pasos que deben darse hasta lograr la plena efectividad del nombramiento. La inscripción

¹²⁰ Esta titulación era el Diploma de Mediador de Seguros Titulado, que facultaba al interesado para ejercer la profesión de mediador bien como agente de seguros o bien como corredor de seguros. La elección sobre la modalidad que se iba a utilizar se hacía en el momento de realizar la adscripción colegial, en la que el interesado debía optar por una u otra alternativa.

registral no es un presupuesto para la validez del contrato, sin perjuicio de las sanciones que puedan corresponder a la aseguradora y al agente por ello.

Respecto a las notas que configuran su naturaleza jurídica, el contrato de agencia participa de algunas comunes al contrato de seguro pero no de todas. De él nos dice la LMSRP que tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes.

4.3.1. Mercantilidad

La normativa española reguladora de la mediación en seguros se ha caracterizado por la naturaleza mercantilista de las relaciones entre asegurador y mediador, basándose en el carácter empresarial de las partes y en el tipo de negocio que se realizaba. El Reglamento de 1947, el de 1971, la LPSP, el RPSP, la LMS y ahora la LMSRP han sido coincidentes en este punto al señalar y reiterar la naturaleza mercantil del contrato de agencia de seguros.

El RPSP definió la producción de seguros como la *actividad mercantil de promoción, mediación y asesoramiento*, en consonancia con la propia naturaleza del contrato de seguro. Y en su artículo 5 añadía que la relación jurídica entre los mediadores de seguros y las entidades aseguradoras tenía carácter puramente mercantil¹²¹. Finalmente, en su artículo 39 determinaba que *el contrato de agencia tendrá siempre carácter mercantil*.

La LMS comenzaba en su artículo 1 señalando la mercantilidad de la mediación en seguros, al afirmar que *el objeto de la Ley es regular las condiciones en que debe ordenarse y desarrollarse la actividad mercantil de mediación en seguros privados*. La relación entre el agente de seguros y el asegurador se establecía mediante un contrato de agencia de seguros (artículo 6.1) el cual *tiene siempre carácter mercantil* (artículo 7).

De esta forma, el agente de seguros era un profesional autónomo vinculado con la compañía de seguros mediante el contrato de agencia y percibiendo por su actividad una remuneración variable, denominada comisión. Como tal profesional mercantil autónomo, el agente debía cumplir con sus obligaciones fiscales de modo independiente.

La doctrina no dudó nunca de la mercantilidad del contrato de agencia de seguros, ya que incluso el agente era considerado empresario a los efectos de la contratación con el asegurador. DE LAS RIVAS¹²² considera que la mercantilidad del agente de seguros se deduce de las características de su

¹²¹ Quizás esta aclaración no era tanto para reiterar la naturaleza mercantil de la mediación como para excluir la aplicación de la relación laboral entre el mediador y el asegurador.

¹²² DE LAS RIVAS, *Los agentes de seguros*, pág. 108.

actividad: *ejercicio de una actividad comercial de forma profesional, mediante una organización por sencilla que sea, asumiendo el riesgo del éxito o fracaso de su actividad y ejerciéndola en nombre propio, aún por cuenta ajena.*

La mercantilidad del contrato de agencia de seguros supone la no afección del agente con el asegurador mediante un vínculo laboral, es decir, no tiene en modo alguno la consideración de empleado de la entidad aseguradora, lo que supone una huída de la legislación laboral.

En la LMSRP se reitera de nuevo la mercantilidad del contrato de agencia en consonancia con el carácter mercantil de la actividad de mediación en seguros. Este carácter mercantil permite diferenciarlo de la relación laboral ordinaria del artículo 1.1. ET y de la relación laboral especial del art. 2.1 ET (SSTS de 9 de abril 2002 (RJ 2002, 5286) y 18 de abril 2001 (RJ 2001, 5115) y STSJ Las Palmas de 26 de mayo 2005 (AR 2005, 1689). Que el contrato de agencia de seguros sea mercantil no excluye la relación laboral que el agente pueda tener con el asegurador por razón del contrato de trabajo que les une como empleado. Así, la STSJ Valencia de 21 de diciembre 2005 (RJ 2006, 1007) el Tribunal señaló que la firma de un contrato de agencia de seguros, la forma de retribución del agente y las funciones que éste desempeñaba determinaban el carácter mercantil del contrato por encima del hecho de depender de un superior, estar sujeto a un horario, no tener libertad en su actividad de mediación o utilizar los medios de la empresa para realizarla. El debate sobre la naturaleza del contrato de agencia de seguros está ya superado en la doctrina, habiendo quedado claro legal y jurisprudencialmente su carácter mercantil con las consecuencias inherentes a tal calificación.

La mercantilidad alcanza también a los auxiliares utilizados por los agentes, respecto a los que la LMSRP dispone en el artículo 10.4 que los agentes de seguros pueden utilizar los servicios de auxiliares externos en los términos que se acuerden con el asegurador en el contrato de agencia.

La STSJ¹²³ de Andalucía de 4 junio 1996 declaró su incompetencia material de jurisdicción ante la demanda por despido de varios subagentes de seguros. El Tribunal considera que los subagentes de seguros, *aún cuando realicen actividades en los locales de la entidad aseguradora y de la propia sociedad de agencia de seguros, no están unidos a éstos por un vínculo laboral sino mercantil, lo cual supone el rechazo de la jurisdicción social para el conocimiento de las demandas por cesación de la relación entre el subagente y el agente.*

4.3.2. Formalidad

En consonancia con el contrato de seguro, el de agencia se *consignará por escrito*. No es ésta la única materia en la que se observa cómo el legislador de

¹²³ Sentencia número 1999/96.

la norma de mediación ha tenido presente la legislación de contrato de seguro para establecer, salvando las distancias en cuanto a destinatarios y materias objeto de regulación, una cierta homogeneidad. Si en el contrato de seguro se han dictado sentencias en las que el Tribunal¹²⁴ daba validez a las declaraciones telefónicas del asegurado que había cambiado la cobertura de su seguro sin mediar notificación escrita, debe extenderse igual interpretación al contrato de agencia de seguros. Por cualquier medio por el que el agente pueda probar la existencia del contrato de agencia, que no sea sobre la base de un texto escrito, será suficiente y adecuado para hacer valer sus pretensiones. Así, por ejemplo, el ingreso periódico de remuneraciones en su cuenta o clave de agente por parte de la entidad, demostraría la existencia de la relación mercantil entre asegurador y agente.

El legislador exige que la instrumentación del contrato de agencia se haga por escrito, pero no precisa qué efectos tiene la forma escrita para la validez del contrato. *El contrato de agencia de seguros*, dispone el número 2 del artículo 10, “se consignará por escrito”, no indicando requisito alguno para su validez o consecuencias en caso de incumplimiento de dicha forma escrita¹²⁵. Hay que entender que esta forma escrita a que se refiere el artículo 10.2 LMSRP tiene carácter *ad probationem*, no siendo un contrato formal sino consensual. La LCA señala en su artículo 22 que el contrato de agencia tiene carácter consensual, sin perjuicio del derecho de las partes a exigir la formalización del contrato por escrito¹²⁶.

La LCS dispone para el contrato de seguro en su artículo 5 que *el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito*. El debate doctrinal clásico ha enfrentado a los defensores de la forma escrita como requisito *ad probationem* de los que han sostenido el carácter *ad solemnitatem* de dicha forma escrita. Un tercer grupo, encabezado por DÍEZ PICAZO¹²⁷, considera que es posible que en los casos en los que la forma no es un requisito de validez (*ad solemnitatem*) *puede ser un medio de prueba y cumplir, además, otras funciones, como servir de instrumento para realizar la oponibilidad del contrato frente a terceros y como acto de fijación y reproducción del contrato*. SANCHEZ CALERO¹²⁸ señala que cuando la ley utiliza la expresión “formalizar por escrito”, *se puede hacer dudar sobre la función que el documento escrito debe cumplir con respecto al contrato de*

¹²⁴ Sentencia 223/99 de 30 de marzo 1999 en Rollo de Apelación 161/97 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

¹²⁵ También el artículo 7.1 LMS exigía esta forma escrita, por lo que no hay novedad en este punto.

¹²⁶ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 140, considera que el contrato de agencia de seguros no es formal en el sentido de ser nulo si no se instrumenta por escrito.

¹²⁷ DÍEZ PICAZO: *Fundamentos*, I, 4a. edición, pág. 256 y ss.

¹²⁸ “Comentarios...” Cit., pág. 125 y ss.

seguro, manifestándose claramente, siguiendo a GARRIGUES¹²⁹, en favor de la forma como requisito probatorio simplemente, sin que sea un requisito necesario para su validez y eficacia la forma escrita, cuya única función es la de probar los términos y condiciones del contrato. De esta forma, SANCHEZ CALERO defiende que la ley ha configurado el contrato de seguro como consensual y no como formal.

Bajo la vigencia de la LMS se podía sostener que el requisito de la forma escrita cumplía las mismas funciones que en el contrato de seguro, es decir, tenía carácter *ad probationem*. En sentido similar se pronunció DE LAS RIVAS¹³⁰, quién sostiene que el contrato es consensual y la forma escrita tiene sólo efectos probatorios. Por idénticos razonamientos, la forma escrita que exige la LMSRP debe ser entendida como un medio de prueba.

La evidencia de la forma escrita como medio de prueba es clara. Sin contrato de agencia escrito no puede probarse la existencia del mismo y por tanto su contenido, pero ello no significa que el contrato no exista o no despliegue o haya desplegado sus efectos. El contrato escrito tiene por objeto recoger los derechos y obligaciones a los que las partes se han comprometido y no se requiere otra formalidad especial referente al tipo de documento, papel o instrumentación registral. Algunas entidades disponen de un único modelo de contrato de agencia para todos sus agentes, con independencia del ramo en el que operen, las facultades que en orden a la mediación se le confieren o las especiales atribuciones y derechos que el mediador pueda tener, pero existen también otras entidades que disponen de varios modelos de contratos de agencia según las funciones y competencias de cada mediador¹³¹. El artículo 22 LCA, aplicable cuando las partes no hayan negociado nada al respecto, es revelador en este sentido del deseo del legislador: *cada una de las partes podrá exigir a la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.*

¹²⁹ GARRIGUES, *Contrato de Seguro*, pág. 37.

¹³⁰ DE LAS RIVAS, cit., pág. 184.

¹³¹ MAPFRE disponía de una interesante estructura contractual al respecto: todos los agentes, con independencia de si trabajan el ramo de vida o los ramos no-vida e independientemente también de las posteriores atribuciones y responsabilidades personales que se establezcan para cada uno de ellos, celebra un contrato común de agencia de seguros denominado *Condiciones Generales de los Contratos de Agencia de Seguros* que deben ser firmados por todos los agentes y que contienen las cláusulas generales relativas al funcionamiento y operativa del agente y sus relaciones con la compañía. También ésta entidad celebra con algunos mediadores el *Contrato de Agencia de Seguros de Delegado con Oficina de Mapfre* aunque según dicha escala de atribuciones y competencias existen los *Contratos de Agencia de Seguros de Delegado con Oficina Propia, Delegado sin Oficina, Agente Plaza y Colaborador Plaza*.

Como señala ORTEGA PRIETO¹³², *la redacción de este artículo indica, de forma clara, la posibilidad de que exista un contrato de agencia sin forma escrita*. El legislador ha querido dar validez a los contratos de agencia celebrados entre agente y empresario, aún siendo éstos de carácter verbal, permitiendo que cualquiera de las partes pueda exigir la formalización por escrito, demostrándose así que esa forma escrita sí tendría efectos exclusivamente probatorios y no de validez del contrato. Además, la Directiva 86/653/CEE de 18 de diciembre 1986, que con posterioridad acabó siendo la fuente de la LCA, señalaba en su artículo 13.2 que no obstante la configuración del derecho a la forma escrita del contrato de agencia, *un Estado miembro puede disponer que un contrato de agencia sólo sea válido si se hace constar por escrito*, derecho que el Reino de España no ha utilizado en la LCA.

Estructuralmente, el contrato tiene tres partes: *encabezamiento*, reservado a la identificación de los contratantes, *exponendos*, destinados a manifestar el deseo de las partes a contratar y su aptitud para realizar un negocio jurídico eficaz y las *cláusulas* reguladoras del núcleo del contrato¹³³, pero hay que determinar quién debe redactar el contrato. Es evidente que es el asegurador el predisponente del clausulado, de forma y manera que el agente, si quiere contratar, debe aceptar o rechazar las cláusulas propuestas, quedando poco margen para la negociación. Por lo que se refiere a la redacción, celebración, interpretación y efectos del contrato de agencia de seguros, los elementos son de contenido jurídico. Sobre su concesión, objetivos, remuneración y contenido, la naturaleza es de tipo comercial. Parece lógico entonces pensar que si el contrato de agencia tiene este doble matiz, jurídico y comercial, deban ser ambos departamentos del asegurador los que intervengan en la preparación y redacción de los contratos.

La práctica aseguradora ha centrado generalmente en el departamento comercial de las entidades aseguradoras el encargo de celebrar los contratos de agencia, olvidando el importante papel que podía jugar la asesoría jurídica o al menos relegando su intervención a los momentos de conflictividad interpretativa. El aumento de la preparación técnica de los mediadores ha puesto de manifiesto cómo cláusulas que se aceptaron muy fácilmente por las partes a la hora de celebrar el contrato, plantean enormes discusiones sobre el fondo y alcance de la misma. Así, por ejemplo, han sido frecuentes las cláusulas del tipo siguiente: (...) *si la producción del agente superara los objetivos anteriormente indicados, se establecerá una retribución adicional (...)*, pero no se perfiló en el contrato cual iba a ser exactamente esa retribución adicional, por lo que cuando el agente consigue superar los objetivos marcados en el contrato y reclama el cumplimiento de la cláusula, las partes se enredan en improductivas discusiones sobre si el porcentaje adicional debe ser del 5% o del 50%.

¹³² ORTEGA PRIETO, *El Contrato de Agencia*, cit., pág. 170.

¹³³ NAVARRO, cit. propone un contrato de agencia de seguros basado en una estructura similar: *Encabezamiento, Exponendos y Estipulaciones*.

4.3.3. *Carácter intuitu persona*

Si el artículo 10 LMS señalaba que el contrato de agencia se *entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes, con deber recíproco de lealtad*, la LMSRP suprime ahora en su artículo 10.2 la referencia al deber recíproco de lealtad, aunque se mantiene el carácter *intuitu persona*.

Es lógico que el legislador dote al contrato de agencia de esta característica, lo cual supone que las partes no deben contratar si una no tiene confianza en la otra. Este hecho tiene su máximo exponente para el asegurador debido al régimen de responsabilidades que la Ley le imputa por el nombramiento y utilización de agentes de seguros para la distribución y venta de sus productos de seguro. Piénsese que si el agente de seguros representa a la entidad aseguradora en todos los sentidos¹³⁴, ésta debe basarse en la confianza que el futuro agente le ofrece para proponerle suscribir conjuntamente el contrato.

La confianza del asegurador en el agente es lo que justifica en ocasiones que la entidad entregue al agente documentación contractual, contable y publicitaria de sus productos e incluso que le ayude financieramente en la adquisición de equipos informáticos o localización de inmuebles para la agencia. En el caso de los agentes de seguros vinculados, la confianza se acentúa de manera extrema. Pero el agente también suscribe ese contrato de agencia en consideración al asegurador concreto con quién lo celebra. Piénsese que un *downgrading* de la solvencia del asegurador puede perjudicar el potencial desarrollo del agente, e incluso parcialmente su imagen.

4.3.4. *Otras características*

La LMSRP sólo se refiere a estas tres características del contrato de agencia respecto a su naturaleza jurídica. Pero mercantilidad, formalidad y confianza no son las únicas características que definen al contrato de agencia de seguros. Hay que destacar que aunque el contrato es mercantil y se celebra entre dos partes autónomas e independientes, conocedoras del contenido del contrato y de la actividad a desempeñar, no siempre el mediador tiene capacidad negociadora con el asegurador para establecer cláusulas, por lo que en muchos casos el contrato de agencia de seguros es un contrato de adhesión sobre el cual el agente ha de manifestar su conformidad o rechazo. Con las nuevas responsabilidades y prerrogativas que se le otorgan al asegurador en orden a los agentes de seguros, se ha acentuado la fuerza de éstos para imponer condiciones en el contrato de agencia¹³⁵.

¹³⁴ Vid. artículos 10.2 LMS y 21 LCS.

¹³⁵ Los grandes mediadores revisten normalmente la forma de correduría de seguros, básicamente sociedades anónimas, lo que supone que a consecuencia de su tamaño, el volumen de primas intermediadas, su naturaleza de corredor y su experiencia, gozan de una capacidad de negociación superior a la que tendría un agente de seguros persona física, en términos generales.

a) Adhesión

El contrato de agencia de seguros se celebra entre un asegurador y una persona física o jurídica en razón de la realización de una actividad mercantil. El agente es un profesional autónomo que colabora con el asegurador bajo un régimen mercantil con plena capacidad de obrar y de decidir si quiere celebrar o no contrato de agencia con éste. La libertad de las partes no sólo afecta a la decisión de contratar sino también de cómo contratar respecto al contenido que han de darle al contrato. Bajo esta perspectiva de contrato mercantil celebrado por un profesional independiente no puede afirmarse que el contrato de agencia de seguros sea un contrato de adhesión. RUIZ VADILLO¹³⁶ entiende por tal *aquél en el que una parte, generalmente el empresario, fija, impone, las condiciones del mismo, al que los demás, si quieren contratar, han de someterse (adherirse) o renunciar a su celebración*. Aunque a efectos prácticos el contrato de agencia de seguros pueda ser o parecer un contrato de adhesión en la medida en que, efectivamente, es el asegurador quien impone las condiciones del contrato, no puede afirmarse tan simplemente que se trata de uno de esta naturaleza, como sucede con el de seguro, pues no estamos en presencia de una contratación en masa. No es un contrato de adhesión puro ni por la masa de afectados (como sucedería en el contrato de seguro con los asegurados) ni por el desconocimiento absoluto de la terminología aseguradora por parte de candidato a ser agente, aunque en ocasiones este candidato se convierte en agente por su potencial comercial, no pudiendo negarse entonces un carácter más marcado de la adhesión.

La STS de 13 de noviembre 1998 entendió por adhesión el *contrato en el que la esencia del mismo y sus cláusulas han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente)*.

Las interpretaciones doctrinales y judiciales sobre la adhesión y su contenido parecen seguir una línea uniforme, pero no por ello dejan de plantear interrogantes, pues siguiendo la línea argumental de la sentencia anterior, todos los contratos podrían llegar a ser considerados de adhesión porque algunas o muchas de sus cláusulas no han sido negociadas por ambas partes, sino impuestas por una de ellas. Parece difícil probar tras la celebración de un contrato, si el consumidor negoció la inclusión de determinadas cláusulas y su conformidad se manifestó con la firma del contrato, o firmó sin aceptar dichas cláusulas a fin de obtener el servicio demandado. Se hace difícil entonces imaginar un contrato que no sea de adhesión. Sólo pensando en dos profesionales con igual capacidad y fuerza económica y técnica, que celebren

¹³⁶ RUIZ VADILLO, Derecho Civil, pag. 353 Ed. Ochoa, 1988.

un contrato personalizado con cláusulas ajenas al tráfico contractual habitual, será posible hablar de verdadera capacidad negocial de las partes.

Parece lógico pensar que los contratos celebrados con consumidores sobre bienes de uso extendido y necesario, como los suministros de servicios (luz, gas, agua, teléfono) sean siempre de adhesión, pero produce cierto reparo admitir sin más debate que un contrato de agencia de seguros sea de adhesión cuando quién lo celebra tiene la consideración de agente de seguros y es un profesional que conoce los términos técnicos y el alcance de determinadas cláusulas que él mismo negocia, en nombre del asegurador, con los tomadores potenciales.

Si tomamos la citada STS de 13 de noviembre 1998 observamos que para que una cláusula no sea considerada abusiva en un contrato de adhesión, *tiene que estar redactada con concreción, claridad y sencillez en su redacción, lo que significa -según el Tribunal- que el texto sea legible y comprensible, es decir, que no esté en letra tan pequeña que sea difícil darse cuenta y que se entienda por persona de tipo medio.*

Aunque aparentemente no se trata de un contrato de adhesión puro, pues se piensa que existe un cierto margen de negociación conjunta, lo cierto es que todo hace pensar que los contratos de agencia de seguros son contratos tipo en los que está predeterminado el clausulado e incluso las comisiones que en concepto de *remuneración* percibirá el agente de seguros por su labor. El texto del contrato es redactado unilateralmente por el asegurador y el agente de seguros debe aceptarlo o rechazarlo.

La posibilidad de negociar se ha diluido sustancialmente a favor del asegurador como compensación al estricto régimen de responsabilidades impuesto y por ser ahora la entidad aseguradora la que legitima la actuación profesional del agente y no la Administración. Por ello, si el agente no suscribe un contrato de agencia con algún asegurador, no podrá trabajar profesionalmente como tal, por lo que el carácter de adhesión se acentúa, aunque ciertamente existe un número amplio de aseguradores en el mercado como alternativa. GONZALEZ CASTILLA¹³⁷ considera que el contrato de agencia de seguros es normalmente un contrato de adhesión, por lo que debe aplicársele la LCGC con exclusión del capítulo correspondiente a las cláusulas abusivas por no intervenir un consumidor en la relación contractual.

Incluso tal carácter puede observarse en las cláusulas iniciales de los contratos de agencia, que suelen empezar con la siguiente redacción: *La compañía, desde el día x, acepta la colaboración de x, como agente de seguros, para realizar la actividad mercantil de x.* Nótese que de la redacción se desprende que es la compañía la que acepta la colaboración del candidato a agente y no a la inversa.

¹³⁷ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 156.

Configurar el contrato como de adhesión pura, comenzando incluso con una cabecera redactada como acabamos de indicar, sólo puede suponer un beneficio para el agente a la hora de defender que se trata de un contrato de adhesión y de la indefensión que le produce no haber podido negociar su clausulado, por lo que las partes deben tener claro qué naturaleza quieren darle a la negociación.

b) Buena fe

Como en todo contrato, el de agencia de seguros también está presidido en su celebración por el principio de buena fe. El contrato tiene carácter *intuitu persona*, y que debe entenderse celebrado por las partes con deber recíproco de lealtad, lo cual es el máximo exponente de la buena fe. Esta lealtad venía expresamente recogida en la LMS, aunque puede entenderse que queda absorbida por el carácter *intuitu persona* del mismo. El contrato se celebra por la garantía que las partes ofrecen en cuanto a su personalidad¹³⁸. La actuación dolosa o con mala fe por parte de los contratantes supone la pérdida de la confianza y con ello surge la posibilidad de rescisión.

La violación o el quebrantamiento de este fundamental principio debe ser contemplado, dentro de las causas de extinción del contrato, como forma especial de rescisión automática del mismo sin necesidad de plazo de preaviso y sin perjuicio de las acciones legales, penales y civiles, que pudieran corresponder.

5. EL CONTENIDO DEL CONTRATO

5.1. El principio de libertad de contenido

El legislador no ha querido, basándose en la *praxis* diaria, regular un contrato de agencia de seguros complejo e inoperante, exigiendo un amplio elenco de requisitos de contenido para su validez.

El RPSP (artículo 39.2) fue la última norma de mediación que reguló el contenido del contrato, ya que la imperatividad del mismo no pasó a la LMS ni a la LMSRP, como ya hemos dicho. En el Reglamento se establecía que el

¹³⁸ Para el agente, el motivo de contratar con un determinado asegurador es su imagen y solvencia, la novedad y variedad de sus productos, su apoyo para la red comercial, formación facilitada, etc. Para la compañía, la confianza en el futuro agente es fundamental, pues no en vano es a ella a quien se le imputa en primer lugar la responsabilidad civil del agente.

contrato de agencia de seguros debía tener, para su validez, el siguiente contenido mínimo:

- a) Duración del contrato y, en su caso, plazo de preaviso para su resolución por alguna de las causas previstas en el artículo 46.c¹³⁹.
- b) Demarcación de la zona en que desarrollará su actividad el agente, ramos u operaciones en que se le autoriza para intervenir y facultades que se le confieren en orden a la producción de seguros.
- c) Existencia o no a favor de éste del derecho de exclusiva de zona.
- d) Remuneración del agente y forma que revestirá.
- e) Derechos del agente en caso de cese o transmisión de cartera cuando la remuneración o parte de ella revista forma distinta a la comisión sobre primas.
- f) Causas especiales de extinción del contrato y efectos que producirán en relación con los derechos del agente sobre la cartera.
- g) Procedimiento y plazos para la rendición de cuentas y pago de saldos.
- h) Derechos y obligaciones especiales de las partes.

Este contenido mínimo no pasó a la LMS, cuyo artículo 7.2 consagró el principio de libertad de contenido del contrato de agencia de seguros. *El contenido del contrato -rezaba el precepto- será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por las normas generales aplicables al contrato de agencia.* No era preciso, ni con efectos *ad probationem* ni *ad substantiam*, que el contrato regulara aspectos operativos que sólo a la libertad de las partes debía quedar.

La Exposición de Motivos de la LMS no explicó las causas que llevaron al legislador a cambiar de criterio en la regulación del contenido del contrato. Es cierto que la normativa anterior complicaba innecesariamente la negociación y que estábamos en presencia de un profesional de seguros al que no le era ajena ni la terminología empleada ni el alcance del contrato.

Tradicionalmente se han regulado, quizás en exceso, todas las cuestiones relativas al sector asegurador, llevando el control a la Ley con excesiva frecuencia y rigor. Al contrato de agencia de seguros se le dio en la LMS una importancia elevada, la cual en todo caso no se discute, pero que llevó al legislador a establecer un régimen encorsetado de presupuestos para la validez del contrato. Al leer el contenido del contrato de agencia de la LCA, llama

¹³⁹ El artículo 46.c RPSP establecía que la extinción del contrato se produciría *por resolución del contrato pedida por una de las partes cuando la otra haya incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones o infringido el deber de lealtad.*

la atención que con excepción de una relativamente detallada regulación de la parte correspondiente a la remuneración del agente, no se recogen aspectos tradicionalmente regulados en la esfera del seguro. La LMSRP deja que sean asegurador y agente quienes regulen los aspectos que consideren oportunos en orden a cuestiones de competencia territorial, exclusividad, nombramiento de colaboradores y resto del contenido del contrato. No obstante y tras la lectura del artículo 10, parece que el legislador ha dado libertad absoluta a las partes para regular dicho contenido, lo cual es cierto pero sin olvidar que el artículo 11.2 establece un contenido económico del contrato, configurado como un mínimo imperativo del que nos ocuparemos en el apartado siguiente.

El contenido del contrato es libre por cuanto las partes pueden incluir las cláusulas que consideren oportunas y en todo caso regulando el contenido económico del contrato, es decir, la remuneración del agente. Fuera de este requisito mínimo puede no haber cláusulas que regulen las relaciones entre agente y compañía. En todo caso, la Ley ha previsto que la libertad de contenido se complementa con un régimen supletorio, que es el constituido por la Ley 12/92 de Contrato de Agencia, que regula en sus artículos 5 a 22 los contenidos del contrato de agencia en aspectos tales como los derechos y obligaciones de las partes, entre los que se incluyen la remuneración, la prohibición de la competencia o la formalidad del contrato.

5.2. Contenido facultativo del contrato

El principio de libertad de contenido, salvo las excepciones de naturaleza económica ya indicadas, permite a las partes disponer de un amplio marco de negociación a fin de redactar un contrato adaptado al resultado de esa negociación, que es lo que podríamos denominar *contenido facultativo*, puesto que la Ley no obliga a regular esos extremos. Este contenido facultativo personaliza y diferencia cada contrato de agencia de seguros de otro, siempre que no se suscriban en masa. La falta de regulación convencional remite a la LCA.

A continuación se exponen algunas de las cláusulas que pueden recogerse dentro del contrato de agencia de seguros, teniendo en cuenta que su inclusión así como su alcance y contenido, es facultativo y queda a la discreción de las partes, como hemos señalado.

5.2.1. Duración del contrato

El contrato de agencia puede tener la duración que las partes acuerden. Lo normal es que tenga una duración anual o bien indefinida con posibilidad de denuncia por una o ambas partes con un plazo de preaviso, pero evidentemente nada impide que la validez del contrato sea de tres meses, de diez o incluso de una semana, tiempo suficiente para cerrar una operación aseguradora concreta. La duración tiene como finalidad reconocer derechos de tipo económico al agente, por lo que es el instrumento jurídico y fiscal que permite la realización de tal pago. Es por ello que el plazo de duración carece

de relevancia práctica. Podría hacerse un contrato de agencia para cada operación de seguros¹⁴⁰, pero en la filosofía de la entidad aseguradora y del agente no tienen cabida de forma general estas operaciones especiales, sino que el objetivo es admitir toda la actividad mediadora que realice el agente, sin condicionarlo a un determinado periodo de tiempo, pues las partes buscan la estabilidad y la continuidad de la relación.

La cláusula modelo para regular la duración del contrato puede ser del tipo siguiente:

El presente contrato de agencia de seguros tendrá una duración de un año a partir de la fecha de la firma del mismo por ambas partes, entendiéndose prorrogado por iguales periodos mientras ninguna de las partes notifique por escrito a la otra su deseo de no prorrogarlo, con al menos dos meses de antelación a la fecha de vencimiento.

Esta cláusula regula la duración del contrato cuando ésta se ha determinado previamente a la firma del documento y se utiliza igualmente para los casos en los que se desea prorrogar o no prorrogar a su vencimiento un contrato, ya que para extinguir un contrato durante el transcurso del mismo debe acudir al catálogo de causas de extinción y no a la duración del mismo.

El objetivo de toda cláusula reguladora de la duración del contrato debe partir de la premisa de que ambas partes están interesadas en la colaboración recíproca y permanente dentro del marco de objetivos definido en el propio contrato y en la LMSRP. Ello supone que el contrato debe nacer con vocación de permanencia y futuro, es decir, prorrogable automáticamente por el mismo periodo que se ha firmado, reservándose las partes, por razones de su naturaleza *intuitu persona*, la posibilidad de rescindirlo en cualquier momento previo aviso fehaciente.

Si el contrato nace con una duración previamente tasada y la posibilidad de prorrogarlo queda a la libertad de una sola de las partes, sin referir las causas que dan lugar a la no renovación, no sólo estaríamos generando inseguridad jurídica, sino que la propia filosofía de la colaboración entre ambas partes quedaría desvirtuada totalmente. La preocupación de las partes, generalmente del asegurador, de poder rescindir un contrato de agencia de seguros a un determinado agente por circunstancias sobrevenidas o por simple deseo de no trabajar más con determinado profesional, queda suficientemente salvaguardada mediante la posibilidad de no prorrogar el contrato.

Respecto a esta notificación para no prorrogar el contrato a su vencimiento, debe exigirse que ésta se realice de forma fehaciente, siendo la forma escrita, con naturaleza *ad probationem*, la más segura a estos efectos. La necesidad de notificar a las partes la improrrogabilidad del contrato tiene su razón de ser

¹⁴⁰ De modo similar a lo que sucede con el contrato de corretaje para los corredores, en los que cada operación supone en la práctica un acuerdo individual en términos de comisión y condiciones.

en motivos de muy diversa índole: comerciales, financieros, de responsabilidad y de simple organización administrativa.

Cuando la duración del contrato prevé una prórroga -no es un contrato de duración tasada- es normal y equitativo establecer un plazo de preaviso por las mismas razones indicadas anteriormente para no prorrogar el contrato. El plazo de preaviso supone para el agente la posibilidad de celebrar otro contrato de agencia con otro asegurador, para canalizar con él las nuevas operaciones de seguro que se celebren con su intermediación.

El plazo que se conceda para el preaviso queda, naturalmente, a la libertad de las partes. Aunque es frecuente que éste se establezca en un mes¹⁴¹, considero conveniente un plazo mayor, para hacer coincidir el plazo de preaviso de no prórroga del contrato de agencia al menos con el establecido en el artículo 22 LCS para el contrato de seguro. Pero no se trata de una mera coincidencia por razones de sencillez, sino que responde a otras razones más técnicas: el agente tiene que saber que su contrato de agencia no va a ser renovado para el próximo periodo con tiempo suficiente para avisar a su cliente -el asegurado- de su cese como agente de su póliza, para que a su vez éste tenga tiempo suficiente de no renovar -si ese fuera su deseo- el contrato de seguro suscrito con el asegurador. Por ello, el plazo mínimo para garantizar la posibilidad de que el agente mantenga no sólo los derechos económicos de la póliza intermediada sino también la propia póliza, es de dos meses, siempre que la diligencia de las partes haga posible la doble notificación (al asegurado y éste al asegurador) en el mismo día. Evidentemente el agente no puede forzar al asegurado a cambiar de entidad aseguradora¹⁴², pero sí puede -por ser un derecho previsto en el artículo 11.3 *in fine* LMSRP- notificar al asegurado que ha cesado su relación con el asegurador y que por tanto deja de ser su agente, lo cual significa que el asesoramiento de su contrato pasa a corresponderle al propio asegurador.

Si en el contrato de agencia no se hubiera fijado un plazo de duración del contrato, por omisión de toda cláusula al respecto, debe entenderse, como ha señalado el TS¹⁴³ que *la falta de señalamiento de un plazo concreto de duración del contrato permite la resolución unilateral del mismo sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias cuando la resolución del vínculo se hubiera producido de forma abusiva*. Por resolución unilateral abusiva debe entenderse sin causa alguna o con causa justificada pero sin el más mínimo plazo de preaviso o formalidad alguna. Una de las causas de resolución unilateral del contrato cuando no hay establecido plazo de duración ni de preaviso es la

¹⁴¹ NAVARRO propone un plazo mínimo de un mes de antelación para realizar la notificación, *El contrato de agencia de seguros*, pág. 40.

¹⁴² Lo que la LMS denominaba eufemísticamente *modificación subjetiva de entidad aseguradora* en su artículo 9.1 y la LMSRP, más acertadamente, describe en su artículo 11.1 como prohibición de promover el cambio de entidad de la cartera.

¹⁴³ STS de 22 de octubre 1996 (AR. 7510, 96).

pérdida producida en la cartera aportada por el agente, representada por una considerable disminución de las primas cobradas, lo cual no daría lugar a reclamación por daños y perjuicios.

5.2.2. Demarcación territorial

Tradicionalmente la organización empresarial del asegurador reparte España en zonas atendiendo a diversos criterios (comerciales, técnicos, regionales, puntos cardinales, agrupaciones provinciales, etc.) con el fin de reservar el negocio procedente de cada zona a los agentes locales. La creciente globalización de todos los sectores, del que no podía escapar la mediación, hace que las reservas geográficas no sean respetadas por el mercado, de forma que un agente de Madrid puede canalizar a un asegurador, domiciliado en Madrid, negocio procedente de toda España, bien por tener auxiliares externos en cada capital o bien porque él mismo viaje y se desplace por toda la geografía.

La delimitación, en el sentido de enmarcar el ámbito territorial de actuación, sólo debería tener razón de ser cuando dicho ámbito de actuación del asegurador es inferior al nacional, es decir, cuando legal o estatutariamente una entidad sólo opera en el territorio de una determinada comunidad o provincia, pues es evidente que los contratos de agencia de seguros que celebren deben ceñirse al mismo ámbito, pues de lo contrario sería inválida la aceptación de un riesgo ubicado en territorio distinto al autorizado.

El modelo de cláusula de ámbito territorial puede contener o no una delimitación geográfica, siendo lo primero lo más frecuente.

La cláusula tipo con limitación sería la siguiente:

La actuación del agente se limitará a la Comunidad de Madrid¹⁴⁴, entendiéndose por tal el negocio procedente de asegurados, personas físicas o jurídicas, cuyo domicilio fiscal se encuentre en los límites de la citada Comunidad.

La cláusula sin limitación territorial sería del tipo siguiente:

La actuación del agente se realizará dentro del ámbito territorial de actuación autorizado para la Compañía.

5.2.3. Exclusividad de zona

Complemento de la cláusula anterior es la de exclusividad de zona geográfica para la actuación del agente. La cláusula de exclusividad no deja de ser una delimitación del contrato de agencia de seguros similar a la del ámbito territorial. Ambas tienen por finalidad repartir el mercado entre varios agentes.

¹⁴⁴ O a la ciudad de Madrid capital, o a las provincias de la mitad norte peninsular, o a Cataluña y Levante, o a la ciudad de Denia, etc.

En este caso, la finalidad de la cláusula es establecer una mayor delimitación, pues si el ámbito geográfico ya excluye la posibilidad de que unos agentes trabajen en las zonas de otros, la cláusula de exclusividad asigna a un determinado agente la exclusividad para trabajar en una determinada zona o producto. Nadie, a excepción del agente autorizado, puede comercializar productos del asegurador en una determinada zona geográfica o un núcleo de clientes específicos o un producto diferenciado.

Naturalmente no es frecuente que el asegurador conceda el derecho de exclusiva a ningún agente, pues como señala NAVARRO¹⁴⁵ *ello permite una mayor cobertura de la zona, no impidiendo a la entidad aseguradora ampliar su presencia cuando así lo requiera y puede provocar un cierto estímulo competitivo entre los agentes que actúan en una misma área.*

La concesión del derecho de exclusiva puede realizarse tanto sobre zonas como sobre productos. Sobre zonas plantea el problema de que la entidad ve limitada la procedencia de su negocio si el agente no tiene la penetración o la fuerza necesaria como para garantizarle un volumen suficiente. Es ese volumen de negocio lo que justificaría que, por razones comerciales, el asegurador concediera una exclusiva de zona.

Cuando el ámbito territorial es reducido (un determinado pueblo) se atenúan los problemas para la concesión de la exclusiva, pues la falta de competencia al agente hace que éste sea la única fuente de negocio para el asegurador en la zona.

Sobre productos es más fácil instrumentar la exclusiva a los agentes, ya que se trata de diferenciaciones justificables técnica y comercialmente con mayor facilidad. Así, por ejemplo, un seguro de accidentes personales de tipo estándar¹⁴⁶ no puede ni debe ser cedido en exclusiva a un agente o grupo de agentes, por las razones apuntadas, pero nada impediría ni atentaría contra la ética profesional y empresarial del asegurador que se elaborara un producto de accidentes personales distinto del estándar, diferenciado en algunas circunstancias¹⁴⁷, cuya comercialización y venta fuera concedida, en exclusiva, a un determinado agente o grupo de ellos¹⁴⁸.

La negociación del derecho de exclusiva proviene de la anterior legislación, que establecía la distinción entre agentes libres y agentes afectos y dentro de

¹⁴⁵ Cit., pág. 26.

¹⁴⁶ Cubriendo sólo las coberturas de *muerte, invalidez y asistencia sanitaria.*

¹⁴⁷ Por ejemplo, un seguro de accidentes que incluyera las garantías de *muerte por infarto o contagio profesional de enfermedades* (como el *SIDA* en los médicos) que no se incluyen de manera general en las pólizas estándar de accidentes personales.

¹⁴⁸ Algunos aseguradores practican, con carácter general, políticas de exclusividad para la cotización de una determinada cuenta en una línea de negocio al mediador que primero solicite, temporalmente hablando, dicha exclusividad.

estos últimos distinguía a su vez entre afectos y afectos representantes. Para los agentes afectos representantes, el artículo 37 RPSP establecía el derecho de exclusiva, *salvo pacto en contrario*. En estos supuestos no es que el agente afecto representante negociara el derecho de exclusiva y su alcance con el asegurador, sino que el propio legislador imponía el derecho al asegurador, salvo que las partes negociaran en contra, siendo evidente que un agente no iba a renunciar a un derecho que podía reportarle importantes beneficios económicos.

Para los agentes afectos de la anterior regulación sí era negociable el derecho de exclusiva por la sencilla razón de que coexistían con los agentes libres y la norma no distinguía a efectos del derecho de exclusiva entre agentes libres y agentes afectos y porque en la práctica, muchos agentes afectos estaban funcionando como verdaderos agentes libres-corredores por la vía de la entonces posible autorización para vincularse simultáneamente con varios aseguradores mediante un contrato de agencia de seguros, lo que suponía que había agentes afectos que eran verdaderos corredores y sólo mediante un derecho de exclusiva de zona podía el asegurador garantizarse evitar la fuga de la producción del agente a otras compañías con las que trabajaba simultáneamente.

Con la LMS, dos fueron las medidas que se tomaron por las que la concesión del derecho de exclusiva quedó únicamente en manos del asegurador y por lo que era fácil intuir que su concesión sería prácticamente nula. En primer lugar, la prohibición de los denominados *agentes multicontrato*, lo cual supuso que el agente de seguros no podía colocar ya una póliza con otro asegurador mientras estuviera vinculado con su actual compañía de seguros mediante contrato de agencia. Y la segunda es la modificación del régimen legal de los agentes de seguros. Al no ser preciso ya el *Diploma de Mediador de Seguros Titulado*, es la compañía de seguros la que legitima la actuación profesional del agente, de forma que es el contrato de agencia el que otorga la condición de agente de seguros¹⁴⁹ y no la previa posesión del Diploma, que ya no se exige. De esta forma, el asegurador tiene control sobre el agente de forma que la negativa a concederle el derecho de exclusiva apenas tiene consecuencias negativas prácticas para el asegurador, pues si el agente renuncia a su contrato de agencia, por no tener derecho de exclusiva, pierde inmediatamente la condición de agente de seguros y debe buscar un nuevo asegurador que le legitime para ser agente de seguros mediante la celebración de otro contrato de agencia en condiciones que pueden ser más onerosas para él de las que tenía.

5.2.4. Ramos autorizados

Otra delimitación del contrato de agencia complementaria de la cláusula de territorialidad y de exclusividad, es la autorización para intermediar en todos los ramos o sólo en algunos.

¹⁴⁹ Artículo 6.2 LMS.

A este respecto es importante distinguir varios aspectos: dado que los seguros de vida y no-vida son radicalmente diferentes y son operados por entidades aseguradoras jurídicamente diferentes o incluso no ser trabajado uno de estos grupos, el contrato de agencia debe determinar en primer lugar si los ramos autorizados pertenecen al grupo de vida o al de no vida, si bien esta determinación puede hacerse de forma excluyente: *el agente podrá operar en todos los ramos no-vida que a continuación se indican (...)*. Ese texto excluye de forma clara la posibilidad de reconocer derechos al agente en las operaciones de vida, bien porque la entidad aseguradora no trabaja seguros personales o de vida, bien porque trabajándolos los derechos derivados de la intermediación en este ramo no tienen relevancia económica para el agente¹⁵⁰.

Centrándonos en los seguros no-vida, la autorización puede ser amplia o restringida. En el primer caso, el asegurador autorizaría al agente a operar en todos los ramos no-vida para los que él mismo se encuentra autorizado, lo cual supone que sin necesidad de relacionar en el contrato de agencia todos y cada uno de los ramos de seguros, bastará con conocer qué ramos de seguros tiene autorizados la compañía para entender el alcance de la autorización. Una cláusula abierta de este tipo supone que si un determinado ramo deja de estar autorizado por algunas de las razones previstas legalmente, el agente perdería inmediatamente los derechos derivados de ese ramo. Y a la inversa, si la entidad obtiene autorización para trabajar un nuevo ramo que no tenía autorizado hasta ahora, el agente percibiría los beneficios económicos derivados de la nueva producción en ese ramo sin necesidad de modificar su contrato de agencia de seguros ni por tanto de tener que negociar la ampliación de la cláusula si se hubiera establecido una autorización nominativa de ramos.

Si la autorización por ramos se ha realizado de forma nominativa, sólo aquellos ramos que figuren en tal relación tendrán un reconocimiento retributivo por parte del asegurador. La restricción o ampliación de la autorización por ramos puede responder a un compromiso de exclusividad previo del asegurador con otros agentes (por ejemplo, tiene concedida la exclusividad del ramo de *decesos* a un determinado agente) o a la negativa a permitirle trabajar en un ramo del cual carece de conocimientos o formación suficiente, de forma provisional.

5.2.5. Derechos y obligaciones especiales de las partes

Bajo la vigencia del RPSP¹⁵¹, el contrato de agencia de seguros debía contener los derechos y obligaciones especiales que las partes hubieran acordado incluir en el acuerdo. Esto no significaba que las partes tuvieran que acordar

¹⁵⁰ Si la compañía trabajara el seguro de vida bajo otra marca aseguradora, el agente que quisiera comercializar seguros de vida y de no-vida tendría que suscribir un contrato de agencia de seguros específico con cada una de las aseguradoras del grupo.

¹⁵¹ El artículo 39 del RPSP disponía que en el contrato de agencia de seguros *se determinarán expresamente (...)* los derechos y obligaciones especiales de las partes.

necesariamente algún derecho u obligación de diferente naturaleza a las de tipo legal o dispositivo, sino que en caso de haberlas, debían constar en el contrato si las partes querían que éstas tuvieran eficacia jurídica. No era una obligación de establecer este tipo de cláusulas sino de consignarlas en el contrato si querían aplicarse. Al ser de derecho dispositivo, podían existir o no y podían tener el contenido que las partes libremente acordasen.

Bajo la LMSRP y al no existir un contenido tasado, fuera del económico, es obvio que las partes pueden elegir establecer especiales derechos y obligaciones entre ambas, si bien al ser un contrato de contenido libre, todas las cláusulas que se establezcan serán especiales, por lo que no sería necesario un rótulo con este nombre. No obstante, es cierto que se incluyen en los contratos de agencia capítulos de derechos y obligaciones especiales de las partes, aunque generalmente son más obligaciones para los agentes que derechos, en las que se consignan todos aquellos extremos que no han tenido cabida en otras partes del contrato.

Tal como su nombre indica, este apartado está destinado a cláusulas especiales, es decir, aquellas que pueden estar en unos contratos de agencia de seguros y en otros no o que son de tal naturaleza que el asegurador, que es quien generalmente las introduce, desea que figuren de forma expresa y diferenciada del resto de cláusulas. Pueden referirse a circunstancias de cualquier tipo que regulen las relaciones entre las partes en orden a la producción e intermediación en contratos de seguro, tales como los plazos para la rendición de cuentas, facultades del agente en orden a la tramitación y liquidación de determinados siniestros, formación, apoyo formativo e informativo, depósito de recibos y documentos, infraestructuras, publicidad, etc. Estos derechos y obligaciones especiales deben poder rescindirse al margen del propio contrato de agencia o condicionarlos temporal o espacialmente dentro del contrato, aunque podrían ir ligados íntegramente al texto del acuerdo.

Estas obligaciones especiales tienen una gran importancia, pues su incumplimiento será lo que permita al asegurador resolver en su momento el contrato de agencia de seguros. De forma concreta pueden señalarse como obligaciones especiales de los agentes, entre otras, las siguientes:

- a) Desempeñar su cometido con todo celo y lealtad, actuando siempre en defensa de los intereses que se le confían y desarrollando sus actividades dentro de las normas e instrucciones técnicas de la compañía.
- b) Cumplir en todo momento los requisitos legales para el ejercicio de la profesión.
- c) No extender pólizas, documentos o recibos ni firmarlos respecto a contratos de seguro de la compañía.

- d) Velar por la concurrencia de los requisitos que haya de tener la póliza para su eficacia y plenitud de efectos.
- e) Respetar estrictamente los principios de suscripción y tarificación de riesgos contenidos en los manuales entregados por la compañía.
- f) Liquidar mensualmente a la compañía los recibos y efectivo en su poder, devolviendo al asegurador los duplicados de las pólizas debidamente firmados por los tomadores.
- g) Tener en lugar visible de su establecimiento o local el rótulo de agente de seguros de la compañía, sin que pueda existir ningún otro que incite a confusión a los asegurados.
- h) Utilizar en todos los documentos y soportes el número de registro otorgado por la compañía.
- i) Realizar los cursos de formación indicados por la compañía y sufragados por ésta, que se consideren necesarios para la mejor capacitación del agente.
- j) No realizar ningún tipo de publicidad relativa a la compañía o sus productos sin permiso expreso y por escrito de ésta.
- k) Notificar en el plazo de 24 horas a la compañía cualquier aviso o notificación que reciba del asegurado sobre cualquier asunto relacionado con el contrato de seguro suscrito.
- l) No entregar al tomador póliza o recibo de prima alguno mientras éste no haya abonado el importe correspondiente, salvo en los casos de domiciliación bancaria.

5.2.6. Cláusula de participación en el resultado de la póliza

El artículo 5.2.a LMSRP expresamente dispone que *los mediadores de seguros privados no podrán asumir directa o indirectamente la cobertura de ninguna clase de riesgos ni tomar a su cargo, en todo o en parte, la siniestralidad objeto del seguro, siendo nulo todo pacto en contrario.*

Este precepto se ubica en el capítulo de prohibiciones y contiene dos mandatos claros: ni pueden asumir riesgos ni pueden participar en la siniestralidad de las pólizas que intermedian. Los mediadores de seguros no son aseguradores y por tanto no pueden asegurar riesgos, ni directa ni indirectamente. Esto supone en primer lugar una evidente incompatibilidad entre la agencia de seguros y la actividad aseguradora y la obligación de optar por una u otra. Si no pueden asegurar riesgos, no pueden percibir primas –salvo como mandatarios del asegurador y en su nombre- ni pueden pagar los siniestros -igualmente salvo por cuenta y en nombre del asegurador-.

Lo que no parece tan claro, al menos a priori, es la segunda parte del precepto, que prohíbe al agente tomar a su cargo toda o parte de la siniestralidad del riesgo. Este aspecto parece la consecuencia lógica de la prohibición de asumir riesgos: si no pueden asumir riesgos, no deben asumir el resultado de esos riesgos. Resulta algo reiterativo enumerar la consecuencia de una acción teniendo en cuenta que prohibida la acción, no puede darse posterior validez legal al resultado de la misma. No obstante, el precepto es claro con relación a la prohibición de asumir riesgos: no pueden hacerlo ni directa ni indirectamente. Sin embargo, con relación a los siniestros se refiere a la cantidad –ni toda ni parte- pero no a la calidad. De este modo hay que determinar si la siniestralidad de una cartera aportada por un agente puede repercutirle, siquiera sea indirectamente, en su retribución.

A la luz de este artículo 5.2.a, se plantea la cuestión de si es legalmente posible introducir en el contrato de agencia una cláusula según la cual el agente de seguros participe, con cargo a su remuneración (comisión sobre primas) del resultado de la póliza o negocio por él aportado, es decir, si es factible remunerar al agente de diferente manera en cada póliza o contrato en función del resultado siniestral que cada riesgo haya tenido al finalizar el periodo de cobertura.

La participación en el resultado de la póliza puede plantearse tanto desde una perspectiva positiva (participar en el beneficio generado por una póliza con nula o baja siniestralidad) o negativa (participar en el resultado de una póliza con elevada siniestralidad).

Debe analizarse si la participación se produce *a priori* o *a posteriori*, es decir, si el agente percibe la máxima comisión prevista en el contrato de agencia, debiendo devolver una parte en función de la siniestralidad asumida por el asegurador (*a posteriori*) o si recibe una entrega a cuenta del resultado de la póliza, pudiendo percibir al final del periodo en curso la diferencia porcentual de comisión o no llegando a percibirla si la siniestralidad del riesgo ha superado determinados parámetros (*a priori*).

El punto más importante se centra en el aspecto negativo (no recibir una comisión por encima del porcentaje mínimo estipulado en el contrato de agencia percibido al formalizar el contrato o estar obligado a devolver un porcentaje en función de la siniestralidad de la póliza) ya que el positivo –la cláusula de participación en beneficios- no sólo beneficia al mediador sino que nada lo impide. No obstante, el problema que debe analizarse es el de fondo y no el de forma, como parece evidente.

Lo que debemos determinar es si remunerar al mediador en función del resultado de la póliza (*a priori* o *a posteriori*) infringe lo dispuesto en el artículo 5.2.a LMSRP por considerar que está asumiendo todo o parte de la siniestralidad de una póliza o es una simple manera de remunerar el tipo o clase de negocio que aporte al asegurador.

La Ley prohíbe al agente tomar a su cargo la siniestralidad de la póliza, ni aun cuando éste quisiera voluntariamente asumirla. Y en el caso de que el asegurador lo impusiera como condición inexcusable para contratar con él, sería nulo el pacto así establecido.

La cuestión a dilucidar es saber si percibir una comisión diferente -menor- en una póliza que en otra exactamente igual por el mero hecho de tener una de ellas siniestralidad y la otra no –y sólo por esta causa- es obligar al agente a asumir la siniestralidad del seguro. Nuestra opinión es negativa al respecto: no supone asunción de siniestralidad por parte del mediador sino que su remuneración es diferente o variable en función de una serie de presupuestos previos, como pueden ser el tipo de negocio aportado (ramo), la prima pagada por el asegurado o el resultado de dicho negocio. El mediador no asume ni paga a su cargo la siniestralidad de la póliza, simplemente recibe una remuneración menor de la convencional por tener una rentabilidad negativa. Prueba de que no asume la siniestralidad, ni siquiera parcialmente, es que en todo caso recibe un porcentaje de comisión, con independencia del resultado de la póliza y del resultado técnico individual de la compañía aseguradora en ese riesgo. Es decir, si la póliza tiene una siniestralidad tan elevada, bien en frecuencia o en cuantía, de modo que el asegurador puede decir que ha perdido dinero en ese riesgo (los pagos por siniestros son superiores a los ingresos por primas), el agente no se verá afectado de ninguna manera ya que en todo caso tendría asegurado un determinado porcentaje de comisión.

Si la cuestión se formula de manera positiva plantea menores inconvenientes: piénsese en un mediador que recibe tan sólo el 5% de comisión por cada póliza que intermedie y que se formalice entre el tomador y el asegurador. Si en el contrato de agencia se dispone que si finalizado el periodo de cobertura el asegurado no ha tenido siniestro alguno, el mediador podrá obtener hasta un 15% adicional como compensación a la buena selección del riesgo que hizo al suscribir la póliza o al eficaz asesoramiento de coberturas que éste hizo al tomador. Sería justo que el mediador recibiera una *sobrecomisión* dada la calidad del negocio aportado al asegurador. Y ello no supondría que el agente hubiera asumido un riesgo como asegurador. Por ello, cuando no recibe ese *plus* remuneratorio porque el negocio intermediado ha sido deficitario, no debe pensarse que el agente está participando en la siniestralidad de la póliza.

Una cláusula al respecto sería la siguiente:

Como compensación a la actividad mediadora del agente, éste percibirá, en concepto de comisión, un porcentaje sobre la prima neta cobrada al tomador, en función de las siguientes reglas:

- A) *Al cobro de la prima, anticipadamente, el 10%*
- B) *Al finalizar el periodo del seguro en curso, hasta el 10% adicional, con un máximo del 20% por periodo de seguro, conforme al resultado del negocio*

por él aportado y a la escala de comisionamiento que a continuación se indica:

- *10% si no se ha declarado, durante el periodo de seguro, siniestralidad alguna que afecte a la póliza intermediada por el agente.*
- *7% si la siniestralidad declarada por el tomador se sitúa entre xxx euros y xxx euros.*
- *5% si la siniestralidad está entre xxx euros y xxx euros.*
- *2% si la siniestralidad supera la cantidad de xxx euros.*

Esta cláusula tendrá validez y aplicación anual, de manera que el agente percibirá por cada periodo de seguro una comisión mínima del 12% y máxima del 20%. En el supuesto de producirse en la segunda o sucesivas anualidades o periodos de seguro un siniestro que afecte a una póliza intermediada por el agente, éste no tendrá que devolver cantidad alguna de las que hubiera percibido en el periodo de seguro anterior, pero no percibirá necesariamente el mismo porcentaje de comisión obtenido en el periodo anterior hasta realizar el cómputo al final del periodo en curso en función del resultado de la póliza.

La cláusula que acabamos de ver garantiza al agente una comisión mínima del 12% en cada póliza, con independencia absoluta del resultado de la misma en cuanto a siniestralidad. Por encima de dicho 12% es posible un 8% adicional, en tramos, según la evolución siniestral de la póliza intermediada. En modo alguno el agente debe devolver comisiones ya percibidas ni recibe porcentajes de comisión muy diferentes a los que pueden manejarse en el mercado para contratos de agencia en los que no existe este sistema participativo.

El agente, por tanto, no sólo no ha de devolver comisiones ya cobradas, sino que tampoco debe aportar cantidad alguna para compensar siniestralidad del asegurado.

Cláusula diferente a la que acabamos de exponer es la publicada en la Revista *Reto Asegurador*¹⁵², de un contrato de agencia de seguros de una compañía en el ramo de decesos. Esta cláusula afectaba a la primera parte del artículo 3.2 LMS¹⁵³, es decir, no ya a la eventual participación del agente en la siniestralidad de la póliza, sino a la asunción del riesgo. Establecía la citada cláusula:

El agente, de las cantidades puestas al cobro, remitirá el diez por ciento, mensualmente, a la Central de la compañía, para atender ésta directamente

¹⁵² Número de 17 de noviembre de 1997, pág. 5, editada por INESE.

¹⁵³ Cuando ésta estaba vigente bajo la LMS 1992.

sus obligaciones legales de carácter estatutario y orgánico, e igualmente las cantidades totales correspondientes a impuestos.

Todo pago que el agente efectúe, por siniestros u otro tipo de gastos, lo hará por cuenta de la compañía. En caso de exceder este remanente del 90%, la diferencia correrá a cargo del agente.

El remanente, si existiese, que quede de la suma del diez por ciento que el representante ha abonado a la Central, más el importe de los siniestros y los gastos, constituirá su retribución.

La cláusula era compleja y de difícil comprensión. No se entendía bien a qué se refería el texto con la expresión *cantidades puestas al cobro*, aunque lógico era imaginarse que a los recibos de prima entregados al agente para que éste los cobrara a los asegurados.

Tampoco quedaba claro si la expresión *por cuenta de la compañía* se refería al dinero cobrado por el agente con cargo a los recibos, que era propiedad de la compañía y que éste tenía a su disposición para utilizar en la liquidación de los siniestros, o se refería a los fondos generales de la compañía previstos para el pago de siniestros con independencia del dinero que el agente tuviera en su poder a cuenta de los recibos cobrados. La interpretación más plausible era la de considerar que se refería al dinero que el agente tenía en su poder de los recibos cobrados, pero siendo así se planteaba el problema de la insuficiencia de dinero en poder del agente para hacer frente al pago de siniestros u otros gastos, dado que podía ocurrir que los recibos emitidos no fueran suficientes para hacer frente a los pagos o que necesitando hacer un pago, el dinero cobrado no alcanzara para cubrir la suma necesaria.

Además estaba obligando al agente a realizar una verdadera gestión de siniestros para afinar su coste de liquidación, ya que sólo disponía del dinero cobrado por los recibos y ni siquiera de la totalidad de éste, ya que el 10 por ciento del importe total de los recibos emitidos para el agente más los impuestos correspondientes fueron entregados a la compañía al realizarse el cobro o en todo caso están en poder del agente pero no son disponibles. Y si su gestión, que naturalmente no le corresponde, no era adecuada, el exceso de siniestralidad por encima del 90 por ciento le correspondería de forma personal, lo cual era una participación directa en el riesgo y en su siniestralidad. Por último y si el agente había sido capaz de conseguir adecuar el remanente de las primas cobradas a la siniestralidad pagada, habría conseguido quedarse sin comisión.

5.2.7. Cláusula de sumisión a fuero procesal

Los contratos, como principal fuente de las obligaciones, pueden estar sometidos al cumplimiento de determinados preceptos legales de carácter imperativo y a otros que quedan a la libertad negocial de las partes. Con el tiempo, algunas de las cláusulas de los contratos han participado de una

simbiosis entre ambas fuentes, de forma que en principio parece que no es posible determinar si una cláusula tiene su origen en una norma legal o es el fruto de la voluntad negocial de las partes.

Nos referimos en este caso a la cláusula de competencia territorial, por la que se somete a determinado Tribunal el conocimiento, sustanciación y resolución de los conflictos interpretativos surgidos entre las partes en la aplicación de un contrato. La Ley de Enjuiciamiento Civil permite, en su artículo 55 y ss., la sumisión expresa, consistente ésta en un pacto extra procesal y previo al proceso cuya misión es establecer una determinada competencia territorial mediante el acatamiento de los órganos jurisdiccionales de un determinado lugar para la resolución de los conflictos que puedan surgir en la aplicación e interpretación de un determinado negocio jurídico. La cláusula de sumisión expresa a un determinado foro procesal es fruto de la voluntad negocial y no puede, por tanto, ser impuesta por la libre voluntad de una de las partes¹⁵⁴. Pero como señala BLANCO¹⁵⁵ *cuando la sumisión expresa se realiza a través de una cláusula inmersa en un contrato de adhesión, no puede afirmarse su carácter convencional sino su imposición, puesto que dado que este tipo de contratos son formulados unilateralmente por una de las partes, la otra no tiene más remedio, si quiere obtener las ventajas materiales que del contrato se derivan, que aceptar las condiciones que se le imponen, es decir, el consumidor que se adhiere a un contrato renuncia a su propio fuero, sometiéndose en caso de conflicto a la jurisdicción que haya establecido el predisponente.*

La STS de 13 de noviembre 1998¹⁵⁶, aunque no se refiere a cuestiones de seguros, sí califica como abusivas las cláusulas de sumisión expresa en los contratos de adhesión. Ello lleva a cuestionarse de nuevo si el contrato de agencia de seguros tiene la naturaleza de contrato de adhesión, en cuyo caso la expresa remisión a un determinado Tribunal no sería válida, o si los contratos de adhesión enmarcados dentro de la LMS pueden hacer abstracción de esta problemática y evitar que la sumisión expresa pueda ser considerada cláusula abusiva.

En otro orden, la LCGC establece que serán cláusulas abusivas las siguientes: *(...) la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si fuera inmueble (...)*. La LCGC no es aplicable a esta relación entre el asegurador y el agente pues aunque el artículo 2 de esta ley dispone que *será aplicable a las relaciones entre un profesional (el asegurador) y cualquier persona física o jurídica que se adhiera al contrato, que también podrá ser un profesional (agente de seguros) actúe o*

¹⁵⁴ Vid. al respecto la STS de 29 de enero 1997, entre otras.

¹⁵⁵ BLANCO, L., *La nulidad de las cláusulas de sumisión expresa en los contratos de adhesión*, pág. 11. Colección Jurisprudencia Práctica número 140, Editorial Tecnos. Madrid, 1998.

¹⁵⁶ Diario *Expansión*, edición de 8 de junio 1999.

no en el marco de su actividad (art. 2.3), el artículo 4 establece en su segundo párrafo que no será aplicable a las condiciones generales de un contrato (...) que vengán reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

La cláusula más común de los contratos de agencia de seguros para delimitar la competencia jurisdiccional es la siguiente:

Para cuantas dudas o discrepancias pudieran surgir respecto a la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes, con renuncia del fuero que pudiera corresponderles, se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de X.

Este redactado supone la renuncia de las partes al fuero procesal que les pudiera corresponder, pero es curioso observar como la parte proponente -el asegurador- renuncia virtualmente al fuero que le pueda corresponder en beneficio del que realmente le interesa, con lo que pese a la dicción literal de la cláusula, la renuncia es sólo para el agente.

La LMSRP no ha establecido referencia alguna al respecto, pues se limita a establecer el principio de libertad de contenido del contrato, con la excepción, *ministerio legis*, del contenido de naturaleza económica. El artículo 10.3 dispone la remisión supletoria a la LCA para la regulación del contenido del contrato en lo no acordado expresa y previamente por las partes. Esto supondría, en principio, que la aplicación supletoria de la LCA sólo sería posible si el contrato de agencia de seguros no hubiera previsto en su clausulado, con carácter previo a la disputa entre las partes, qué fuero iba a ser aplicable entre ellas.

De esta forma, si las partes acuerdan un determinado foro, será ese el aplicable al contrato de agencia de seguros. La LCA dispone al efecto en su Disposición Adicional, que *la competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Además, hasta el 1 de enero de 1994, como establecía la Disposición Transitoria de la LCA, los preceptos de la ley no serán de aplicación a los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.*

Es claro que la filosofía de la legislación es proteger a la parte débil del contrato, siendo tal la que se adhiere sin haber negociado las cláusulas del mismo, entendiéndose por “no haber negociado las cláusulas” aquellos casos en los que frente a una teórica libertad de negociación existe una predisposición clausular y una fuerza por parte del proponente que no puede ser rechazada por el adherente sin perder la oportunidad de contratar.

La Audiencia Provincial de Barcelona¹⁵⁷ se ocupó de esta cuestión en el Auto de 12 de febrero 1998. Un agente de seguros tenía suscrito un contrato de agencia con una entidad aseguradora. En un momento determinado, éste acudió a los tribunales para resolver divergencias. El contrato de agencia de seguros contenía una cláusula de sometimiento a un determinado fuero, que el agente rechazaba amparándose en la LCA y en la imperatividad de la misma y el derecho del agente a los jueces y tribunales de su domicilio.

El agente pretendía que se declarara la aplicación de la LCA frente a la LMS para que fueran sus tribunales y no los del asegurador los que conocieran de las citadas diferencias. Pero la Audiencia declaró que la LMS era una norma de aplicación preferente sobre la Ley del Contrato de Agencia, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 3 LCA. *Dado que el contenido del contrato de agencia de seguros es el que las partes acuerden libremente –señaló la Audiencia-, al dejar este texto legal el contenido del contrato de agencia bajo el principio de libertad de pacto, creemos que la cláusula sumisoria enjuiciada mantiene su validez y eficacia; en definitiva, la LCA, existiendo pacto sobre este particular (el fuero) no es aplicable ya que no tiene por que intervenir como supletoria cuando la cuestión se ha regulado expresamente.*

El Auto de la Audiencia justificó la especial regulación del contrato de agencia de seguros para excluirlo de su aplicación por la vía general, pero criticó, con acierto, que el fuero procesal para la agencia general sea de derecho necesario y de libre disposición para la agencia de seguros.

La LMSRP, al igual que durante su vigencia la LMS, es una ley especial frente a la de agencia general, que contiene una regulación expresa consistente, en este caso, en la libertad de contenido de las partes, frente a un derecho imperativo de la agencia general según el cual el agente tiene el irrenunciable derecho de litigar en los tribunales de su domicilio. Si las partes contratantes, agente de seguros y asegurador, eligen un determinado fuero, incluso lejos del domicilio del agente de seguros, no puede aplicarse de forma supletoria la LCA pues es una ley general que no prima sobre la especial¹⁵⁸. Pero el Auto de la Audiencia que acabamos de comentar es de 1998, cuando aún no había entrado en vigor la LCGC¹⁵⁹. La cuestión a dilucidar es saber si hubiera estado

¹⁵⁷ Rollo de Apelación 952/97.

¹⁵⁸ No es el caso contemplado en la sentencia de la Sala I del TS de 26 de diciembre 1996 (El Derecho, 96/9553) en la que un agente comercial tenía suscrito un contrato de agencia con sometimiento expreso a los Tribunales de Madrid. Demandado el agente por pérdida de la mercancía confiada, se plantea el litigio en Madrid. El agente propone cuestión de incompetencia por inhibitoria para que el juzgado de Madrid se inhibiese a favor del de Valverde del Camino, al amparo de la LCA que determinaba la validez del juez del domicilio del agente como único competente para conocer del litigio; efectivamente, el TS ordena la remisión del procedimiento al juzgado de Valverde del Camino por el aludido precepto de la LCA.

¹⁵⁹ La LCGC se publicó en el BOE de 14 de abril 1998 y entró en vigor veinte días después.

en vigor la LCGC, si el demandante hubiera tenido argumento para invocarla en defecto de la aplicación de la LCA

En nuestra opinión, la respuesta ha de ser negativa, como lo será a partir de ahora en todos los casos similares. Es cierto que no puede invocarse la aplicación supletoria de la LCA cuando hay regulación expresa, pero tampoco la aplicación de la LCGC, pues en su artículo 4, como ya hemos indicado, dice que *la Ley no se aplica a las condiciones (cláusulas) generales que vengán reguladas por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes*. En el caso del fuero procesal, la cláusula no sólo no es de aplicación obligatoria entre las partes, puesto que la LMSRP permite libertad de contenido, sino que la aplicación, además de ser voluntaria, permite elegir el tribunal concreto al que someter las diferencias interpretativas del contrato.

De esta forma, las partes pueden elegir el foro aplicable para el conocimiento del contrato de agencia, no siendo inválida la elección de Tribunal distinto al del domicilio del asegurado y por tanto no teniendo posibilidad de aplicarse subsidiariamente ni la LCA ni la LCGC. Sólo en los casos en los que el contrato de agencia de seguros no prevea fuero procesal alguno podrá invocarse la aplicación supletoria de la LCA, porque el propio artículo 3 de la LCA dispone que sólo será *aplicable en defecto de ley que le sea expresamente aplicable* (al contrato de agencia). En este sentido se manifestó el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona comentado, al señalar que la LCA, *existiendo pacto sobre este particular, ni es aplicable en razón del art. 7.2 LMS ya que no tiene por qué intervenir como supletoria cuando la cuestión se ha regulado expresamente, ni estaría en el ámbito de aplicación de la Ley de Agencia que expresamente se reduce a aquellos contratos de agencia que no tengan regulación legal propia*.

Por ello cobra especial importancia para el agente de seguros a la hora de concluir la celebración del contrato de agencia, la negociación sobre este punto, pues considérese que un agente que celebre contrato de agencia con la sucursal de una determinada entidad aseguradora, estará sometido a los tribunales del domicilio del asegurador, por regla general, que puede encontrarse a varios cientos de kilómetros de distancia de su domicilio, con las consiguientes molestias y gastos que ello puede conllevarle. De aquí se deduce que no debe dejarse para una posterior interpretación lo que pueda precisarse hoy en el contrato de agencia.

5.2.8. Nombramiento de auxiliares externos

El contrato de agencia puede recoger en su clausulado la posibilidad de que el agente nombre auxiliares externos que le ayuden en su actividad de mediación en seguros, dentro de las limitaciones que establece el artículo 8 LMSRP. Esta posibilidad es una prerrogativa del agente, pero ha de estar autorizada, mediante su inclusión en el contrato de agencia, por el asegurador, ya que éste

es responsable de la actuación del agente y puede llegar a serlo de los auxiliares que éste utilice, pese a las cláusulas de no-responsabilidad del asegurador que se suelen incluir en los contratos de agencia¹⁶⁰.

La relación entre el agente y el auxiliar, como ya hemos indicado, es de naturaleza mercantil y se instrumenta mediante un contrato de colaboración mercantil, si bien el auxiliar carece de los derechos del agente en orden a las pólizas intermediadas, que lo son siempre en favor del agente o la agencia para la que presta sus servicios.

Es por tanto el contrato de agencia el que determina con la nueva norma la posibilidad del agente de nombrar auxiliares y el régimen de actuación y responsabilidad de éstos. El contrato de agencia no sólo debe autorizar al agente a nombrar auxiliares sino que también debe referirse a los derechos de éstos y a sus responsabilidades. Las cláusulas más frecuentes son autorizaciones para nombrar auxiliares, pero reservándose la compañía el derecho de veto mediante un consentimiento expreso manifestado tras la notificación del nombramiento hecha por el agente.

La cláusula propuesta a estos efectos sería la siguiente:

La compañía autoriza al agente a nombrar auxiliares que le ayuden en su actividad de mediación en seguros, sin que por ello adquieran la condición de agentes de seguros ni derecho alguno frente a la compañía. La autorización deberá manifestarse de forma expresa y por escrito para cada uno de los auxiliares que el agente desee nombrar, previa notificación de éste.

La responsabilidad por la utilización de los auxiliares será, exclusivamente, del agente, quién deberá velar en todo momento por la formación del auxiliar.

Como se observa, el asegurador concede un derecho abstracto de nombramiento que tiene que ser ratificado con posterioridad a la propuesta que el agente debe hacerle para cada auxiliar, lo que en la práctica supone un derecho de veto al nombramiento. Igualmente, se responsabiliza al agente de la formación técnica del auxiliar y de los errores cometidos por éstos en el ejercicio de su cometido.

5.2.9. Responsabilidad civil del agente

Como ya sabemos, la LMSRP ha establecido para los agentes de seguros vinculados y para los operadores vinculados un nuevo régimen de responsabilidad civil profesional por extensión del exigido a los corredores y por mandato de la igualdad de trato contenida en la DMS. El agente debe acreditar

¹⁶⁰ La utilización de auxiliares externos por parte del agente se hará bajo su exclusiva responsabilidad, y deberá adoptar las medidas necesarias para la formación de los mismos.

que el asegurador asume su responsabilidad civil profesional o suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional. Para los agentes de seguros exclusivos no es necesaria una declaración expresa del asegurador asumiendo esta responsabilidad, ya que la Ley se la imputa en su artículo 18. Para los agentes vinculados, la acreditación de que el asegurador asume su responsabilidad o la existencia del seguro debe ser recogida en el contrato de agencia de seguros.

Con la supresión legal del Diploma de Mediador de Seguros, el contrato de agencia de seguros pasa a ser el instrumento legal que habilita para el ejercicio profesional, por lo que éste adquiere una relevancia sin precedentes en la legislación española de mediación. La suscripción del contrato de agencia de seguros no sólo otorga la condición de agente de la entidad (esto ya lo hacía también la LMS) sino que además de otorgarle o reconocerle la condición de “agente de...” le otorga la propia cualificación profesional, motivo por el cual el asegurador tiene ahora la posibilidad de admitir o no a quienes quieran ejercer esta actividad profesional, por lo que asumen *ministerio legis* la responsabilidad civil del agente, aunque es optativo pues la compañía puede exigir como presupuesto para la suscripción del contrato de agencia de seguros la previa contratación de un seguro por el agente, no asumiendo así su responsabilidad civil.

En todo caso y con independencia de que la aseguradora que celebre contrato de agencia asuma la responsabilidad civil del agente por su actuación o le exija la previa contratación de un seguro de responsabilidad civil profesional, deberá constar en el contrato de agencia el sistema acordado por las partes. El asegurador tiene un doble ámbito de responsabilidad respecto a la actuación de sus agentes: de un lado responde administrativamente de las infracciones a la legislación de mediación en seguros y de su actividad profesional y de otro no solo de sus agentes sino también de los auxiliares externos de los agentes, pues el artículo 54 LMSRP incluye en la responsabilidad administrativa de las entidades aseguradoras a los agentes y sus auxiliares (Consulta DGSFP 2027/2008, de 19 septiembre).

Así, debe establecerse un clausulado del siguiente tenor:

a) Opción de suscripción previa del seguro por el agente u operador: *A los efectos de lo prevenido en los artículos 21 ó 25 de la LMSRP, se hace constar en el presente contrato que el agente ha acreditado, con carácter previo a la suscripción de este contrato de agencia de seguros, que ha contratado un seguro de responsabilidad civil profesional, en los términos de los citados artículos 21 ó 25, estando obligado a mantener dicho seguro en vigor en estos términos o en los legalmente establecidos en cada momento (ver RD 764/2010).*

Será causa inmediata de resolución del presente contrato de agencia de seguros, sin perjuicio de las acciones que correspondan al asegurador por

daños y perjuicios, la cancelación del seguro o su mantenimiento sin cumplir los presupuestos legales.

- b) Opción de responsabilidad civil profesional del agente u operador asumida por el asegurador: *A los efectos de lo prevenido en los artículos 21 ó 25 LMRS, el asegurador asume la responsabilidad civil del agente u operador derivada de su actuación profesional frente a terceros, dentro de las atribuciones concedidas al agente u operador en el presente contrato.*

El asegurador no asume la responsabilidad civil contractual del agente u operador, ni los daños o perjuicios dolosamente causados ni las consecuencias derivadas de su actuación como agente en ramos u operaciones para los que no ha sido expresamente habilitado por el presente contrato de agencia de seguros.

En la Consulta DGSFP 2027/2008 el órgano de control admitió la validez de una cláusula de responsabilidad introducida por el asegurador en el contrato de agencia de seguros, sobre la base del principio de libertad de pactos y de contenido del contrato de agencia, declarando que la misma no era contraria al artículo 18 LMSRP, según la cual “el agente será responsable ante la aseguradora de las deficiencias que siéndole imputables por dolo o negligencia modifiquen los efectos de las pólizas, así como las infracciones que cometan cuando puedan ser objeto de imputación de responsabilidad o imposición de sanciones a la aseguradora, debiendo el agente resarcir e indemnizar a la aseguradora o a sus cargos de dirección o administración cualquier daño o perjuicio que estos experimenten como consecuencia de dicha actuación del agente, sus empleados, auxiliares externos o colaboradores”.

5.3. Aplicación subsidiaria de la Ley de Contrato de Agencia

Ya la LMS declaraba en su artículo 7.2 la aplicación subsidiaria de la LCA al contrato de agencia de seguros. Esta aplicación sólo era factible sobre los contratos que no tuvieran una regulación expresa. Hay que tener en cuenta que la LMS –como hoy la LMSRP- se ocupó del contrato de agencia de seguros como una cuestión más dentro de la regulación de los mediadores de seguros, por lo que no era una preocupación del legislador el desarrollo de esta modalidad contractual, motivo por el que dejaron a la libertad de las partes la negociación de su contenido, estableciendo la aplicación subsidiaria de la LCA para el caso de que no lo hicieran. Como señaló la Audiencia Provincial de Huesca¹⁶¹, la disposición transitoria de la LCA determina que *hasta el 1.1.94, los preceptos de la presente Ley no serán de aplicación a los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor*, de donde se deduce, indica la sentencia, que *a sensu contrario la LCA es*

¹⁶¹ Sentencia 115/97, de 16 de abril 1997, publicada en *El Derecho* 97/20855.

*aplicable a todos los contratos de agencia a partir de la indicada fecha, pero no a los extintos con anterioridad*¹⁶².

La LMSRP también ha optado en su artículo 10.3 por remitirse a la LCA, con carácter supletorio, para regular las relaciones entre las partes en todo aquello que éstas no hayan regulado, dentro de la libertad de contenido que este precepto les otorga, en el contrato de agencia de seguros. Es importante destacar que la LCA solo se aplicará en defecto de pacto expreso en el contrato de agencia, por lo que las normas reguladoras del contrato de agencia de seguros contenidas en la LMSRP son de derecho dispositivo, mientras que las del contrato de agencia general son imperativas, como señala el artículo 3.1 LCA: *en defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa*. El contrato de agencia de seguros es una modalidad privilegiada dentro de los contratos de agencia, por tener carácter dispositivo en todas las normas que son imperativas en el contrato de agencia general. La aplicación supletoria de la LCA lo es para todo el contrato de agencia de seguros y no solo para su contenido obligatorio¹⁶³.

La remisión a la LCA para su aplicación supletoria es a mi juicio innecesaria, ya que el artículo 3.1 LCA se irroga la aplicación extensiva de sus preceptos a todos los contratos de agencia que se celebren, *en defecto de Ley que les sea expresamente aplicable*. Esta remisión pudo tener razón de ser en 1992, cuando se promulgan ambas leyes y se tramitan parlamentariamente en igual periodo, aunque se aprobara primero la LMS y posteriormente la LCA, pero hoy esta cuestión está superada.

No cabe duda alguna respecto a la subsidiariedad de la LCA porque así lo declara expresamente la LMSRP. Cuestión distinta es que en la práctica la LCA llegue a ser aplicable, siquiera subsidiariamente, al contrato de agencia de seguros porque las partes no hayan dejado ninguna materia sin regular que requiera la aplicación de otra norma.

Sólo en los casos en los que un contrato de agencia de seguros no haya regulado expresamente alguno de los contenidos típicos de un contrato de agencia podrá remitirse a la ley general para regular dicha materia. ¿Cuáles son los elementos característicos de un contrato de agencia general? En

¹⁶² El agente, al que la compañía había resuelto el contrato de agencia de seguros en 1991, pretendía que le fuera aplicada subsidiariamente la LCA -que ya estaba en vigor al tiempo de presentarse la demanda- para resolver su petición respecto a los derechos de cartera.

¹⁶³ En igual sentido se pronuncia GONZALEZ CASTILLA, cit., pág. 152, y parece que en contra la SAP Jaén de 11 de abril 2000 (AC 2000, 3506) al señalar que "no parece aplicable al contrato de autos, al ser supletoria únicamente esta Ley del contenido de los contratos de mediación que regula la LMS, pero no de sus efectos y acciones, para lo que se remite a la LOSSP".

primer lugar, la propia definición del contrato de agencia y los objetivos perseguidos por las partes con dicho contrato; además, la regulación de los derechos y obligaciones, la remuneración del agente, la instrumentación del contrato, su duración y causas de extinción, las eventuales indemnizaciones que procedan y otras obligaciones especiales. Será sobre estas materias sobre las que pueda aplicarse la LCA cuando el de agencia de seguros no haya previsto nada.

De los contratos de agencia de seguros examinados y existentes en el mercado, se deduce que las entidades aseguradoras no dejan margen a la aplicación subsidiaria de la LCA pues regulan con profusión y detalle todas estas cuestiones generales e incluso alguna más. No obstante, sería aplicable la LCA en los supuestos siguientes:

- a) En caso de falta de regulación total o parcial en el contrato de agencia de seguros.
- b) En caso de transcribirse en el contrato de agencia de seguros preceptos literales de la LCA, a los que sería de aplicación la jurisprudencia del contrato de agencia.
- c) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de agencia de seguros, a la que no se refiere la LMSRP y las partes no pueden convenir contractualmente. GONZALEZ CASTILLA¹⁶⁴ considera que es aplicable el plazo de prescripción de 15 años del artículo 943 CCom. en relación con el artículo 1964 CC.¹⁶⁵ La excepción a este plazo se encuentra en el artículo 31 LCA que establece un plazo de un año para reclamar las indemnizaciones por clientela y daños y perjuicios por extinción del contrato.
- d) Deber recíproco de lealtad al que se refiere el artículo 7.1 LMS y que la LMSRP ha suprimido u olvidado y que se recoge en los artículos 8 y 9 LCA.
- e) Plazo de preaviso para la extinción del contrato¹⁶⁶.

6. CONTENIDO ECONOMICO DEL CONTRATO: REMUNERACION DEL AGENTE

La LMS ha declarado la libertad de contenido del contrato de agencia de seguros para intentar superar las deficiencias que tan amplia y prolifica

¹⁶⁴ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 153.

¹⁶⁵ SAP de Granada de 15 de febrero 2000 (AC 2000, 4534).

¹⁶⁶ Art. 25 LCA y STS de 26 de noviembre 1998 (RJ 1998, 8757).

regulación imperativa había supuesto en el pasado, dejando que sea la autonomía de la voluntad de las partes la que determine el clausulado del futuro contrato. Pero como ya se ha señalado, el principio de libertad de contenido no es absoluto, ya que tiene una excepción, que es la relativa al contenido económico del contrato. La ley ha determinado la naturaleza onerosa del contrato, siendo retribuido mediante pago de comisiones u otros derechos económicos durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste. Nótese que la ley no solo permite que la remuneración del agente se instrumente mediante comisiones sobre primas efectivas cobradas (obligación de resultado) sino también mediante otros derechos, siempre de contenido económico, distintos a las comisiones (obligación de medios). Fuera de este contenido mínimo establecido *ministerio legis*, las partes pueden negociar libremente tantas cláusulas como deseen y con el alcance que ambas quieran marcar, pero ya formarán parte del contenido facultativo del contrato que hará que casi sea difícil encontrar dos contratos de agencia de seguros, suscritos con el mismo asegurador, que sean iguales.

El motivo por el que se regula en la LMSRP que la remuneración debe figurar en el contrato de agencia no es para remarcar que la función del agente es una obligación de resultados más que de medios, sino para calificar el contrato de oneroso y evitar que pueda ser catalogado como contrato gratuito y adicionalmente para obligar al asegurador a remunerar económicamente al agente el resultado de su gestión, no permitiendo que la compensación por dicho trabajo se realice en especie, ayudas, fondos o infraestructuras. También se contiene esta regulación como obligatoria para permitir calificar de mercantil la relación entre ambos.

Pero la obligación de resultados supone que el agente tiene derecho a cobrar comisiones respecto de los clientes aportados directa e indirectamente. La Audiencia Provincial de Asturias, en sentencia de 10.12.98 señaló, refiriéndose a un contrato de agencia general, que *el agente ha de cobrar la comisión aunque las operaciones las haya concertado directamente la empresa si lo es con clientes proporcionados por el agente, siempre que pueda probarse que éstos fueron aportados por el agente.*

La referencia al carácter retribuido del contrato de agencia de seguros, ya que la actividad de mediación de seguros es retribuida, no impide que el contrato no refleje este extremo, en cuyo caso estaríamos ante el supuesto de aplicación supletoria del régimen de retribución del artículo 11 LCA. La ausencia de remuneración del agente o de cláusulas que regulen dicha remuneración en el contrato de agencia de seguros no deviene en nulidad del contrato, sino en remisión a la LCA para su aplicación subsidiaria.

La LMS señalaba que la remuneración del agente era la comisión sobre primas u otros derechos económicos, redacción que se ha mantenido inalterada en la LMSRP, salvo por la relevante supresión de la referencia a las primas. Esta supresión, que lejos de ser accidental me parece intencionada, viene a solucionar, a mi juicio, cuál es la naturaleza de la actividad del mediador y

cómo retribuirle. En un sentido común, la comisión del agente de seguros es la remuneración que el mediador percibe por haber intermediado entre el cliente y el asegurador para que entre ambos se celebre un contrato de seguro, consistiendo dicha comisión en un porcentaje sobre la prima de seguro pagada por el tomador al asegurador. De ahí que bajo la vigencia de la LMS se hablara de “comisiones sobre primas”, de manera que a falta de primas cobradas no habría comisión que percibir, quedando a efectos prácticos sin remunerar la labor profesional del agente de seguros. Si el contrato de agencia de seguros es remunerado, entendido como la percepción de una comisión sobre las primas, se configura la actividad del agente como una obligación de resultado, en cuanto que sólo si se alcanza el resultado previsto en el contrato – intermediar entre las partes para que celebren el contrato de seguro y el tomador pague la prima- el mediador tendrá una retribución.

El contrato de agencia de seguros se suscribe para tener la condición de agente de seguros y realizar la actividad mercantil de mediación en seguros, que en ocasiones dará como resultado la celebración entre las partes de un contrato de seguro y en otras se limitará a poner en contacto a éstas o en asesorar o realizar una actividad determinada para una de ellas (por ejemplo, una prospección del mercado encargada por el asegurador el diseño de un producto, la elaboración de un estudio o la captación y formación de una red de auxiliares). El artículo 2.1 LMSRP señala que es mediación la realización de actividades previas a la celebración de un contrato de seguro o la celebración de éste, así como la gestión del propio contrato. La LMSRP extiende el concepto de mediación a un *iter* temporal que abarca el periodo previo a la celebración de un contrato de seguro y el posterior, pero no excluye del concepto de mediación la realización de estas actividades previas por el hecho de no conseguirse la celebración del contrato de seguro, e igualmente creo que nada impide que el asegurador remunere en el contrato de agencia de seguros la realización de estas actividades previas que no se materializan en la celebración del contrato de seguro¹⁶⁷. Desde esta perspectiva, la actividad del agente de seguros es tanto una obligación de medios como de resultados, siendo remunerado en el contrato por ambas, lo cual supone que el agente puede obtener una remuneración aunque no se haya concluido un contrato de seguro, motivo por el cual la retribución que perciba se llamará simplemente comisión o será otro derecho de contenido económico, no siendo necesaria la vinculación de la comisión sobre las primas tal como se establecía en la LMS. Cuando el contrato de agencia de seguros así lo contemple, el agente podría obtener una mayor comisión o un comisionamiento adicional cuando su actividad supere un cierto nivel de producción preestablecido en el propio contrato (por ejemplo, obtener una cartera de X pólizas por encima de lo acordado, será remunerado con X puntos porcentuales de comisión por encima

¹⁶⁷ GONZALEZ CASTILLA, cit. pág. 170, considera por el contrario que el hecho determinante del nacimiento del derecho a la comisión en el marco de la agencia de seguros es la conclusión del contrato, utilizando como base los artículos 12 y 13 LCA. Sin embargo, estos preceptos no serían aplicables si el contrato de agencia de seguros hubiera previsto en su clausulado la retribución del agente por la realización de actividades de mediación, aunque éstas no tuvieran como finalidad la conclusión de contratos de seguro.

de la acordada), en cuyo caso estaremos en presencia de una auténtica obligación de resultado que el agente debe cumplir si quiere alcanzar ese nivel de retribución.

El artículo 11 LMSRP no solo se refiere a la remuneración del agente, aunque éste sea el título del precepto, ya que el párrafo primero de este artículo contiene una prohibición general para todos los agentes de seguros y operadores, que es la de no promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de seguros intermediada por el agente. Esta prohibición proviene, con distinta redacción, de la LMS que prohibía realizar “modificaciones subjetivas de entidad aseguradora”, lo que, aunque en el fondo persiguiera idéntica finalidad, en la forma permitía que estos cambios de entidad aseguradora se produjeran cuando las razones eran de naturaleza objetiva, matiz que para evitar confusiones se ha suprimido en la nueva Ley, cambiando también el eufemismo “realizar modificaciones subjetivas” por la expresión más correcta de “promover el cambio de asegurador”.

Esta prohibición permite limitar la actuación del agente de seguros vinculado o del operador vinculado a la primera contratación, impidiéndole ofertar alternativas de aseguramiento distintas al asegurado en la renovación de la póliza, lo que le diferencia notablemente de la figura del corredor de seguros. Sin embargo, esta diferencia no afecta en modo alguno a la retribución del agente vinculado, motivo por el cual la prohibición de promover el cambio de asegurador en la cartera no debería haberse incluido en este artículo, sino en el artículo 5 al regular las prohibiciones generales a los agentes de seguros, habiendo perdido el legislador la oportunidad de corregir técnicamente la errónea ubicación de esta prohibición procedente de la LMS.

6.1. Los derechos económicos del contrato de agencia de seguros

El contrato de agencia de seguros es remunerado. La remuneración es *la acción de recompensar, premiar o galardonar* un trabajo o una actividad, según la definición del Diccionario Mapfre de Seguros¹⁶⁸. La *recompensa* por el trabajo o actividad realizada, cuando se refiere a la esfera de la mediación en seguros, recibe la denominación de *comisión*¹⁶⁹, expresión que es utilizada con preferencia por la LMSRP: (...) *deberá especificar las comisiones*.

La comisión es, según el Diccionario Mapfre¹⁷⁰, *el sistema de retribución económica de las funciones de mediación o producción de los agentes*,

¹⁶⁸ Diccionario MAPFRE de Seguros, obra de CASTELO MATRÁN y GUARDIOLA LOZANO, pág. 326. Editorial MAPFRE.

¹⁶⁹ GUARDIOLA LOZANO considera que es la forma básica de retribución empleada en las actividades de mediación y producción de seguros, cit., pág. 195.

¹⁷⁰ Diccionario MAPFRE de Seguros, pág. 83 y ss.

*consistentes en una parte proporcional de las primas conseguidas por éstos en su labor comercial directa o a través de su intervención o colaboración*¹⁷¹. Pero la comisión no es el único sistema de retribuir la actividad del mediador, pues puede coexistir con otros como el *rappel*, el más difundido de los sistemas complementarios. El *rappel* es el *sistema de retribución, generalmente complementario, que se aplica normalmente a quienes en calidad de agentes están directamente relacionados con la actividad comercial o de producción de una entidad aseguradora. Suele consistir en una participación proporcional (porcentaje) calculada sobre una cifra básica preestablecida, como nueva producción conseguida, cobros realizados, cartera conservada al finalizar determinado periodo, etc.*¹⁷²

La LMS exigía que el contrato se refiriera a las comisiones sobre primas¹⁷³ como principal sistema retributivo de los agentes de seguros. El cumplimiento de la norma tenía fácil aplicación con una cláusula contractual del tenor siguiente:

Como compensación a la actividad mediadora del agente, éste percibirá, en concepto de comisión, un porcentaje sobre la prima neta cobrada al tomador, en función de las siguientes reglas (...).

Estas “reglas” serían la propia escala de comisiones por ramos y otras relativas a la diferencia del porcentaje de comisión a percibir por el agente en caso de pólizas de nueva producción y pólizas de cartera, así como las diferencias porcentuales en cada uno de los ramos o los incrementos sobre las comisiones básicas por realizar la tramitación de los siniestros.

La relación jurídica del agente de seguros o del operador de banca-seguros con el asegurador se instrumenta mediante el contrato de agencia de seguros, al que la Ley dedica sus artículos 10 y ss. El sistema tradicional utilizado por

¹⁷¹ Existen varias clases de comisiones para los mediadores de seguros definidas en las págs. 83 y 84 del citado Diccionario. Así, la *comisión de administración, anticipada, básica, sobre beneficios, de cartera, de cobranza, complementaria, descontada, escalonada, fija, de gestión, inicial y de nueva producción*. Para la explicación de las diferencias entre estas clases de comisión nos remitimos al citado *Diccionario*.

¹⁷² Diccionario MAPFRE de Seguros, pág. 313.

¹⁷³ La comisión que en concepto de remuneración percibe el agente era sobre las primas y éstas tenían que estar cobradas para que el agente pudiera hacer efectivo el cobro de la comisión. Aunque el artículo 2 parecía permitir el pago de una remuneración sin que la actividad del agente hubiera tenido como resultado la materialización efectiva de un contrato de seguro entre tomador y asegurador, lo normal era que la comisión se efectuara sobre las primas cobradas por el asegurador. Por ello, una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, recogida en el periódico *Las Provincias* de Valencia, del 29.5.99 señala que *en cuanto a las pesetas retenidas a título de comisiones, el acusado (un agente acusado de apropiación indebida de las comisiones y primas cobradas) no puede devengar como tal un tanto por ciento de cantidades no cobradas, ni merecía por ello la comisión que indebidamente retuvo*.

los contratos de agencia de seguros configura la actividad del agente como una obligación de resultados, aunque no se califica expresamente como tal salvo cuando se refiere a la remuneración, para indicar que ésta le corresponde al agente sobre las primas efectivamente cobradas¹⁷⁴.

Este aspecto es importante porque permite al asegurador no remunerar aquellas actuaciones de los agentes que no tienen un resultado efectivo, con independencia de las gestiones o carga de trabajo que hayan tenido, sin perjuicio de que la entidad les pueda compensar de otro modo, en caso necesario.

La LMSRP no hace ya referencia a *comisiones sobre primas*, por lo que parece admitirse que el agente perciba una remuneración, si así se prevé en el contrato de agencia de seguros, incluso en los casos en los que su actividad no concluya en la celebración y pago del contrato de seguro.

6.2. Los derechos de cartera de los agentes de seguros

Cartera es el conjunto de contratos de seguros debidos a la intervención de un determinado mediador de seguros. Los *derechos de cartera* son los que tiene el agente de seguros sobre la cartera por él intermediada, para percibir los beneficios derivados de la misma mientras estén en vigor las pólizas de seguro que la integran. El concepto *cartera* no hace referencia a una situación estática ni dinámica, sino a un grupo o conjunto de contratos que generan derechos para su gestor siempre que las pólizas estén en vigor, único requisito necesario para que puedan generarse dichos derechos.

En este sentido también el Tribunal Supremo se ha pronunciado, en sentencia de 13 de marzo 1998, al indicar que *cartera es el conjunto de contratos vigentes que se deben a la intermediación de un mediador determinado, siendo conservación de la cartera la gestión comercial y administrativa precisa para la atención de los contratos de seguro que la integren y su mantenimiento en vigor*.

La instrumentación de los derechos de cartera se hace dentro del contrato de agencia de seguros, por lo que la importancia de éste y de su redacción es patente a la hora de evitar posteriores conflictos entre las partes.

¹⁷⁴ La aseguradora MAPFRE, en determinados contratos de agencia de seguros incluye una cláusula que establece, precisamente, que las comisiones se cobran sobre primas efectivamente cobradas, con lo que se está configurando la función del agente en orden a la mediación como una obligación de resultado. *Durante la vigencia del contrato -señala la cláusula- el agente percibirá como retribución por su labor las comisiones y demás contraprestaciones que se establezcan en el mismo (...) y se devengarán sobre las primas efectivamente cobradas, incluso en el supuesto de pago fraccionado (...).*

El contrato de agencia de seguros -establece el número 2 del artículo 11 LMSRP- será retribuido y especificará la comisión u otros derechos económicos que la entidad aseguradora abonará al agente de seguros por la mediación de los seguros durante la vigencia del contrato¹⁷⁵ y, en su caso, una vez extinguido éste.

Como se ve, este precepto regula el contenido económico del contrato de seguro, configurado como un *mínimo* dentro de la aparente libertad contractual entre las partes. El contenido económico no sólo se refiere al sistema tradicional de remuneración de los agentes de seguros -la comisión- sino a otros diferentes que en caso de existir, alternativamente a las comisiones o simultáneamente con este sistema, deben figurar en el contrato.

Pero la parte más importante de este precepto se refiere a la vigencia temporal de estos derechos económicos. La Ley dice que debe precisarse en el contrato el derecho económico que corresponde al agente durante la vigencia del contrato -lo cual está claro, pues todo contrato lleva una fecha de efecto y otra de vencimiento o existe un documento complementario en el cual constan las causas y fecha de la anulación del contrato- pero también establece la obligación de indicar si le corresponden derechos -y cuales- una vez extinguido el contrato. Esto supone el reconocimiento legal del derecho del agente a percibir comisiones u otros derechos de naturaleza económica una vez que ha cesado la relación mercantil con el asegurador. Por tanto, no sólo deben precisarse cualitativamente los derechos que le corresponden, sino también cuantitativamente cuáles son y temporalmente durante cuánto tiempo.

Lo importante en este supuesto es dejar claro que la Ley *admite* el derecho del agente a percibir comisiones u otros sistemas remuneratorios una vez finalizada la relación contractual, pero *no consagra* dicho derecho como imperativo, lo cual significa que pueden no existir derechos de esta naturaleza una vez extinguido el contrato de agencia. No es obligatorio que el agente tenga este derecho ni que el asegurador deba concederlo. Naturalmente será fruto del acuerdo de voluntades y resultado del proceso negociador entre las partes decidir sobre su concesión y alcance. A mayor fuerza del agente dentro de la red de la compañía, mayores facilidades tendrá no sólo para conseguir su reconocimiento, sino para incrementarlo y mantenerlo a lo largo del tiempo.

Cualitativamente es claro que los derechos de cartera son básicamente de naturaleza económica, puesto que tal es el rótulo del precepto, consistiendo normalmente en una comisión. Pero también puede ser de otro orden, no

¹⁷⁵ Aunque la Ley no determina, cuando habla de la vigencia del contrato, si se refiere al contrato de seguro suscrito entre tomador y asegurador o al contrato de agencia de seguros celebrado entre agente y compañía, debe entenderse que el contrato es el de agencia de seguros, pues una vez finalizado el contrato de seguro es claro que el agente no percibe comisión alguna por ningún concepto, aunque permanezca en vigor el contrato de agencia, mientras que extinguido el contrato de agencia de seguros puede ocurrir que el contrato de seguro en el cual intermedió siga en vigor y generando el pago de primas por el tomador, que podría dar lugar a percibir comisiones de cartera por el agente.

siempre de naturaleza estrictamente económica. La denominación que a esta comisión se le dé, a estos efectos, es irrelevante. Los derechos no estrictamente económicos son muy diversos: derecho a estar informado y autorizar el cambio de agente cuando el tomador lo solicita, derecho a exigir que se modifique su nombre en el contrato de seguro cuando ha sido removido de la posición de agente, derecho a que se respeten los ya adquiridos en caso de fusión de entidades aseguradoras o de cesión total o parcial de carteras, derechos de tipo material o administrativo, como material y equipos, locales, subvenciones, etc.

Cuantitativamente estos derechos de cartera deberán haberse determinado en el contrato con cifras o porcentajes correspondientes a la labor del agente, que podrán ser idénticas en los casos de producción y de mantenimiento de cartera o podrán ser inferiores cuando la situación lo justifique, como sería el caso del agente que tras la extinción del contrato de agencia se limita a percibir los derechos generados sin intervenir junto a la compañía, por ejemplo, en la tramitación de los siniestros o en el asesoramiento sobre nuevas garantías a clientes anteriores.

Temporalmente, el contrato debe precisar el periodo de tiempo para el cual es válido el derecho de cartera. Este periodo, fruto de la negociación *inter partes*, puede ser muy diverso: un año desde la terminación del contrato, diez años, hasta el fallecimiento del agente, etc.

6.2.1. Prohibición de promover el cambio de entidad aseguradora

El derecho de cartera no surge cuando se extingue la relación mercantil contractual entre asegurador y agente (aspecto estático), sino que existe desde el momento en que el agente aporta nuevos contratos de seguros a la compañía (aspecto dinámico). El derecho de cartera está legalmente reconocido cuando el agente está en activo con la compañía, pero puede no estarlo una vez extinguido el contrato de agencia. El derecho de cartera, aparentemente, incluiría la posibilidad de disponer de la misma. Esto supone que el agente podría trasladar o cambiar la cartera, de compañía en compañía, tantas veces como quisiera o cederla libremente, pues si fuera titular del derecho de cartera, nada lo impediría jurídicamente. Pero el espíritu tuitivo de todo el ordenamiento español de seguros hacia el asegurado lo impide, manifestándose además claramente esta prohibición en el número 1 del artículo 11 LMSRP¹⁷⁶, al establecer que los agentes de seguros no podrán promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación. Tampoco podrán llevar a cabo, sin consentimiento de dicha entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera, aunque el mismo artículo, en su número 3, aclara que producida la extinción del contrato de agencia, la entidad aseguradora deberá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos celebrados con

¹⁷⁶ Ver Consulta 2027/2008 DGSFP, de 19 septiembre, cit.

la intervención del agente cesante y, en su caso, el cambio de la posición mediadora a favor de otro agente. El agente de seguros cesante podrá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos de seguros celebrados con su mediación. Esta posibilidad permite que el asegurado esté informado del cese de su agente con la aseguradora, permitiéndole decidir si quiere continuar disponiendo de su asesoramiento o bien mantiene la contratación directa con el asegurador.

En realidad no era necesario reconocer esta facultad al agente, que en todo caso ya la tenía. Incluso podría afirmarse que más que una facultad debería ser una obligación el comunicar a los tomadores de las pólizas intermediadas por determinado agente, que el mismo ha dejado de ser agente de la entidad y por tanto de su póliza, pues no sólo se brindaría al asegurado la correcta información acerca de su póliza, sino que también se harían efectivos sus derechos a reclamar ante al agente o la entidad directamente con relación a su póliza. Por otro lado, dada la desaparición del agente de la relación entre el asegurado y la compañía y figurando su nombre en el contrato de seguro conforme a lo establecido en el artículo 8 LCS, debe ser el asegurador el que modifique esta nominación en la póliza, para lo cual debe contactar con el asegurado para informarle.

Esta prohibición viene a ratificar la idea de que el agente no es propietario de la cartera sino de los derechos de intermediación de esa cartera, y lo que es más importante, ratifica que los derechos de cartera pueden no existir tras la extinción del contrato de agencia si no se han plasmado en el mismo, lo que haría que el agente promoviera el cambio de entidad aseguradora desviando la cartera hacia otra entidad, para la que sería nueva producción, percibiendo por ella los derechos de cartera (comisiones) por intermediación activa que no percibía en la anterior entidad por ser mero titular de la intermediación de una cartera que es propiedad de un asegurador con el cual no existe ya vínculo mercantil y sobre la que no tiene derecho alguno.

El agente de seguros no tiene ni es propietario de una cartera de seguros (que corresponde a la compañía de seguros) sino que tan sólo es propietario de los derechos derivados de su mediación en la cartera de contratos de seguros en los que ha intervenido, cuando estos derechos se han reconocido en el contrato.

6.2.2. Protección de los derechos de cartera y su transmisión

Una vez concedidos los derechos de cartera a los agentes de seguros, su cumplimiento es exigible judicialmente, lo cual acredita su reconocimiento legal y su protección judicial. El problema se manifiesta cuando los citados derechos -en el caso de extinción del contrato de agencia- no se han contemplado en el contrato de agencia y tras la extinción de éste surgen las desavenencias entre las partes. Al no ser un derecho consagrado, las dificultades de prueba son evidentes.

Los derechos de cartera son transmisibles cuando se produce el fallecimiento del agente, a sus *derechohabientes* o incluso a terceras personas, tras la correspondiente notificación a la entidad aseguradora. La propia compañía, ejerciendo el *derecho de tanteo* en aquellos casos en los que contractualmente se haya previsto, puede comprar la cartera (adquiriendo los derechos) mediante el pago de una indemnización o compensación.

Esta indemnización o compensación se puede instrumentar en un documento privado suscrito entre el asegurador y el agente según el cual la compañía compra al mediador sus derechos sobre la cartera intermediada por él, a cambio de un precio que de común acuerdo puede fijarse en función del número de pólizas, de la prima promedio de cada una, de la duración de las mismas, de las expectativas de anulación por el asegurado de la póliza o de su permanencia en la cartera de la compañía, etc.

Cuando un agente de seguros cesa en el ejercicio de su actividad, bien voluntariamente por razones de edad, salud o personales de cualquier clase, bien por decisión de la entidad aseguradora, y desea traspasar a un compañero o familiar los derechos de cartera, debe estarse en primer lugar a lo dispuesto en el contrato de agencia de seguros respecto a los derechos de cartera. Admitiendo que el contrato prevea la posibilidad de tener derechos de cartera una vez extinguido el contrato de agencia de seguros, podemos diferenciar, por sus efectos, entre las consecuencias de ceder dichos derechos a una persona mayor de edad o menor de edad.

En el supuesto de que los derechos se cedan a una persona mayor de edad, la cuestión a determinar es doble: de un lado, ésta percibe unos beneficios derivados de una actividad mercantil, por lo que debe tener capacidad legal para el ejercicio del comercio. De otro, lo que percibe es fruto de un acuerdo entre un asegurador y un mediador, instrumentado bajo la forma de contrato de agencia de seguros. Respecto a si es preciso suscribir un nuevo contrato de agencia de seguros entre la compañía de seguros y la persona destinataria de los derechos de cartera, no parece necesario puesto que no se trata de un ejercicio activo de la mediación en seguros, sino todo lo más pasivo, consistente en percibir la retribución pactada por un trabajo de intermediación realizado por otra persona.

Si la cesión se realiza a un menor de edad, el caso reviste mayor complejidad. En primer lugar, la Ley le prohíbe el ejercicio del comercio, si bien puede usarse el mismo argumento utilizado en el caso anterior para fundamentar la innecesariedad del contrato de agencia: percibir una comisión por el trabajo realizado por otra persona no es ejercicio activo del comercio. Si se admite que no es ejercicio del comercio y por igual causa se admite la innecesariedad de suscribir contrato de agencia, el menor podría percibir la comisión o el derecho de cartera acordado. En este caso, la innecesariedad del contrato de agencia es además por razones de prohibición legal, puesto que es necesaria la capacidad de ejercer el comercio para suscribir contrato de agencia y los menores de edad no tienen por sí mismos esa capacidad.

7. EXTINCIÓN Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Aunque la celebración del contrato de agencia de seguros se realiza entre las partes con vocación de continuidad y estabilidad, el contrato puede extinguirse por distintos motivos, debiendo analizarse qué sucede con los derechos de cartera y la indemnización por clientela. Ni la LCA ni la LMSRP obligan a una duración indefinida del contrato, siendo práctica frecuente del mercado la suscripción por periodos anuales, renovables por iguales plazos. La LMSRP sólo se refiere a la extinción del contrato en su artículo 11 con relación a dos circunstancias derivadas de dicha extinción: la entrada en juego de los derechos económicos del agente una vez extinguido el contrato -si se previó esta circunstancia- y la obligación del asegurador de comunicar al asegurado la extinción del contrato, siendo una opción para el agente. Si las partes no prevén duración expresa para el contrato en el propio clausulado, será aplicable, supletoriamente, la duración indefinida que prevé la LCA.

Extinción y resolución son cuestiones distintas aunque conexas. Ambas hacen referencia a la finalización de los efectos del contrato, pero tienen matices diferentes en cuanto a las causas que generan tal finalización. Causas de extinción son todas aquéllas que tienen la virtualidad de producir la finalización del contrato. Estas causas pueden ser las legales de carácter general previstas en el Código Civil¹⁷⁷ o específicas, previstas en la legislación especial¹⁷⁸. Pero además pueden ser convencionales, según lo que las partes hayan pactado expresamente en el contrato. En el apartado siguiente nos ocuparemos del estudio de las causas de extinción de carácter específico y convencional, por escapar de este trabajo el estudio de las causas generales de extinción. Por lo general, son causas de tipo objetivo (cumplimiento del plazo) o de libre voluntad de las partes (mutuo acuerdo).

Causas de resolución son aquellas que producen la ineficacia inmediata de un contrato que estaba produciendo plenos efectos, normalmente por un incumplimiento de una de las partes. Las causas pueden ser de tipo general¹⁷⁹, específico o convencional. También en este apartado estudiaremos las causas específicas y convencionales de resolución.

¹⁷⁷ El artículo 1156 CC señala que *las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de derechos de acreedor y deudor, por compensación y por novación.*

¹⁷⁸ La legislación especial es la propia LMSRP, que no prevé nada respecto a las causas de extinción del contrato de agencia de seguros e incluso deja a la libertad de las partes la determinación del plazo de duración del contrato. Supletoriamente la legislación específica es la Ley 12/92 de Contrato de Agencia, que entraría en juego sólo en el caso de que las partes no hubieran establecido plazo de vigencia para el contrato de agencia de seguros.

¹⁷⁹ Artículo 1124 CC: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*

7.1. Causas de extinción

7.1.1. Cumplimiento del plazo

Como ya se ha indicado el contrato de agencia puede tener la duración que las partes acuerden, pues la LMSRP no exige un plazo determinado de duración del acuerdo. Puede suceder que las partes decidan establecer una duración tasada o no decir nada al respecto. Si se establece un plazo, de la duración que sea, hay que atenerse a dicha circunstancia y considerar que el contrato se extingue definitivamente al cumplimiento del plazo si las partes no lo han prorrogado. Es por tanto el cumplimiento del plazo la principal causa de extinción del contrato, si bien conlleva siempre el deseo de una de las partes de no prorrogarlo.

Si no se ha acordado nada con relación a la duración del contrato, entra en juego el artículo 10.3 LMSRP y el 3 LCA, que establecen la aplicación supletoria de la LCA. Por ello, ante el silencio de las partes en el contrato sobre la duración del mismo, hay que aplicar supletoriamente las causas específicas de extinción del contrato previstas en el artículo 25 LCA respecto a la duración.

De esta forma, el contrato sin fecha de duración se considera un contrato de duración indefinida, siendo necesario establecer un plazo de preaviso para extinguirlo anticipadamente. Este plazo de preaviso es un requisito impuesto por la LCA para garantizar los derechos de cartera del agente y la Ley lo calcula en relación a la duración del contrato, a raíz de un mes de preaviso por cada año de duración del contrato con un máximo de 6 meses, es decir, que para un contrato de agencia que lleva 10 años surtiendo efectos entre las partes, hay que avisar al agente 6 meses antes del plazo en el que la entidad desea extinguir definitivamente el contrato. En caso de contratos que lleven menos de un año en vigor, el plazo será del mínimo legal, que es un mes. Este preaviso puede obviarse si una de las partes incumple, total o parcialmente, las obligaciones legales o contractuales establecidas o si incurre en quiebra o suspensión de pagos (concurso).

Además, un contrato de duración indefinida puede ser resuelto unilateralmente por una de las partes siempre que se cumpla el plazo de preaviso acordado. La STS de 13.3.99 así lo recuerda al señalar que *en los contratos de duración ilimitada cabe la resolución unilateral*. Ello supone que en realidad no hace falta establecer ninguna causa en el contrato para resolverlo, siendo válida cualquiera que se argumente, o ninguna incluso, siempre que el plazo de preaviso previsto en el contrato se cumpla y en caso de no prever nada, se estará a lo dispuesto al respecto en la LCA

7.1.2. Mutuo acuerdo o decisión unilateral

Aunque el contrato se haya prorrogado año tras año o se haya establecido un plazo de vigencia muy amplio, las partes pueden, de común acuerdo,

extinguirlo en un determinado momento por no estar interesadas en seguir colaborando. La extinción es el fin de los efectos del contrato, cuya principal consecuencia es que el agente deja de estar obligado a producir pólizas de seguro para la entidad y la compañía deja de tener la obligación de reconocer los derechos económicos derivados de tales operaciones.

Sin embargo, el aspecto más importante de la extinción consensual es determinar qué ocurre con los derechos de cartera del agente una vez extinguido el contrato, pues según éstos se hayan previsto o no, la situación es muy diferente.

La extinción unilateral del contrato sólo es posible cuando, como acabamos de indicar, el plazo de duración del contrato es ilimitado. Ello supone que el asegurador podrá rescindir cualquier contrato de agencia de seguros para el que haya previsto una duración indefinida, sin necesidad de alegar causa alguna, o dicho de otro modo, si se discute la causa argumentada para la resolución del contrato y éste es de duración indefinida, el asegurador podrá hacer abstracción de causa y resolver simplemente sin ella. Si no es por esta circunstancia, la rescisión unilateral debe basarse en circunstancias subjetivas o de responsabilidad previstas en la Ley o el contrato.

Cuando el contrato tiene una duración tasada y el asegurador no fundamenta la resolución en alguna de las causas que permiten tal resolución unilateral -por ejemplo el incumplimiento legal o contractual- da lugar al derecho de indemnización a favor del agente. Pero este derecho de indemnización nace cuando se produce una extinción abusiva del contrato de agencia por parte de la entidad, o cuando la denuncia unilateral del contrato vaya seguida de un disfrute por el empresario de la clientela aportada por el agente, que sería calificado de enriquecimiento sin causa¹⁸⁰. El agente debe probar el perjuicio sufrido por la abusiva denuncia unilateral, no considerándose perjuicio cuando se argumenta pero no se prueba que la rescisión del contrato ha supuesto para el agente *la necesidad de desmontar la estructura organizada para ejercer la agencia de seguros o el desprestigio sufrido ante los clientes por la extinción del contrato*¹⁸¹.

El derecho de cartera o indemnización por clientela fue recogido y definido en la LPSP y en el RPSP como el conjunto de contratos que estando vigentes se deben a la intervención de un mediador determinado. Bajo esta legislación no había derecho de cartera si la extinción del contrato de agencia de seguros era como consecuencia de una sanción que inhabilitaba definitivamente al agente para el ejercicio profesional o bien éste hubiera incumplido gravemente sus obligaciones o el deber de lealtad (SSTS de 5 de junio 1995, RJ 1995/5048, 27 de octubre 2000, RJ 2000/8488 y 11 de abril 2003, RJ 2003/3591).

¹⁸⁰ SSTS de 22 de octubre 1996 (RJ 1996, 7510) y 27 de mayo 1993 (RJ 1993, 3986) y de la Audiencia Provincial de Salamanca de 5 de febrero 1998, *El Derecho*, 98/1664.

¹⁸¹ STS de 22 de octubre 1996, *El Derecho*, 96/7756.

La LCA no será aplicable en materia de derechos de cartera si el contrato de agencia de seguros ha regulado ya esta cuestión en su clausulado (SAP de Asturias de 31 de octubre 2004, JUR 2004, 49760). Los derechos de cartera no tienen porque coincidir con las comisiones percibidas por el agente durante la vigencia del contrato, ya que pueden ser inferiores porcentualmente y decrecientes según el transcurso de las renovaciones del contrato de seguro que las generó o bien limitarse a un determinado número de años tras la extinción del contrato de agencia de seguros, sin que por ello pueda argumentarse que no existen derechos de cartera o que es aplicable la LCA (SAP de Burgos de 18 de marzo 2002 (JUR 2002, 140439).

7.1.3. Muerte del agente

En la LMSRP no se encuentra referencia a la muerte del agente como causa de extinción del contrato, si bien las partes pueden incluirlo expresamente en el mismo como consecuencia del principio de libertad de contenido o dejar que se aplique supletoriamente la LCA.

La LCA dispone en su artículo 27 que el contrato se extinguirá *por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda*. Es evidente que la falta del agente como persona física obligada imposibilita el cumplimiento del fin del contrato, por lo que éste se extingue *ministerio legis*. Aunque el contrato de agencia de seguros es *intuitu persona*, lo cual supone que su celebración se basó precisamente en la confianza recíproca de las partes, en principio no parece impedir la posibilidad de que en caso de fallecimiento del agente se reconozca la relación de agencia a sus herederos, bien mediante el reconocimiento simple de los derechos económicos derivados de la cartera, bien mediante la sucesión de los herederos en la posición del agente, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la Ley para el acceso y ejercicio de la actividad (STS 27 de octubre 2000, RJ 2000/8488 y SAP Asturias de 2 de marzo 2000, AC 2000/871).

7.2. Causas de resolución

Además de las causas anteriormente señaladas para extinguir el contrato de agencia de seguros, existen otras cuya naturaleza es de tipo subjetivo y que permiten rescindir el contrato de forma unilateral, normalmente al asegurador. Responden generalmente a incumplimientos obligacionales.

Es el asegurador el que de manera más habitual decide finalizar anticipadamente la relación contractual cuando el agente incurre en una serie de causas especialmente previstas como de resolución del contrato. La falta de concurrencia de una de las causas que se analizan a continuación daría lugar a

una demanda del agente por daños y perjuicios¹⁸² derivados del incumplimiento de contrato. El asegurador deberá por tanto incluir siempre en los contratos de agencia que celebre o bien un plazo de extinción cierto o bien circunstancias cuyo incumplimiento o inobservancia por parte del agente permitan la rescisión unilateral del contrato por parte del asegurador. Analicemos qué causas pueden ser incluidas en los contratos de agencia de seguros que responden a la especial naturaleza de la materia objeto del contrato.

7.2.1. Falta de producción¹⁸³

La compañía de seguros otorga a cada agente de la compañía una *clave* o número de identificación del mediador ante la propia compañía en la cual se canalizan los contratos de seguros intervenidos por el agente. No sólo porque la Ley exige llevar un registro interno de los agentes sino también por razones estadísticas y de control se justifica el sistema empleado por los aseguradores. Adicionalmente, la función estadística permite determinar qué agentes de la entidad son más productivos y cuales menos. Un agente no tiene la misma fuerza negociadora ante la entidad cuando el primaje aportado a la entidad es muy grande que cuando es muy pequeño. Por iguales motivos, la entidad no puede otorgar los mismos derechos y privilegios a un agente que aporta un volumen importante de negocio al asegurador que aquél otro que tan sólo tiene un negocio sencillo en cuanto al número de pólizas.

Téngase en cuenta que el asegurador es responsable de todos y cada uno de los agentes que tiene a su disposición dentro de su red comercial, por lo que en buena lógica, la entidad desea trabajar con mediadores que no sólo cuantitativamente sean rentables para la compañía sino que también cualitativamente supongan una tranquilidad. Por ello, cuando un agente no es productivo, es decir, cuando el número de pólizas, los ramos o el aporte de primas está por debajo de un límite predeterminado por la compañía, el asegurador desea prescindir del agente para no tener operativa una *clave* que no es productiva evitando la responsabilidad derivada de la actuación del mediador.

Pero este argumento comercial de la entidad debe tener un respaldo jurídico para que la actuación de la compañía sea válida. El argumento esgrimido por el asegurador para rescindir el contrato de agencia es el de incumplimiento contractual por falta de producción.

Debemos analizar en primer lugar cual es el objeto del contrato de agencia de seguros. La Ley dispone en su artículo 2.1 que la mediación es la actividad consistente en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la realización de un contrato de seguro o de celebración de éste, así como la

¹⁸² En los términos que acabamos de indicar en el epígrafe 1.2, *Mutuo acuerdo o decisión unilateral*.

¹⁸³ La rescisión por falta de producción es cuando se registra ausencia de producción o baja actividad por parte del agente, según define FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, cit.

asistencia en la gestión y ejecución del contrato, en particular en caso de siniestro.

Del precepto se deduce que el agente de seguros tiene como objetivo poner en contacto a las dos partes para que éstas contraten y una vez contratado el seguro debe asistir al tomador del seguro tanto en la información necesaria sobre coberturas y necesidades como en la tramitación y liquidación de los siniestros, en su caso. Hay, por tanto, dos fases temporales nítidamente diferenciadas: antes de contratar y después de contratar. Nótese que aunque ambas actividades se enmarcan dentro del concepto *mediación*, no es impedimento para que el asegurador encargue al agente sólo una de esas funciones, por ejemplo la captación del cliente sin posterior asistencia o asesoramiento¹⁸⁴, aunque no sea lo normal. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ¹⁸⁵ considera que la entidad incumpliría el contrato si rescinde éste basándose simplemente en la falta de producción del agente, pues ello supondría negar la función de posterior asesoramiento del mediador y apunta incluso que *en ocasiones la rescisión va acompañada de la privación al mediador de los derechos económicos de la cartera*.

Dentro de la rescisión podemos encontrar causas, como la apropiación indebida por el agente de las cantidades percibidas en concepto de primas, que justifican y permiten una rescisión unilateral por el asegurador del contrato de agencia de seguros y otras que por sí mismas no son suficientes para rescindirlo, como efectivamente sucede con la rescisión por falta de producción. Existiendo múltiples alternativas a la rescisión¹⁸⁶, no sería admisible jurídicamente ampararse en la falta de producción o rentabilidad del negocio aportado por el agente para rescindirlo. Hemos indicado ya que la función del agente es una obligación de resultados, pero ello para justificar la remuneración que éste debe percibir y no para considerar resultado negativo la falta de producción y con ello no sólo la falta de remuneración sino también la resolución del contrato. En contra se pronuncia sin embargo DE LAS RIVAS¹⁸⁷ para quién *es de tener en cuenta la terminación del contrato de agencia por no*

¹⁸⁴ NAVARRO, cit., pág. 24, propone la siguiente redacción para la cláusula relativa al objeto del contrato de agencia de seguros: *La actividad a llevar a cabo por el agente consistirá en la captación de clientes, promoción de pólizas, seguimiento de las pólizas contratadas y demás labores relativas a la promoción, mediación y asesoramiento de contratos de seguros en el ámbito de los ramos operados por la Entidad y que se detallan en el anexo unido al presente contrato como parte del mismo*.

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Rescisión de contratos a mediadores de seguros por falta de producción*, pág. 11.

¹⁸⁶ Así, por ejemplo, anular dos meses antes de los respectivos vencimientos todos los contratos de seguros intervenidos por el agente, extinguir el propio contrato de agencia de seguros cumpliendo, en su caso, con el preaviso establecido, comprar la cartera del mediador, modificar en plazo las condiciones de renovación del contrato de agencia de seguros, etc.

¹⁸⁷ DE LAS RIVAS, pág. 206.

alcanzar el agente los límites mínimos de producción exigidos por el asegurador para mantener en vigor el contrato, si bien apunta este autor que la resolución del contrato por no cubrir las metas de producción señaladas no autoriza a las instituciones aseguradoras a adjudicarse los contratos obtenidos por conducto del agente que se encuentren en vigor, ya que éstos pasan a formar parte de la cartera de dicho agente. Ello, en nuestra opinión, siempre que así se haya previsto en el contrato de agencia.

7.2.2. Procesamiento judicial¹⁸⁸

Es evidente que el agente de seguros representa a la entidad aseguradora, no sólo en cuanto a los negocios jurídicos que éste realiza en nombre de aquélla sino también en la imagen que proyecta de la empresa. Cuando un agente es sometido a un procedimiento penal por delito doloso en relación con su actividad de mediador de seguros (por ejemplo por apropiación indebida de primas o por falsedad en documento mercantil), el contrato de agencia debe ser rescindido inmediatamente por la indignidad que supone y por las consecuencias que puede tener para el asegurador tal conducta. Indudablemente esta conducta contradice la honorabilidad exigida al mediador. En ocasiones no sería necesario esperar a la apertura del juicio oral contra el agente cuando existan pruebas suficientes de la apropiación por el agente de cantidades en concepto de primas¹⁸⁹.

El fundamento de esta causa extintiva puede residir simplemente en el quebrantamiento de la buena fe contractual y en la pérdida de la confianza en el mediador, dada la naturaleza *intuitu persona* del contrato. El asegurador no desea ser representado por una persona de cuya honorabilidad se duda, aunque sea de forma provisional, mientras se sustancia el proceso. Pero además, el asegurador, como eventual responsable civil subsidiario del agente, puede verse compelido a responder civilmente de los daños causados por el agente a consecuencia de su conducta.

7.2.3. Falsedad declarativa

Es frecuente que el contrato de agencia de seguros contenga una causa de extinción anticipada del mismo en el caso de que alguna de las partes haya declarado algún dato o circunstancia para la celebración del contrato que ha sido falsa. Normalmente se refieren al agente, ya que no es normal que el

¹⁸⁸ Algunas entidades, como MAPFRE, incluyen en las condiciones generales de todos los contratos de agencia de seguros que celebran una cláusula con esta finalidad, que en el caso de MAPFRE está redactada de la forma siguiente: *Procesamiento, apertura de juicio oral o condena mediante sentencia firme del agente por delito doloso.*

¹⁸⁹ El periódico levantino *Las Provincias*, en su edición del 29.5.99, recogió la condena de la Audiencia Provincial a un agente de seguros que se apropió de casi un millón de pesetas en concepto de primas cobradas a los asegurados que no fueron entregadas al asegurador. El mediador fue condenado a un arresto mayor de seis meses y a devolver el casi millón de pesetas del que se apropió.

asegurador oculte datos que son manifiestamente públicos o relevantes. Así, la omisión de estar incurso en un proceso penal o civil de responsabilidad, no declarar la existencia de saldos pendientes de liquidación con otro asegurador¹⁹⁰, no declarar estar inhabilitado para el ejercicio del comercio o tener incompatibilidad o prohibición expresa. El incumplimiento de este deber debe entenderse en un sentido relevante, es decir, no parece suficiente que el mero hecho de falsear su edad, titulación profesional, conocimientos o contactos profesionales sea causa suficiente para resolver el contrato, pues ello no afecta a las relaciones entre asegurador y agente ni al negocio aportado por éste ni a las relaciones entre el agente y sus clientes asegurados. No son circunstancias que de haberse conocido previamente por el asegurador hubieran determinado necesariamente la no celebración del contrato.

7.2.4. Transformación del agente en corredor

Causa común de resolución en todo contrato de agencia de seguros es la transformación del agente en corredor de seguros. La LMSRP define al corredor de seguros en su artículo 26 como la persona física o jurídica que realiza la actividad mercantil de mediación de seguros sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.

La cláusula de extinción en caso de transformación es algo natural, derivada de la propia naturaleza de cada clase de mediador. El artículo 31.2.b) establece la expresa incompatibilidad de las corredurías de seguros con la agencia de seguros, por lo que la transformación de una clase de mediador en otra conlleva, automáticamente, la extinción del respectivo contrato, aunque en realidad se trata de una extinción por transformación, es decir, el agente que se transforma en corredor pierde su condición de agente y ve extinguido su contrato de agencia, porque su cambio de *status* supondrá también un cambio contractual hacia el contrato de corretaje o mediación en seguros.

Sin embargo, la extinción del contrato de agencia por transformación del agente en corredor no tiene por qué impedir –si así se pacta en el contrato de agencia- que el mediador pueda seguir obteniendo comisiones procedentes de

¹⁹⁰ Establece el artículo 12.2 LMSRP que *la entidad aseguradora que suscriba contrato de agencia con persona que fuese deudora de otra entidad de la misma clase por razón de operaciones propias de agente de seguros, vendrá obligada a cancelar dicha deuda, sin perjuicio de su derecho al resarcimiento*. Si el agente omite intencionadamente declarar al nuevo asegurador con el que va a celebrar contrato de agencia de seguros la existencia de deudas pendientes por razón de su actividad profesional con otro asegurador, la entidad está imperativamente obligada a hacerse cargo de dichas deudas. La privación de la entidad de su derecho a conocer esta circunstancia, ha quebrado igualmente su voluntad de decidir libremente sobre la conveniencia de celebrar o no contrato de agencia con ese mediador, lo cual puede interpretarse claramente como una ocultación o falsa declaración de circunstancias en la contratación que llevarían al asegurador a resolver de forma inmediata el contrato.

la cartera intervenida, ya que no afecta a la independencia mediadora que un corredor pueda obtener comisiones de un asegurador derivadas del periodo en que éste fue agente de la entidad. En caso de no preverse esto en el contrato de agencia, será de aplicación el sistema de remuneración de la LCA.

7.2.5. Incumplimiento por el agente de sus obligaciones

La buena fe contractual no sólo supone una correcta declaración del agente de todas sus circunstancias personales y profesionales a la hora de celebrar el contrato, sino su actuación correcta durante el transcurso del mismo. La observación de las normas internas de la compañía y el cumplimiento de la legislación en materia de mediación, son elementales. En este sentido podría decirse que el contrato de agencia de seguros, al igual que el contrato de seguro, es de tracto sucesivo.

Por ello, en caso de incumplimiento por el agente de las obligaciones profesionales contenidas en la LMSRP o en el propio contrato de agencia, el asegurador queda facultado para resolver el acuerdo. Esta resolución unilateral por el asegurador no da derecho al agente a reclamar indemnización alguna, como ha señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10.12.98¹⁹¹. En este sentido se pronuncia también el artículo 30.a) LCA.

No se trata de un incumplimiento generalizado o de una declaración institucional de legalidad, sino de incumplimientos legales o contractuales concretos. En este sentido, son de destacar algunas de las prohibiciones que la Ley expresamente establece en el artículo 5.

Otro de los incumplimientos legales es la prohibición contenida en el artículo 11.1 relativa a no promover el cambio de entidad aseguradora en todo o parte de la cartera de seguros suscrita con su intermediación. Si el agente no está satisfecho con la entidad aseguradora o no ha obtenido un incremento en su retribución o no logra un apoyo determinado por parte de la compañía, puede querer cambiar la cartera hacia otra entidad cuyas condiciones le sean más beneficiosas, pero si la entidad aseguradora detecta esta actuación, podrá impugnar el incumplimiento de la Ley para resolver el contrato.

Otros incumplimientos serían no informar verazmente del producto que están vendiendo al asegurado o imponer la contratación de una póliza o no exteriorizar la clase de mediador a la que pertenece.

Pero sin duda son los incumplimientos de las obligaciones contractuales los que tienen mayor relevancia a la hora de permitir rescindir anticipadamente el contrato. Es frecuente que los aseguradores incluyan causas adicionales a los agentes. Entre las principales podemos destacar algunas.

¹⁹¹ También la Audiencia de Granada, en sentencia de 23.3.98, *El Derecho* 98/11784, reitera que *el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela cuando el empresario hubiere extinguido el contrato por causa del incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.*

- a) El mero transcurso de 90 días sin que se formalice por su mediación ninguna operación de seguro que se ajuste a las normas técnicas y comerciales de la compañía¹⁹².
- b) La falta de aportación de nuevas pólizas en un plazo de tres meses consecutivos, o el incumplimiento de los objetivos anuales que se fijen entre las partes¹⁹³.
- c) No realizar los cursos de formación que la compañía considere necesarios para la mejor capacitación y desarrollo del agente.
- d) No informar a los clientes, tomadores, asegurados y/o beneficiarios de las pólizas de seguros, con claridad, veracidad y máxima extensión, sobre las mismas.
- e) No informar puntualmente a la Compañía sobre cualesquiera datos de los que tenga conocimiento, tales como aquéllos que se refieran a la salud de los contratantes del seguro, solvencia moral y económica de los mismos y demás que puedan suponer para la Compañía motivo de rechazo de la solicitud de contrato de seguro, agravación del riesgo o, en general, modificación de las circunstancias que hayan influido en la decisión sobre la contratación de las pólizas, según las distintas modalidades de éstas.
- f) No conservar adecuadamente la documentación que le sea entregada por la Compañía para el desarrollo de sus funciones.
- g) Incorporar a la cartera de seguros contratados por su mediación, operaciones producidas por otros agentes de la Compañía, o contratadas directamente por ésta con el tomador del seguro, aún cuando, en cumplimiento de las funciones que se le asignen, atienda a los asegurados de esas pólizas.
- h) Entregar a los asegurados los recibos de prima cuya gestión de cobro le ha sido encomendada sin que éstos hayan satisfecho previamente el importe correspondiente.
- i) Ceder comisiones a los asegurados o tomadores o hacer bonificaciones o descuentos sobre las primas.

Respecto a los apartados a) y b) anteriormente indicados y otros similares incluidos en los contratos de agencia de seguros, se ha cuestionado si pueden ser considerados incumplimientos de obligaciones contractuales e incluso si el hecho de no alcanzar los objetivos previstos puede ser considerado

¹⁹² Redacción de las *Condiciones Generales del Contrato de Agencia de Seguros* de MAPFRE, número 6.2.d.

¹⁹³ Cláusula que en el año 1992 utilizaba la hoy extinta Compañía VASCONGADA de Seguros.

incumplimiento de contrato o no, que de lugar a la pérdida del derecho a la indemnización.

La Audiencia de Huesca, en la ya citada sentencia de 16 de abril 1997, rechaza la calificación de incumplimiento de obligación contractual del agente que el asegurador hace basándose en la supuesta desatención del mediador hacia la cartera de clientes suscrita en Bilbao cuando éste trasladó su domicilio a Huesca, *ya que esta situación fue aceptada por la compañía de seguros hasta el cese del agente, pagándole las comisiones derivadas de la cartera de seguros creada en Bilbao, por lo que se ha de estar a los efectos derivados de los actos propios. Es lógico -añade la sentencia- que con el paso de los años la cartera de seguros sufra bajas debido a que el agente ya no ejerce como tal ni en Bilbao ni en ninguna otra zona, más ello no supone deslealtad ni incumplimiento del contrato (...).*

7.2.6. Exceso de siniestralidad de los contratos aportados

Las entidades aseguradoras han utilizado siempre el mayor número posible de colaboradores para la expansión de su negocio y la captación de los clientes. El criterio de utilizar al mayor número posible de agentes de seguros encaja perfectamente con la idea de negarles en el contrato el derecho de exclusiva o limitarles el ámbito territorial de actuación.

Progresivamente, el asegurador ha sido consciente, especialmente desde la LMS, que es más importante la calidad del agente y del negocio aportado que la cantidad de pólizas allegadas. Ello conduce a la posibilidad de que el asegurador rescinda el contrato de agencia al mediador si el negocio aportado por éste es claramente deficitario por la siniestralidad habida. La STS de 13.3.99¹⁹⁴ trató este tema. Un agente de seguros ve rescindido su contrato de agencia argumentando la compañía que el conjunto de contratos de seguros aportado por su mediación tiene una siniestralidad muy elevada que no hace interesante a la compañía su mantenimiento en la cartera. El agente cuestiona la validez de esta decisión argumentando que no puede resolverse el contrato por el resultado del negocio, mientras que el asegurador y el Tribunal se basan en que al ser un contrato de duración indefinida, éste puede resolverse unilateralmente sin causa dando un plazo de preaviso, por lo que la discusión sobre la validez de la cláusula pierde su valor. El agente demandante pedía por rescisión unilateral una indemnización de 108.000 mil euros que el Tribunal rechazó por dar validez a la rescisión del acuerdo. La cuestión es determinar si esta cláusula sería válida en un contrato con duración tasada, aspecto éste sobre el cual no se pronuncia el Tribunal.

La cláusula a utilizar sería del tenor siguiente:

La compañía podrá rescindir al agente el contrato de agencia de seguros, sin perjuicio de rescindir igualmente los contratos de seguros suscritos por su

¹⁹⁴ *El Derecho*, año VI, número 995 de 3 de junio 1999 ó Aranzadi 2146, 1999.

mediación, si la siniestralidad de cada una de las pólizas aportadas por el agente supera en cada periodo de seguro, en concepto de siniestros, X veces la prima neta anual pagada por el tomador¹⁹⁵. En estos casos, la compañía avisará al agente con dos meses de anticipación al vencimiento del contrato, no siendo necesario avisarle de la decisión de la compañía en orden a la rescisión de los contratos de seguro suscritos con los tomadores.

Ya nos hemos manifestado en contra de la resolución del contrato de agencia por falta de producción, al considerar que es una causa carente de apoyo jurídico e ir en contra de la propia esencia de la LMSRP y, esta causa parece estar en la misma línea. Es perfectamente comprensible el deseo del asegurador de depurar a sus agentes y a sus asegurados y buscar la rentabilidad de forma unitaria en todas sus áreas, pero indudablemente la rescisión del contrato sin la sucesiva rescisión de los contratos de seguro parecería ir *contra legem*, e incluso en los casos en los que se rescinda el contrato basándose en esta causa y teniendo el acuerdo una duración determinada, sería discutible que prosperara judicialmente el argumento del asegurador.

7.2.7. Falta de liquidación de saldos

Existen muchos agentes en la actualidad que al amparo de la legislación anterior o mediante negociación en el contrato de agencia de seguros suscrito bajo la LMS, son depositarios de las primas cobradas a los asegurados. Estas cantidades deben ser liquidadas a la entidad aseguradora en los plazos que el propio contrato de agencia determine. Es razonable entender y admitir que el agente no liquide inmediatamente después del cobro de cada prima su importe al asegurador, pues ello le supondría un gravamen y un riesgo mayor, pero también es lógico que el asegurador exija a quien considera un diligente empresario la liquidación periódica de los saldos a su favor.

Es en este punto donde entra en juego el derecho del asegurador a resolver el contrato de agencia en los casos en los que el agente no liquida los saldos que en concepto de primas cobradas retiene en su poder en los términos y condiciones previstas en el propio contrato. Para ello, el contrato de agencia debe conceder en primer lugar al agente el derecho a cobrar y retener las primas y en segundo lugar debe establecer el plazo y modo de liquidar los saldos pendientes, marcando también como causa de resolución el incumplimiento de la obligación de liquidar los saldos en los términos previstos. Sólo con esta regulación tripartita podrá el asegurador resolver el contrato.

¹⁹⁵ El cálculo de la siniestralidad efectiva puede realizarse en función de que los siniestros pagados y/o reservados superen X veces el importe de la prima neta o bien puede establecerse una determinada cantidad fija con independencia de que la prima sea superada o no por los siniestros.

En este sentido, es interesante destacar la argumentación de la sentencia de 24.2.98 de la Audiencia de Huesca¹⁹⁶. La compañía aseguradora había reclamado en diversas ocasiones al agente la liquidación de los saldos pendientes, que en su conjunto ascendían a unos dieciocho mil euros, y ante las demoras en el pago de dichas cantidades, pese a los reconocimientos de deuda realizados por el agente, el asegurador decidió remitirle una carta en la que se le notificaba *la extinción del contrato de agencia ante el problema de saldos por los que atraviesa su agencia, quedando la cartera en poder de la compañía*.

Ante la pérdida de la cartera, que según el agente superaba la deuda reconocida, éste demanda a la entidad aseguradora atacando la base de la resolución del contrato que la entidad fundamentaba en el impago de los saldos. La Audiencia manifiesta que *la existencia de la deuda podrá justificar la resolución o denuncia del contrato, más por sí misma no supone un incumplimiento grave del contrato. Habría sido preciso -añade la sentencia- que se demostraran otros datos relacionados con el que es objeto de análisis, principalmente el período al que correspondía la deuda, para calificar si la conducta del deudor merecía un reproche con una consecuencia legal tan importante*. E incluso a renglón seguido, el Tribunal comprueba que las cantidades reconocidas como adeudadas corresponden a un período aproximado de dos meses y medio, *con lo que ese tiempo es en sí mismo insuficiente para concluir que nos encontramos ante un incumplimiento grave de las obligaciones del agente, es decir, ocasionado con dolo o culpa grave*. La sentencia condenó al asegurador a pagar al agente las comisiones generadas por su cartera y a las devengadas con posterioridad a la resolución del contrato, en la cantidad que se determinara en ejecución de sentencia.

La sentencia permite concluir que el impago de saldos pendientes puede ser un incumplimiento de las condiciones acordadas en el contrato de agencia, pero que debe ser reiterado y constante para que pueda considerarse tal incumplimiento. Un retraso en el pago con reconocimiento de deuda no permite extinguir el contrato. El Tribunal califica de consecuencia muy grave la resolución de un contrato de agencia de seguros con retención de comisiones y exige un incumplimiento grave en la conducta del agente para poder justificar la actuación de la compañía.

A estos efectos, proponemos introducir en el contrato de agencia una cláusula que permita al asegurador resolver el contrato de agencia cuando el agente no liquida los saldos pendientes:

El agente deberá liquidar a la compañía las cantidades que obren en su poder en concepto de primas cobradas a los asegurados, en el plazo de siete días desde la fecha de cobro.

¹⁹⁶ Sentencia de Apelación Civil número 72, rollo 248/97.

El incumplimiento reiterado de la obligación de liquidación o el retraso en el pago, facultará a la compañía para resolver el contrato, no abonándose al agente remuneración alguna mientras no se liquiden los saldos pendientes.

Se considerará que existe incumplimiento o demora en la liquidación cuando la compañía haya reclamado dicha liquidación al agente durante tres meses consecutivos o cinco alternos.

La LMSRP ha regulado de manera diferente la cuestión, si bien teniendo siempre como objetivo la tutela del asegurado. Así, el artículo 13.3, referido únicamente a los agentes de seguros exclusivos, señala que los importes abonados por el cliente al agente se entienden hechos al asegurador, mientras que los abonados por el asegurador al agente no se entienden realizados al cliente, hasta que los reciba de manera efectiva. Esto supone que el agente exclusivo es depositario de saldos propiedad de los clientes en concepto de primas o del asegurador en concepto de pagos de siniestros.

7.3. Consecuencias de la resolución

La resolución del contrato de agencia de seguros no sólo tiene consecuencias internas -la extinción del vínculo contractual entre el asegurador y uno de sus agentes u operadores- sino también externas frente a terceros y frente a los propios tomadores y asegurados, consecuencia ésta última que en ocasiones no es tenida en cuenta por el asegurador y que le lleva a no adoptar todas las posibles cautelas jurídicas que salvaguarden su responsabilidad. La Ley permite en todo caso a las partes (art. 11.3) que se notifique al asegurado el cese de la relación contractual entre ambos, si bien para el asegurador es una obligación –*deberá*, señala el precepto- mientras que para el agente es una opción –*podrá*, dispone para él-.

La STS de 23 de junio 1986¹⁹⁷ ya reputó vinculante para la compañía aseguradora la proposición de seguro suscrita por uno de sus agentes (que había dejado de serlo por rescisión del contrato de agencia), ya que el asegurado no estaba obligado a conocer la relación contractual que pudiera mediar entre el que se atribuye la condición de agente de la aseguradora y esta misma entidad, siendo presumible la buena fe con que aquél actuó ante las apariencias formales de legitimidad que rodearon a la suscripción de la propuesta de seguro, extendida en modelo de la compañía demandada.

La sentencia pone de manifiesto, antes incluso de la promulgación de la LMS, cómo el asegurador es responsable de las actuaciones que realizan sus colaboradores, a título de agentes, incluso en los casos en los que éste ha dejado de serlo, pues el asegurado es ajeno a la relación contractual o a la extinción de la misma y no puede ser sancionado por contratar con quien aparente y razonablemente aparece hacia el exterior como agente de seguros de una determinada entidad aseguradora.

¹⁹⁷ AR. 3790.

La extinción del contrato supone entre las partes una relación interna que deberá ser solventada en ese mismo ámbito y que afectará a los derechos de cartera del agente, a la liquidación de saldos pendientes a favor del asegurador, a la prohibición de realizar la modificación subjetiva de entidad aseguradora y a cualquier otra materia que afecte a las relaciones *inter partes*, pero existe una inevitable e importante relación externa del asegurador, a través de su agente, con el tomador. El tomador que ha contratado con el agente por las pruebas de que dicho mediador es representante de la entidad aseguradora (entrega del recibo de prima, del ejemplar de la póliza, de su identificación por la compañía como agente suyo, etc.) no puede tener conocimiento de la extinción de la relación contractual existente entre asegurador y agente mientras que la entidad aseguradora no se lo notifique.

En muchas ocasiones las entidades aseguradoras se limitan a resolver el contrato de agencia sin tener en cuenta que el agente ostenta la apariencia externa de agente de la propia entidad y que incluso puede tener en su poder documentación original de la compañía, como propuestas de seguro numeradas y selladas, que pueden suponer un problema de cobertura no deseada para el asegurador, con independencia de las consecuencias penales que ésta actuación del agente puedan suponerle, pero que frente al asegurado obligan al asegurador a asumir las consecuencias de los actos de su agente, aparente.

El asegurador debería entonces tomar las adecuadas cautelas tras la resolución del contrato de agencia en orden a exteriorizar el fin de la relación entre ambos para que los tomadores puedan llegar a saber que el agente ya no representa a la entidad aseguradora. Una de las formas más idóneas es la remisión a los asegurados que contrataron a través del agente cesante, de una notificación escrita en la que se indique que a partir de determinada fecha, el agente que medió en su póliza ha dejado de serlo de la entidad y por tanto ya no la representa. Pero los agentes son reacios a que los aseguradores remitan esta carta a sus asegurados, argumentando que con ello se duda de su honorabilidad y se pone en juego su prestigio y futuro profesional¹⁹⁸. La remisión o no de esta carta forma parte de la negociación entre asegurador y agente para llegar a un acuerdo sobre los términos de la rescisión, aunque equivocadamente a nuestro juicio por parte de la compañía, porque el mantenimiento del incuestionado prestigio del agente puede redundar en una clara responsabilidad de la entidad.

El artículo 15 dispone para las entidades aseguradoras la obligación de estar inscritos en el Registro de agentes de seguros de la entidad aseguradora con la que hayan celebrado contrato de agencia de seguros, haciendo constar los datos identificativos de éstos, el número de registro, las fechas de alta y de

¹⁹⁸ Este es el argumento utilizado por un agente en la STS de 13 de marzo 1999 para reclamar a la entidad aseguradora los perjuicios causados a su prestigio, producidos por la remisión a los asegurados de notificaciones en las que se les anulaba el contrato de seguro suscrito por rescisión del contrato de agencia celebrado con el mediador.

baja y las autorizaciones que tuvieran concedidas, y en el caso de personas jurídicas, además, se indicarán los nombres de las personas físicas que integren la dirección, responsables de la actividad de mediación. Por su parte, el artículo 17 dispone que en toda la publicidad y en toda la documentación mercantil de mediación de seguros privados que realicen los agentes de seguros exclusivos deberá figurar la expresión *agente de seguros exclusivo* o *agencia de seguros exclusiva*, según se trate de personas físicas o jurídicas, seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que estén realizando la operación de mediación de que se trate, en virtud del contrato de agencia con ella celebrado, o del contrato suscrito entre entidades aseguradoras de prestación de servicios para la distribución por medio de la cesión de sus redes, así como el número de inscripción en el Registro.

Parece con esto querer hacerse público el acceso de los asegurados al conocimiento de los agentes de la entidad aseguradora y sus competencias en orden a la validez de la mediación realizada, lo cual eximiría de posterior responsabilidad a la entidad aseguradora si el asegurado no hubiera comprobado por los registros de la entidad la validez y vigencia del nombramiento del agente, pero la finalidad de este registro no es ésta, que supondría además una carga para el asegurado que la norma no desea imputarle. Quizás en una eventual reforma de la LMS debería abordarse la modificación de la finalidad y funciones de este registro.

CAPÍTULO IV RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AGENTE

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AGENTE DE SEGUROS EN LA LMSRP

Una de las novedades más significativas de la normativa reguladora de la mediación de seguros es el establecimiento de un régimen de responsabilidad civil profesional al agente de seguros, consecuencia de su imposición en la DMS. Hasta la LMS, sólo los corredores de seguros tenían esta responsabilidad profesional, junto a la obligación, no evitable ni sustituible por la asunción de su responsabilidad civil por terceros, de suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional. La DMS ha querido ahora dar igualdad de trato a todas las clases de mediadores e indudablemente una de las exigencias más importantes es la de asumir la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación, si bien, a diferencia del régimen de responsabilidad civil y aseguramiento de los corredores de seguros, los agentes y los operadores de banca-seguros parten de una posición privilegiada por cuanto el seguro es una imposición en defecto de pacto de asunción de responsabilidad por parte de las aseguradoras con las que los agentes han celebrado contrato de agencia de seguros.

El agente de seguros y el operador de banca-seguros deben responder ahora de modo directo en el ejercicio de su profesión, de los daños y perjuicios causados a terceros a consecuencia de errores u omisiones en el desempeño de su actividad. La LMSRP no facilita una definición de *ejercicio profesional* del agente de seguros, limitándose a señalar que la ley tiene por objeto (art. 1) regular (...) las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados (...) comprendiendo estas actividades (art. 2) la mediación entre los tomadores de seguros de una parte y las entidades aseguradoras de otra (...), definiendo a su vez en el mismo precepto que por mediación se entienden las actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en especial en caso de siniestro. Pero no se define, *strictu sensu*, el concepto de ejercicio profesional. La Ley 7/2006 de la Comunidad Autónoma de Cataluña de Profesiones Tituladas, aunque circunscrita al ámbito territorial de Cataluña, facilita en su artículo 4.1 una definición al efecto que puede ser tenida en cuenta por su validez y utilidad: *el ejercicio profesional se define (...) como la prestación al público, normalmente remunerada, de los servicios propios de una actividad o profesión*, añadiendo en el número 2 de este artículo

que el ejercicio profesional se rige por la ley, las normas particulares que regulan cada profesión y por lo que el profesional y los receptores de sus servicios libremente hayan convenido.

El legislador ha establecido, como presupuesto para el ejercicio profesional de ciertas actividades, que se garantice la solvencia patrimonial del profesional frente a reclamaciones por responsabilidad civil. En la mayoría de los casos el instrumento exigido es el seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera¹⁹⁹ (por ej., un aval bancario). Sin embargo, es el seguro de responsabilidad civil el instrumento más utilizado por razones de coste, oportunidad y solución. Pero no ha utilizado un criterio único para determinar qué profesiones deben suscribir un seguro como presupuesto para el ejercicio profesional. La exigencia a los médicos en el ejercicio de la sanidad privada, a los agentes y corredores de seguros a los administradores concursales, pero no a los abogados, son ejemplos que ponen de manifiesto que no existe un criterio uniforme a la hora de considerar una actividad profesional como de riesgo o como merecedora de afianzar la solvencia patrimonial del profesional mediante la contratación obligatoria de dicho seguro.

Como ya he dicho, una novedad en la LMSRP por mandato de la DMS, con relación a la figura del agente de seguros, es la exigencia de una responsabilidad civil directa a éste por las negligencias derivadas de su actuación profesional²⁰⁰. El Preámbulo de la Ley señala en su párrafo IV que en cuanto a la responsabilidad civil derivada de la actuación del agente exclusivo, corresponderá a las entidades aseguradoras responder de su actuación - desarrollado en el artículo 18-, mientras que en el caso de los agentes de seguros vinculados se establece la posibilidad de que la responsabilidad civil por su actuación profesional sea asumida²⁰¹ por las entidades en cuyo nombre se haya mediado o bien, alternativamente, se prevé la suscripción por parte del

¹⁹⁹ PAVELEK, *Seguros obligatorios y obligación de asegurarse*, en RES nro. 106, abril-junio, pág. 37, señala que en ocasiones “las disposiciones que regulan determinadas profesiones vienen exigiendo la constitución de una garantía requerida básicamente para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios, que puede instrumentalizarse a través de un depósito, de un aval bancario o de una póliza de caución”, considerando que “esta exigencia sería admisible si se expresara siempre de esta manera, pero no cuando la póliza de caución es sustituida por un seguro de responsabilidad civil”.

²⁰⁰ El precedente de esta exigencia se encuentra en el artículo 13 LMS, que al regular la responsabilidad administrativa establecía: *Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de otra índole en que pudiera incurrir el agente de seguros en el ejercicio de su actividad, serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado contrato de agencia las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido dichos agentes.*

²⁰¹ En realidad lo que la aseguradora asume no es la responsabilidad civil en sí, sino las consecuencias económicas de la responsabilidad civil profesional del agente.

agente de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera²⁰².

BATALLER GRAU²⁰³ considera que el nuevo régimen de responsabilidad civil exigido a los agentes de seguros será la auténtica revolución en el mundo de la mediación, *por representar el camino más eficaz e inmediato para elevar el nivel de profesionalidad del sector, garantizando que el mediador se ciña a los productos que verdaderamente domina.*

El seguro de responsabilidad civil ya se exigía a los corredores de seguros en la LMS, por lo que es lógico que al unificarse en la LMSRP el régimen de actuación profesional de las distintas clases de mediadores, se unifiquen igualmente los requisitos exigidos para el ejercicio profesional, por lo que dicho seguro se exige ahora a cierta clase de agentes y a los operadores de banca-seguros, ya que con independencia del número de mercados, el riesgo de asesoramiento, negociación, colocación, emisión y seguimiento de la póliza es conceptualmente el mismo en una y otra clase de mediadores.

El legislador ha querido ocuparse de la regulación de la responsabilidad civil profesional del agente por varios motivos:

- a) Por equiparlo al régimen del seguro obligatorio exigido para los corredores de seguros en la LMS, dando el mismo trato a estos efectos a todos los mediadores que no son agentes exclusivos. Recuérdese que el Preámbulo de la Ley declara que busca la igualdad de trato para todos los mediadores, siguiendo la DMS.
- b) Como contraprestación a la responsabilidad que asume el asegurador al otorgar al agente la condición de tal mediante la celebración del contrato de agencia. La suscripción del seguro permitirá al asegurador liberarse del pago de la cuantía indemnizatoria, al menos en la cantidad que como límite asegurado figure en póliza.
- c) Por las consecuencias que para el asegurado perjudicado pudiera tener la negligencia del agente, por ejemplo cuando como consecuencia de no dar orden de emisión al asegurador, la póliza no toma efecto y se produce un siniestro. Para ello, el artículo 8 LCS ha sido modificado para permitir identificar adecuadamente al agente u operador que ha intervenido en el contrato de seguro suscrito.

²⁰² La identificación del agente que ha mediado en el contrato de seguro a efectos de exigirle su responsabilidad civil es más fácil también con la nueva Ley, ya que la Disposición adicional décima de la LMSRP modifica la LCS en su artículo 8.9 (contenido de la póliza) que pasa a tener la siguiente redacción: *Si interviene un mediador en el contrato, el nombre y tipo de mediador* (con anterioridad sólo se exigía que figurara en la póliza el nombre del agente que intervenía en el contrato). El asegurado conoce por tanto los datos identificativos del mediador que ha intervenido en su póliza, al que podrá exigir la correspondiente responsabilidad civil profesional en caso de negligencia.

²⁰³ BATALLER GRAU, pág. 128.

Para el agente de seguros exclusivo y el operador de banca-seguros exclusivo, la responsabilidad civil se imputa directamente a la aseguradora con la que el agente celebró contrato de agencia de seguros y en caso de una segunda autorización, cada aseguradora debe asumir la responsabilidad civil del agente u operador respecto de los ramos u operaciones en los que el agente realiza su actividad y para los que fue autorizado en el contrato. Dispone el artículo 18 LMSRP que (...) *serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubiera celebrado un contrato de agencia de seguros la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación y de sus auxiliares externos y las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido*. Parece que no ha querido el legislador derivar su responsabilidad hacia un seguro de responsabilidad civil, imponiendo la misma al asegurador sin posibilidad de transferir el riesgo y sus consecuencias a un tercero, aunque a mi juicio la ley no prohíbe el aseguramiento de la responsabilidad civil profesional del agente de seguros exclusivo²⁰⁴, entre otras cuestiones porque con ello se protege al asegurador de las posibles daños y perjuicios causados por negligencias de quien es su agente y a sí mismo de las reclamaciones de su asegurador. La diferencia entre el redactado del precepto relativo a los agentes vinculados y los exclusivos, es que en el caso de los agentes vinculados el asegurador puede negarse a asumir su responsabilidad civil profesional, mientras que en el caso de los agentes exclusivos no puede evitarla, aunque tampoco impide, en caso de voluntad manifiesta del agente, que se cubra mediante un seguro de responsabilidad civil profesional.

La responsabilidad que la LMSRP imputa al asegurador es la contraprestación a la libertad de éste en la selección, nombramiento, formación y utilización de agentes y operadores exclusivos. Para los agentes y operadores vinculados el régimen de responsabilidad civil es el mismo, pero sin embargo se establecen dos opciones: asunción por el asegurador o aseguradores con los que el agente u operador celebre contrato de agencia de seguros de su responsabilidad civil profesional y sus consecuencias (preferencia del legislador) o suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional que cubra los errores y negligencias del agente u operador en el ejercicio de su actividad profesional, en los términos marcados por la LMSRP.

Respecto a los agentes vinculados, la Ley posibilita la transferencia de la responsabilidad civil a un seguro de responsabilidad civil, siendo preferente la imputación directa de responsabilidad al asegurador, salvo que se suscriba el seguro de responsabilidad civil. El artículo 21.3.h., al referirse a los requisitos necesarios para el ejercicio como agente de seguros vinculado, comienza señalando que debe “acreditar que las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente vinculado –opción preferida

²⁰⁴ En realidad al agente y OBS exclusivos les interesa suscribir el seguro de responsabilidad civil profesional –teniendo en cuenta que la ley no prohíbe que lo haga- para protegerse del derecho de repetición del asegurador y cubrir, por ejemplo, la actuación de los auxiliares que no han sido reconocidos o conocidos por el asegurador.

por el legislador- o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera –alternativa al sistema de responsabilidad predeterminado por la norma-. El Real Decreto 764/2010 también prevé la declaración del agente de seguros vinculado con relación al seguro de responsabilidad civil profesional en la documentación a remitir a la Administración. De esta forma, el agente de seguros tiene que informar si “se ha acreditado que todas las entidades aseguradoras con las cuales mantiene contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente de seguros vinculado” o por el contrario “tiene contratada póliza de seguro de responsabilidad civil profesional, u otra garantía financiera, con cobertura en todo el territorio del Espacio Económico Europeo, (...) adjuntando copia del correspondiente recibo de prima o, en su caso, justificante de vigencia”.

Sobre quién debe suscribir el seguro de responsabilidad civil como asegurador, entiendo que no debería ser el asegurador con el que el agente celebra el contrato de agencia de seguro el que asegure la responsabilidad civil de su propio agente, ya que por razones prácticas estaría asumiendo las consecuencias de la responsabilidad civil del agente de la que pretende exonerarse al exigirle que suscriba un seguro de responsabilidad civil como presupuesto previo a la celebración del contrato de agencia. Siendo otro el asegurador, debe garantizarse la confidencialidad de los datos facilitados por el agente en el cuestionario de suscripción, ya que el asegurador puede tener acceso al volumen de primas intermediadas o a la composición de la cartera por ramos. No hay que olvidar que desde la reforma del Código Penal en 2010, el art. 197 tipifica como delito ciertas conductas en relación con el acceso y uso impropio de datos.

En todo caso, queda clara la intención del legislador de proteger a los terceros –normalmente tomadores, asegurados y beneficiarios- pero también a los aseguradores, de las negligencias de los agentes de seguros mediante la imputación de su responsabilidad civil profesional a los aseguradores con los que ha celebrado contrato de agencia de seguros o alternativamente mediante la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional, pero nada se dice respecto de la responsabilidad del agente exclusivo frente a su asegurador, quien podrá repetir contra su agente por las indemnizaciones que haya tenido que hacer a sus asegurados por negligencia de su agente, por ejemplo, por no poner en marcha la cobertura de la póliza en la fecha de efecto indicada por el tomador, produciéndose un siniestro no cubierto por la póliza²⁰⁵. Así, el asegurador perjudicado por la actuación de su agente podrá repetir

²⁰⁵ Para TIRADO SUAREZ, “Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados”, pág. 411, párrafo 94, *el agente de seguros exclusivo no tiene vínculo contractual con el cliente, por lo que la responsabilidad frente al mismo se inserta en el esquema de la responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse que su responsabilidad surge de acuerdo con los requisitos del artículo 1902 CC, cuando existe culpa o negligencia, daño patrimonial o no y relación causal entre ambos.*

contra éste por incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato de agencia o bien con base en el artículo 1.101 CC²⁰⁶.

1.1.Obligaciones profesionales del agente

La responsabilidad civil del agente encuentra su fundamento en el incumplimiento de las funciones que le son propias y consecuentemente en el régimen de obligaciones que le afectan. Entre ellas, pueden destacarse las siguientes:

a) Secreto profesional

El deber de guardar secreto profesional se refiere a la obligación de no divulgar datos del cliente que se conozcan con ocasión de la profesión ejercida y del mandato de aseguramiento recibido. Este deber no solo tiene su fundamento en la actuación profesional del agente sino en la prohibición establecida en la LOPD de ceder a terceros los datos personales de un cliente. Este deber de secreto afecta de manera especial a los datos personales que obren en poder del agente con ocasión de su actuación profesional y de la celebración de un contrato de seguro con su mediación.

b) Deber de información

Supone para el agente facilitar información al consumidor o asegurado acerca de las ventajas e inconvenientes de la operación a realizar y del alcance de su actuación profesional. En particular, con carácter previo antes de la celebración del contrato de seguro (art. 42) y en especial especificando las exigencias y necesidades del cliente y los motivos que justifica el asesoramiento (art. 42.5).

c) Actuación en interés del cliente

El agente debe velar en todo momento por el interés del cliente frente al suyo propio, buscando la cobertura más adecuada para él, frente a la cuantía de su remuneración.

d) Actuación conforme a la *lex artis*

Utilizar los conocimientos y criterios normales en el sector, adecuados a su actuación, teniendo en cuenta su capacitación y formación.

1.2.Naturaleza y elementos de la responsabilidad civil del agente

La actividad del agente de seguros se enmarca, en sus relaciones con los consumidores, dentro de un escenario de confianza y buena fe, teniendo en cuenta que el servicio que presta el agente consiste en asesorarle sobre las

²⁰⁶ En similar sentido, pero para los corredores de seguros, se pronuncia MUÑOZ PAREDES, "Los Corredores de Seguros", pág. 347.

coberturas de seguro más idóneas para sus necesidades y que a priori son de difícil evaluación mientras el riesgo no se materializa, motivo por el cual la confianza cobra una especial relevancia.

El consumidor que encarga al agente de seguros el estudio o diseño de sus programas de seguros o la contratación de un determinado seguro, está celebrando un contrato de arrendamiento de servicios regulado en el artículo 1544 y ss. CC sujeto a una obligación de medios y no de resultados. Sólo cuando el encargo profesional se encamina a la elaboración de un informe o estudio concreto puede decirse que junto a la obligación de medios, el agente de seguros tiene una obligación de resultado²⁰⁷. Sería pues obligación de medios en los casos en los que el resultado final pretendido por el consumidor o asegurado no dependa de forma exclusiva de la voluntad del agente, sino de un tercero (juez, perito, asegurador), mientras que la obligación de resultado se concreta en los supuestos en los que el agente, habiendo recibido y aceptado el encargo, tiene el control absoluto en la consecución del resultado pretendido de forma exclusiva, sin necesidad de que participen otros actores.

STS de 3 de octubre 1998 (RJ 1998, 8587), FD 3º: Se trata de un contrato de arrendamiento de servicios el que le vincula con su cliente, salvo que haya sido contratado para una obra determinada, como un informe o dictamen.

La responsabilidad civil del agente de seguros es doble, extracontractual y contractual²⁰⁸ según la tipología del agente²⁰⁹. La primera se enmarca en el artículo 1902 CC, que dispone que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Esta declaración se refiere a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, es decir, aquella que requiere la previa concurrencia de culpa o negligencia del causante para que pueda apreciarse la posterior responsabilidad civil y está sometida al plazo de prescripción de un año del artículo 1968 CC.

STS de 3 octubre 2005 (RJ 2005, 8743), FD 1º: Los mediadores de seguros privados no pueden asumir directa o indirectamente la cobertura de ninguna clase de riesgos, ni tomar a su cargo, en todo o en parte, la siniestralidad,

²⁰⁷ Este sería el caso cuando el agente recibe el encargo de elaborar, por ejemplo, una *Due Diligence* de seguros.

²⁰⁸ Señala CASADO GARCIA, Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, pág. 139, que *“la regulación general de la responsabilidad civil (del agente de seguros) encuentra su fundamento en los artículos 1902 y ss. CC”*.

²⁰⁹ TIRADO SUAREZ, Comentarios...cit., pág. 411, párrafo 94, señala que *“el agente de seguros exclusivo no tiene vínculos contractuales con el cliente, por lo que la responsabilidad civil frente al mismo se inserta en el esquema de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo subrayarse que su responsabilidad surge de acuerdo con los requisitos del artículo 1902 CC cuando exista culpa o negligencia, daño patrimonial o no y relación causal entre ambos”*.

siendo nulo todo pacto en contrario. Considera la recurrente, como razón infractora, que la sentencia recurrida no observa este precepto porque convierte al «corredor de seguros» en entidad aseguradora, al traspasar a aquel las obligaciones que por Ley vienen definidas para ésta. Sin embargo, el tema jurídico se plantea sesgadamente, pues no se tiene en cuenta la cuestión fáctica subyacente que determina la asunción de responsabilidad por la recurrente: la norma invocada establece los límites en los que se desenvuelve la mediación de seguros, pero no impide que a la mediadora se le impute la responsabilidad civil en que incurra por negligencia.

Como razona la sentencia recurrida, no se trata en nuestro caso, y por lo que al fondo concierne, de determinar la existencia o inexistencia de seguro, cuestión ya decidida en la instancia penal, sino de resolver si de los perjudiciales efectos que para la parte demandante se han derivado de tal consideración y consiguiente atribución de la condición de responsable civil directa en las sentencias penales dictadas en la instancia y en la alzada debe hacerse cargo, por haberlas propiciado con su actuación, la correduría de seguros apelada. En este sentido, procede recordar las bases argumentales que sirven de fundamento, en la sentencia penal de alzada, a la declarada responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora recurrida. En la antementada sentencia se asume el criterio del Juzgador de Instancia que consideraba asegurado, el día 23 de febrero de 1993, el vehículo matrícula XXXX por la compañía apelante y por lo tanto obligaba a ésta, en los términos fijados en el mismo, frente al tercero perjudicado, y ello, no obstante la alegación de la aseguradora de haberse vulnerado el artículo 14.5 de la Ley 9/92, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, al no constar acreditado que el impago de la primera prima se debiera a culpa del tomador del seguro, quien efectuó un anticipo a cuenta de la prima a través de la Correduría C., no habiéndose dirigido ni la aseguradora ni la correduría, interesando el pago total de la misma al tomador del seguro, que permaneció a la espera de que se lo reclamaran, lo que no se hizo ni por la una ni por la otra, siendo así que la correduría, aunque no entregó al tomador el recibo de la prima de la aseguradora, sí que le entregó la proposición de seguro de aquélla, sin que se le comunicara el rechazo de la misma en el plazo de veinte días ni se le reclamara el resto de prima no satisfecha, por todo lo cual se estima que frente al perjudicado no deben prosperar las excepciones alegadas, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a la entidad aseguradora frente a la correduría de seguros C. o frente al asegurado.

FD 2: Concluye rectamente, que omitida toda prevención por la correduría, fue la postura puramente pasiva adoptada por la misma la que proporcionó la situación que analizada por las sentencias penales determinó la declaración de responsabilidad de la aseguradora, con claro perjuicio para la misma y sin participación o intervención imputable alguna por su parte.

Para TIRADO SUAREZ²¹⁰ el asegurador que utiliza agentes de seguros exclusivos responde por la responsabilidad civil extracontractual que surge por las actuaciones negligentes del agente, debiendo indemnizar al cliente por los daños patrimoniales o morales sufridos.

La responsabilidad contractual contenida en el artículo 1101 CC encuentra su fundamento en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones asumidas con el cliente y con el asegurador. MUÑOZ PAREDES²¹¹ considera que aunque en ocasiones se ha calificado la naturaleza de la responsabilidad del corredor como extracontractual, *“por las obligaciones que nacen entre las partes y la responsabilidad por su incumplimiento solo puede ser calificada como responsabilidad contractual”*.

1.3. La negligencia profesional

Las fuentes de responsabilidad civil profesional del agente²¹² tienen procedencias diversas: legal, extracontractual, precontractual, contractual, ex-delicto y por actos de terceros. En conjunto podemos señalar que da lugar a responsabilidad civil del agente el incumplimiento de diversas obligaciones:

1. Incumplimiento del deber genérico de diligencia contenido en el artículo 1902 CC por hechos distintos a la actividad profesional de mediador de seguros.
2. Incumplimiento del mandato u obligaciones contractualmente asumidas con el consumidor o asegurado (art. 1101 CC).
3. Incumplimiento de obligaciones impuestas en la LMSRP:
 - a) No ofrecer información veraz y suficiente en la suscripción de los contratos de seguro.
 - b) No ser veraz en la labor de asesoramiento e información previa (art. 42).
 - c) No dar el adecuado destino a los fondos que maneja como depositario.
 - d) Confundir al asegurado y a los consumidores en general sobre el alcance de sus funciones, sobre su naturaleza como mediador o su responsabilidad.
 - e) No facilitar información acerca de los datos de su inscripción en el Registro de la DGSFP si con ello se causa un perjuicio.

²¹⁰ TIRADO SUAREZ, Comentarios..., pág. 413.

²¹¹ MUÑOZ PAREDES, Los Corredores de Seguros, pág. 348.

²¹² La responsabilidad administrativa por infracción de normas de mediación o por el uso de auxiliares externos se regula en el artículo 23 LMSRP.

f) No facilitar datos sobre el asegurador para el que trabaja o no facilitar datos sobre el seguro de responsabilidad civil profesional suscrito.

4. Incumplimiento de procedimientos de conducta y actuación profesional:

- a. No dar orden de emisión a la aseguradora
- b. Entregar póliza al cliente con errores sustantivos
- c. No pagar la prima a la aseguradora en los plazos convenidos
- d. Error de asesoramiento en coberturas
- e. Prescripción de plazos en siniestros
- f. Interpretaciones erróneas de cláusulas
- g. Errores en la cancelación/no renovación de la póliza
- h. Retrasos en el envío de datos, altas y bajas, suplementos
- i. Modificaciones en las pólizas (límites, personas aseguradas, ámbito geográfico, duración del periodo de descubrimiento, divergencias entre propuesta y póliza, etc.).
- j. Otras

5. Incumplimiento de obligaciones genéricas como empresario o profesional.

A este respecto el TS ha tenido la oportunidad de pronunciarse en alguna ocasión.

STS 26.6.2006: El corredor de seguros no puede ignorar algo vital en su profesión, y es que su servicio de intermediación de seguros no se limita a recibir la propuesta o la póliza firmada, debe estar presente en la firma (...) lo contrario es una irregularidad.

STS 12.4.2006: Retener parte de las primas cobradas (24.000 euros) como medida de fuerza ante la unilateral modificación de las condiciones estipuladas no constituye delito de apropiación indebida.

STS 23.3.2006: Hay responsabilidad profesional del corredor que no notifica a la aseguradora el cambio del ámbito territorial de la cobertura de nacional a internacional, resultando una falta de cobertura tras el robo de la mercancía (93.457 euros).

STS 3.10.2005: Exige responsabilidad profesional de la correduría respecto a la inexistencia de un seguro por falta de pago de la prima.

STS (Penal) 2.6.2005: Apropiación indebida de primas por el corredor. Condena al asegurador de responsabilidad civil profesional a indemnizar la responsabilidad civil.

1.4. Responsabilidad con relación a los datos personales

Correlativamente a la obligación de protección de datos de los asegurados que la LMSRP impone al agente en su artículo 62, existe responsabilidad de éste en caso de daños y perjuicios por el incumplimiento del deber de custodia y por incumplimiento de las obligaciones legales al respecto.

La DGSFP (Ref. AG-437/2007, de 12 de diciembre 2007) ha señalado que con motivo de la fusión de dos corredurías de seguros por absorción la una de la otra debe obtenerse el consentimiento expreso del tomador del seguro ya que ello supone un cambio de la identificación del mediador contenida en la póliza por mandato del artículo 21 de la LCS que exige dicho consentimiento para modificar el contrato, entendiéndose que el cambio de mediador es una modificación: *Si cambia el mediador –dice la DGSFP- los tomadores de seguros deberán expresar su consentimiento para modificar su contrato de seguro en cuanto al mediador que interviene*²¹³. Y con relación al uso de los datos personales de los tomadores de seguros por parte del nuevo mediador (sociedad resultante de la fusión) *se deberá contar con el consentimiento de los interesados*.

En el sector asegurador se han producido cesiones no autorizadas de datos de asegurados a terceros, que han sido objeto de inspección y sanción por parte de la AEPD.

SAN de 13 de septiembre 2002: Como consecuencia de un expediente sancionador incoado a la entidad mercantil recurrente por cesión de datos para la prestación de servicios no solicitados por el afectado, el Director de la Agencia de Protección de Datos, por una infracción del art. 43.3d), en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave, le impuso una multa de 10.000.001 ptas., conforme al art. 44.2 de la citada Ley Orgánica.

FD 5º (...): En definitiva, por mor de una relación de servicios entre la entidad “B” y la entidad “C”, se crea un nuevo vínculo jurídico entre ésta y los clientes de la aseguradora, para la que no han prestado el necesario consentimiento, puesto que los datos fueron facilitados para el cumplimiento del seguro, y la entidad “C” no ha solicitado el consentimiento de los interesados para efectuar el tratamiento de sus datos. Así, puede comprobarse que la denunciante se encuentra con un desfalco en una tarjeta que no ha solicitado y nunca ha usado y debe responder ante la entidad “C”, con quien no le une relación alguna y ante la que no ha prestado ningún consentimiento para la emisión de la tarjeta, de la que emana un nuevo vínculo jurídico que a su vez genera una serie de

²¹³ Aunque la consulta realizada a la DGSFP se refiere a corredores de seguros, la Administración responde de manera genérica como obligación de los mediadores.

obligaciones que el deudor ha de cumplir sin haber mostrado voluntad alguna de contraerlas.

FD 6º: Por lo que afecta a la culpabilidad, ha de decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de esos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento de Datos de carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado.

SAN de 15 de febrero 2006 (RJ 2006, 123368) FD 1º: Se impugna en el presente recurso, por "A", la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 10 de marzo de 2003 que acuerda imponer a aquella una sanción de seis mil diez euros con doce céntimos (6.010,12), derivada de una infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el art. 45.5 de la misma.

FD 2º (...): Ante el riesgo que suponía la resolución del contrato para la afectada, al quedar su vivienda huérfana de protección, e ignorando que dicha extinción se había producido a instancia de la Sra. J, la entidad actora optó por buscar de inmediato una nueva compañía aseguradora del riesgo. Ha existido buena fe por parte de "A" en todo el proceso, pues en cuanto supo que la Sra. J se quedaba sin cobertura, busco una póliza similar y mandó de inmediato una carta comunicándoselo, todo ello a fin de evitar perjuicios. Además, en cuanto se dio la orden de retroceder el cargo bancario, la compañía resolvió el contrato sin mayores problemas.

En el contrato de mediación el mediador debe seleccionar la compañía aseguradora que da cobertura adecuada a las necesidades del cliente. No es un simple comisionista sino que además, tal y como se desprende del art. 14 de la Ley 9/1992, de Mediación en Seguros Privados, debe asesorar. Si bien el corredor cobra una comisión de las partes por poner en contacto al asegurador y al asegurado, también desempeña labores adicionales en interés del asegurado, pues debe velar por él y cerciorarse que no se quede sin cobertura.

Es decir, el cliente no facilita sus datos al mediador para contratar con "B", sino para buscarle cobertura a un riesgo (en este caso, un seguro del hogar, cuya existencia fue exigida en su día por el Banco para conceder la hipoteca).

La correduría es una subespecie del contrato de mandato, y el corredor es un profesional independiente que en nombre de su cliente busca en cada momento la cobertura que mejor se adecua a las necesidades del asegurado, pudiendo aconsejarle la mejor opción entre las diversas compañías. Si como ocurrió en el caso, el mandante decide no ratificar el nuevo seguro, ningún perjuicio derivará para él de esta decisión, mientras que si el corredor se limita a poner en conocimiento del asegurado que ha quedado sin cobertura, habría muchos siniestros que quedarían sin cobertura.

La afectada ni siquiera se preocupó de comunicar a la otra parte de la relación jurídica de mediación que ya no tenía interés en continuar con la póliza, y que tampoco tenía interés en que el corredor le buscara una cobertura. El corredor, en su condición de mandatario, debe a llevar a cabo las gestiones urgentes que se desprendan del mandato encomendado.

FD 3º: La infracción imputada a "A" es la del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que requiere el consentimiento inequívoco del afectado para tratar sus datos de carácter personal, al establecer tal precepto que: *"1.- El tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa."*

Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, dictada en desarrollo del art. 18.4 de la Constitución, y que sólo encuentra, como excepciones al consentimiento del afectado, aquellos supuestos que por lógicas razones de interés general, puedan ser establecidos por una norma de rango de Ley.

Falta tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LO 15/1999, en cuanto consiste en *"tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave"*.

Dadas las peculiaridades del caso ha de traerse además a colación lo estipulado en la Ley 9/1992, de 30 de abril, que regula la actividad de Mediación en los Seguros Privados cuyo artículo 4.2 establece que: *"Las personas físicas o jurídicas que desempeñen actividad de mediación en seguros privados no podrán imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro"*. Así como el artículo 14 de la misma Ley de Mediación de Seguros Privados que dispone en su ordinal 1 que *"son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados, sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras y ofreciendo asesoramiento profesional imparcial a quienes demandan cobertura de los"*

riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades”.

Añadiendo el mismo artículo 14.2 de la repetida Ley 9/1992 que *“los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir, ofreciendo la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades de aquél, y velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza para su eficacia y plenitud de efectos”.*

FD 4º: Aplicando la anterior normativa al supuesto enjuiciado esta Sala no puede sino conformar el criterio mantenido tanto por la Agencia de Protección de Datos como por el Abogado del Estado en la contestación a la demanda. Efectivamente es cierto, tal y como invoca la demanda y se desprende de la regulación legal que se acaba de exponer, que el corredor no es un comisionista y que es un asesor que debe tanto informar al cliente como buscarle la cobertura que mejor se adapte a sus intereses, pero también lo es que no está habilitado para contratar en nombre de dicho cliente una nueva póliza de seguro y menos todavía para emitir la correspondiente factura y cargo bancario.

Estándole incluso dicha nueva contratación prohibida, según se desprende meridianamente del artículo 4.2 de la Ley 9/1992 anteriormente transcrito. Una cosa es velar por los intereses de los asegurados y otra contratar en su nombre y sin su consentimiento, -una nueva póliza de seguro, por lo que efectivamente en el caso de autos "A" se excedió de sus funciones de mediadora, ya que sin tomarse siquiera la molestia de averiguar quién había resuelto el contrato (si la aseguradora o la asegurada) o si esta última deseaba una nueva cobertura aseguradora, contrató una nueva póliza sin haber consultado, asesorado, o informado a la Sra. MJC, imponiendo indirectamente la celebración de un nuevo contrato, utilizando para dicho nuevo contrato y sin su consentimiento los datos que la afectada había otorgado para una determinada gestión de un seguro, en un determinado momento.

En definitiva, la conducta descrita, y que se relata en la declaración de hechos probados de la resolución combatida, supone un claro quebranto de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 según el cual el tratamiento de los datos de carácter personal requiere -salvo excepciones que no son de aplicación en este caso- el consentimiento de la afectada. El quebrantamiento de tal exigencia conduce a afirmar que la demandante incurrió en infracción grave conforme a lo previsto en el artículo 43.3.d) de la propia Ley Orgánica 15/1999.

SAN de 17 de octubre 2007 (Recurso Contencioso-Administrativo 82/2006): La resolución en cuestión, en relación a la infracción prevista en el apartado 3.f) del artículo 44 y tras la cita de los artículos 4.1 y 5 de la

Ley Orgánica 15/99 y de lo previsto en el artículo 16 párrafos 3 y 5 en relación al bloqueo de datos cita el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/99 en relación al uso de datos para finalidades incompatibles de aquellas para las que fueron recogidos y añade que "de acuerdo con esta previsión, las solicitudes de seguro suscritas en octubre de 1998 y diciembre de 1999 y rescatadas por el denunciante, incluían una cláusula por la que se autorizaba el tratamiento de los datos para el envío de información sobre productos y servicios ofrecidos por las distintas entidades de la aseguradora.

Sin embargo, en dicha cláusula no se especificaba que los datos pudieran conservarse para ser tratados con dicho fin, aún después de finalizada la vigencia de las pólizas de seguro contratadas. Por tanto, una vez que el cliente se diera de baja en la contratación, sus datos registrados en el fichero "CARTERA-INDV" debieron ser cancelados, con el alcance y en la forma antes expresada en relación al bloqueo de los datos.

Asimismo, debe destacarse especialmente que, en el presente supuesto, la aseguradora mantuvo en sus registros de pólizas de seguros individuales activas los datos personales del denunciante, aunque respondían a pólizas que no surtieron efecto, al no haber sido aceptadas por éste. La conservación de estos datos, obviamente, no puede justificarse por las responsabilidades que derivan de la contratación, sencillamente porque, en tales casos, no hubo relación contractual entre la aseguradora y el denunciante.

En el presente caso ha quedado acreditado que la aseguradora trató los datos de carácter personal del denunciante utilizándolos para la emisión de una póliza de seguro, señalada con el número XX, en la que aparece el denunciante como tomador del seguro y asegurado, así como para su envío al mismo mediante correo postal. Además, ha tratado los datos correspondientes a esta póliza, registrándola en el fichero "CARTERA-INDV", descrito como "Datos relativos a pólizas de seguros individuales", a pesar de que ésta no llegó a surtir efecto.

Especialmente interesante es la sentencia de la Audiencia Nacional (SAN 2684/2011) de 20 de Mayo 2011, que conociendo del recurso contencioso administrativo contra una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos (que impuso una sanción de 60.101 euros a una correduría de seguros por supuesta cesión in consentida de datos y mantenimiento de los mismos) declara sin embargo no haber lugar a la imposición de dicha sanción por considerar que la tenencia de datos personales del asegurado por parte de la correduría inicial, que traspasa la cartera a otro corredor, estaba autorizada por la ley, ya que el corredor *debía mantener los datos de los afectados para atender a posibles consultas, para la asistencia en caso de siniestro y para facilitar cualquier información relativa a las cláusulas de las pólizas, por lo que no realizó ningún tratamiento in consentido de datos, sino que se limitó a tratar los mismos, como encargada del tratamiento, durante un periodo de tránsito al*

nuevo corredor, así como a mantenerlos para hacer frente a posibles obligaciones legales que pudieran derivarse de las pólizas contratadas. La AN anula por tanto la sanción de la Agencia.

2. ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL AGENTE

2.1. Fundamento y alcance de la exigencia de aseguramiento

Ni la LMS ni la LMSRP han justificado la necesidad de exigir un seguro de responsabilidad civil profesional a los mediadores de seguros, aunque esta exigencia proceda de la DMS. Los Preámbulos de ambas leyes han guardado silencio sobre esta cuestión y se ha perdido la oportunidad, quizás conscientemente, de explicar el fundamento al extender la exigencia de seguro²¹⁴ de los corredores a los agentes de seguros, salvo por el principio genérico de igualdad de trato de todos los mediadores. Aunque el Preámbulo de la LMSRP cita en su párrafo segundo que la Ley regula los requisitos que deben cumplir los mediadores de seguros para el ejercicio profesional en aras a garantizar el correcto funcionamiento del mercado único de seguros -sin olvidar la protección de los consumidores en este ámbito- estableciendo que entre ellos está la existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional, nada se justifica al respecto, probablemente como consecuencia de que la exigencia de este seguro viene impuesta por la DMS.

Efectivamente, la DMS estableció que los intermediarios de seguros debían disponer de este tipo de seguro como requisito necesario para la prestación de sus servicios, y no olvidemos que la LMSRP es consecuencia de la necesaria adaptación de nuestra legislación de mediación a la DMS, como expresamente recoge el párrafo primero del Preámbulo de la propia Ley. Originariamente la DMS fijó en su artículo 4.3 las cuantías mínimas²¹⁵ del seguro en los límites de

²¹⁴ Ya en 1983, de manera premonitoria, la Comisión de Responsabilidad Civil General del Comité Europeo de Seguros presentó un Informe en el que se refería a la proliferación de seguros obligatorios de responsabilidad civil, motivado por: a) La evolución jurisprudencial respecto a la marcha de la sociedad hacia una civilización del riesgo; b) agravación del concepto de seguridad, entre otros, en la realización de determinadas actividades; c) protección de los intereses de los consumidores.

²¹⁵ Es característico de los seguros obligatorios de responsabilidad civil el establecimiento por el legislador de un límite cuantitativo en concepto de suma asegurada, cantidad que puede resultar insuficiente en algunos casos y que es consecuencia de la falta de previsión del legislador y de su desconocimiento del mercado asegurador. El legislador legisla de espaldas al mercado asegurador tanto a la hora de exigir un determinado seguro obligatorio como al regular la suma asegurada u otras cuestiones técnicas. Como señala ITURMENDI, *de poco sirve que una disposición legal ordene la suscripción obligatoria de un seguro como condición indispensable para la práctica de la misma, si no se conoce la capacidad real del sector asegurador a la hora de hacerse cargo de ese seguro, siendo lógica la queja de quienes queriendo promover actividades productivas lícitas, no pueden llevarlas a cabo por carecer de seguro obligatorio no siempre bien regulado, al no conseguir respuesta*

1.000.000 euros por siniestro y 1.500.000 euros por año o, en expresión del texto comunitario, *para todos los siniestros correspondientes a un determinado año*, al tiempo que establecía mecanismos de actualización de estas cantidades. La actualización se produjo en España mediante la Resolución de la DGSFP de 23 de septiembre 2008 (BOE de 30 de septiembre) que con efecto 15 de enero de 2008 elevó las citadas cantidades a 1.120.200 euros y 1.680.300 euros, respectivamente. En los seguros obligatorios de responsabilidad civil hay siempre un interés público en proteger a los ciudadanos de las situaciones de riesgo que entraña el ejercicio de una actividad y la posible insolvencia del causante del daño. Por ello, el seguro de responsabilidad civil no tiene por finalidad tanto la protección del patrimonio del asegurado como el constituir un instrumento de protección y tutela de los terceros perjudicados²¹⁶. La búsqueda de un patrimonio responsable y solvente subyace en todos los seguros obligatorios que buscan la eficacia de la responsabilidad civil mediante la solvencia del deudor responsable. Pero también fundamenta la exigencia de seguros de responsabilidad civil la protección de los derechos de los consumidores y el facilitar el acceso a la indemnización. En todo caso y aunque el legislador quiera proteger al tercero perjudicado, no se trata de un contrato a favor de tercero, sino de un seguro que se suscribe en interés del responsable del daño, ya que se considera de interés público que ante la eventual insolvencia del causante existan coberturas económicas adecuadas que puedan hacer frente a las obligaciones indemnizatorias.

El Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la actual pertinencia de los requisitos de seguro de responsabilidad profesional que el Derecho comunitario impone a los intermediarios, COM (2007) de 11 de abril de 2007, justificó la exigencia de seguro de responsabilidad profesional a los intermediarios, y es revelador de la problemática existente al respecto²¹⁷:

Justificación de las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional

Las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional son una medida de protección del consumidor, siendo su finalidad garantizar que las reclamaciones de los clientes contra una empresa de inversión o un intermediario financiero puedan verse satisfechas en aquellos casos en que los ingresos o el capital de la empresa o del intermediario no basten para hacer frente a su responsabilidad con respecto a esos clientes. Constituyen, además, un valioso instrumento de regulación, pues permiten a las empresas de inversión desarrollar ciertas actividades con una base de capital relativamente baja. Ello evita que los umbrales de participación en este mercado sean

adecuada en el mercado asegurador ("Los seguros obligatorios de responsabilidad civil en España", en RDSP nro. 3, págs. 7-33. Madrid, julio-septiembre 2003).

²¹⁶ Vid. ELGUERO Y MERINO, *Comentario al artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro*, en *Ley de Contrato de Seguro: Jurisprudencia Comentada*, Thomson/Aranzadi, 2011, 2ª ed. cit.

²¹⁷ Se transcribe parcialmente el texto del Informe por su interés y relevancia.

demasiado elevados, con la consiguiente exclusión del mercado que ello supondría para las pequeñas empresas. Esto reviste especial importancia en el contexto de actividades tales como la intermediación de seguros o la asesoría de inversión, en las que abundan las pequeñas empresas.

Protección del consumidor

El seguro de responsabilidad profesional protege claramente a los consumidores, al incrementar los fondos disponibles para hacer frente a las reclamaciones motivadas por un asesoramiento negligente o algún otro tipo de conducta profesional indebida. Así, por ejemplo, la MIFID otorga a los servicios de asesoramiento de inversión, por primera vez, la consideración de servicios básicos (en la DMS se consideraban servicios auxiliares). El seguro de responsabilidad profesional es útil para garantizar que los riesgos que se derivan de la prestación de estos servicios se gestionen adecuadamente.

Ventajas para los proveedores de servicios y los mercados

El seguro de responsabilidad profesional beneficia también a las empresas. Muchas empresas disponen de un seguro de responsabilidad profesional aun cuando no tengan obligación legal de ello, o disponen de una cobertura superior a la exigida legalmente. Este seguro puede financiar las grandes e imprevistas reclamaciones por responsabilidad civil y sirve, de este modo, para proteger los activos de sus tomadores; normalmente cubre tanto la responsabilidad civil como los gastos de defensa jurídica, cuya suma puede ser, a veces, tan elevada que puede poner en riesgo la solvencia de la empresa.

El seguro de responsabilidad profesional puede ser especialmente valioso para las pequeñas empresas, a las que disponer de grandes sumas de capital puede resultarles difícil o inadecuado para su estructura empresarial. Puede actuar en conjunción con las fuerzas del mercado, al recurrir al mercado comercial de seguros para preservar la solvencia de las empresas que prestan al consumidor servicios importantes, como son los de asesoramiento de inversión.

Por otro lado, el seguro de responsabilidad profesional obligatorio constituye un valioso instrumento de regulación que puede servir de complemento de las obligaciones en materia de capital y de los sistemas de garantía de inversiones. La obligación de suscribir un seguro de responsabilidad profesional puede tener otro efecto regulatorio positivo, como es el de alentar a las empresas a mejorar su propio análisis de riesgos y sus actividades de control de éstos, ya que las empresas con un perfil de riesgo más bajo verán probablemente reducirse el importe de las primas y aumentar las posibilidades de cobertura.

Asimismo, va en interés general del colectivo regulado que las empresas dispongan de seguro de responsabilidad profesional, pues ello reducirá las reclamaciones a los sistemas de garantía de inversiones. Una empresa que no

disponga de suficientes recursos no podrá hacer frente a las reclamaciones justificadas que se formulen contra ella y, en última instancia, corre el riesgo de entrar en situación de insolvencia. Esto, a su vez, podría hacer que las reclamaciones recayeran sobre el sistema de garantía de inversiones, que debe ser financiado por el resto de las empresas adheridas al mismo dentro del pertinente grupo contributivo. Cuanto mayor sea el número de reclamaciones contra estos sistemas, mayor será la contribución que tendrá que hacer el sector para financiarlos. No siendo esas contribuciones variables en función del riesgo, el coste de la indemnización puede recaer de forma desmesurada sobre las empresas consolidadas y bien gestionadas que aportan la mayor parte de la financiación al sistema. El seguro de responsabilidad profesional contribuye a reducir este desequilibrio de financiación. En caso de pérdidas, el proveedor del seguro de responsabilidad profesional abona una indemnización acorde con lo establecido en la póliza de seguro, y la empresa abona con sus propios recursos el importe de la franquicia de seguro prevista. Si los recursos de la empresa se agotan, será insolvente. A partir de entonces, toda reclamación de un consumidor que esté justificada deberá ser satisfecha por el sistema de garantía de inversiones. Estos sistemas tienen límites, por lo que las pérdidas residuales recaerán sobre el consumidor.

Argumentos contra las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional

Ante todo, el argumento normalmente esgrimido en contra de un seguro de responsabilidad profesional es el de que puede generar un problema de «riesgo moral». Esto es, que este seguro puede alterar el comportamiento de los asegurados de manera tal que aumente la probabilidad de que se produzcan reclamaciones, o la magnitud de éstas. Teóricamente, al disfrutar de la protección de un seguro, las empresas pierden motivación financiera para evitar acciones u omisiones que puedan dar lugar a reclamaciones.

Se ha aducido también en contra de las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional que el mercado de seguros carece o puede carecer de capacidad para ofrecer cobertura al creciente número de empresas. Se ha esgrimido que los límites que se especifican en la DMS se acordaron en un momento en el que el mercado disponía de más capacidad de la que probablemente exista actualmente o pueda existir en el futuro. La situación puede haberse visto agravada por las obligaciones que la MIFID impone a las empresas que desarrollen ambas actividades, y existe un cierto temor de que la suma de las diferentes obligaciones sitúe el mercado del seguro de responsabilidad profesional en el límite de sus posibilidades, y algunas empresas puedan no estar en condiciones de disponer del nivel de cobertura establecido. Otro temor añadido es el coste del seguro de responsabilidad profesional. Al incrementarse el número de empresas obligadas a disponer de un seguro de responsabilidad profesional, existe el riesgo de que el aumento de la demanda empuje los precios del seguro al alza, provoque la salida del mercado de algunas empresas de asesoramiento de inversión y obstaculice la incorporación de nuevas empresas al mercado.

Más en concreto, se ha alegado que la DMS exige un elevado nivel de seguro, mucho más del que cabe razonablemente esperar que puedan disponer la mayoría de las pequeñas empresas. Además, las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional establecidas responden a un «patrón único», que no tiene en cuenta el perfil de riesgo de la empresa.

Los analistas consideran también urgente llegar a un adecuado reconocimiento de la utilidad del capital para los intermediarios de seguro. El capital puede ayudar a financiar pérdidas imprevistas o complementar la cobertura de seguro de responsabilidad profesional de la empresa, y, en particular, a financiar las posibles franquicias previstas en la cobertura (esto es, el primer tramo de una reclamación que la empresa debe abonar con cargo a sus propios recursos). Ciertamente, los artículos 7 y 8 de la DAC suponen el reconocimiento de que el capital, o una combinación de seguro de responsabilidad profesional y de capital, pueden ofrecer igual protección al consumidor que el seguro mismo. La posibilidad de utilizar sus recursos financieros para complementar el seguro de responsabilidad profesional puede dotar de mayor flexibilidad a las empresas, ayudarlas a mantener suficientes recursos en general y a obtener la cobertura de seguro necesaria en condiciones de mercado difíciles.

La introducción de esta exigencia de seguro en la LMS constituyó una modificación significativa respecto al régimen legal anterior, aunque sólo afectara a los corredores y no a los agentes, pero supuso un cambio importante que no se justificó. La extensión que hace la LMSRP del seguro a los agentes y operadores de banca-seguros, cuando ambos son vinculados, responde al deseo del legislador de equiparar a los mediadores en cuanto a los requisitos que se les exigen para el ejercicio profesional²¹⁸. Téngase en cuenta que la figura del agente de seguros vinculado o la del operador de banca-seguros vinculado no tiene diferencias prácticas en su operativa respecto a la figura del corredor de seguros, excepción hecha del proceso sucesivo de autorizaciones que deben dar los aseguradores en los respectivos contratos de agencia y las facultades en orden al cambio de asegurador, junto al preceptivo análisis objetivo de mercado. Desde esta perspectiva de equiparación de requisitos, a igualdad de capacidades, es entendible la extensión de la exigencia del seguro. Sin embargo, esta falta de explicación en los Preámbulos de las leyes no es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el legislador utiliza esta fórmula omisiva en otros casos. Así, por ejemplo, en la Ley 7/2006 de la Comunidad de Cataluña del ejercicio de Profesiones Tituladas²¹⁹ (BOE de 6 de

²¹⁸ La DMS parte del principio de igualdad de trato a todos los mediadores.

²¹⁹ La LPT considera profesiones tituladas (art. 2) *las que se caracterizan por la aplicación de conocimientos y técnicas para cuyo ejercicio es preciso estar en posesión de un título académico universitario (...)*. En su artículo 5, la LPT ratifica la necesidad de que el título sea académico universitario y no oficial o administrativo al señalar que *para acceder al ejercicio de una profesión titulada es preciso estar en posesión del correspondiente título académico* y en el Preámbulo se señala igualmente que *por profesiones tituladas se entienden aquellas para cuyo ejercicio se requiere título universitario de titulación superior, aspecto que las dota de una especial trascendencia social*.

julio 2006), que ya hemos citado, se introduce en su artículo 9²²⁰ la exigencia de un seguro obligatorio para todos los profesionales titulados que ejerzan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin hacer en el Preámbulo de la Ley referencia alguna a la exigencia de seguro o a justificar la conveniencia de exigirlo, pese a que dicho Preámbulo señala que *la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas es una preocupación actual y común de los países de nuestro entorno, en la medida en que contribuyen aproximadamente a un tercio de la ocupación laboral y constituyen uno de los principales motores de crecimiento económico y progreso del conocimiento en las sociedades avanzadas*. Además, la propia Ley califica de infracción grave el incumplimiento del deber de seguro (art. 18.d) y lo sanciona con inhabilitación profesional durante un tiempo no superior a un año o mediante la imposición de una multa de entre 1.001 y 5.000 euros (art. 21.2).

Otro ejemplo lo constituye la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales (BOE de 16 de marzo 2007) que también exige, en su artículo 11.3²²¹ rotulado “Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales”, que las sociedades profesionales *estipulen un seguro que cubra la responsabilidad en la que estas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social*, lo que viene a constituir la exigencia de contratar obligatoriamente un seguro de responsabilidad civil, sin dar más explicaciones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil a asegurar y menos aún, ni en sus disposiciones adicionales²²², sobre la cuantía o límite asegurado y posibles exclusiones legales, no previendo además un régimen de

²²⁰ Artículo 9 LPT: 1. *Los profesionales titulados tienen el deber de cubrir mediante un seguro los riesgos de responsabilidad en los que puedan incurrir debido al ejercicio de su profesión.* 2. *En el supuesto de profesiones colegiadas, los colegios profesionales deben adoptar las medidas necesarias para promover y facilitar el cumplimiento del deber de seguro de sus colegiados en forma suficiente.* 3. *Los profesionales que actúen exclusivamente al servicio de una administración pública no deben cumplir el requisito del seguro por responsabilidad. Este seguro tampoco es obligatorio en el caso de que la actividad profesional se ejerza exclusivamente por cuenta de otro que ya tenga asegurada la cobertura por los riesgos de la actividad que comprende el ejercicio de la profesión.* 4. *Las disposiciones del presente artículo deben desarrollarse por reglamento en función de las características propias de cada profesión titulada y de su carácter colegiado, con la participación, si procede, de los correspondientes colegios y asociaciones profesionales.*

²²¹ Artículo 11.3 LSP: *Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales:* 1. *De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.* 2. *No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.* 3. *Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.*

²²² Sin perjuicio de la habilitación que se otorga en la Disposición final segunda al Consejo de Ministros para que dicten las disposiciones necesarias de aplicación y desarrollo de la ley.

infracciones y sanciones para el caso de incumplimiento del deber de estipular dicho seguro.

La LSP reconoce en su Exposición de Motivos que *la evolución de las actividades profesionales ha dado lugar a que la actuación aislada del profesional se vea sustituida por una labor de equipo que tiene su origen en la creciente complejidad de estas actividades y en las ventajas que derivan de la especialización y división del trabajo*, añadiendo en el párrafo III de la Exposición de Motivos que *en garantía de los terceros que requieran los servicios profesionales se establece junto a la responsabilidad societaria, la personal de los profesionales, socios o no, que hayan intervenido en la prestación del servicio, respecto de las deudas en que ésta encuentre su origen*. Sin embargo, pese al reconocimiento y declaración de la importancia de la materia que regula la LSP, no hace referencia a la exigencia en el articulado del seguro ni a la justificación de su exigencia.

De las distintas clases de mediadores a que se refiere la LMSRP, quedan obligados a suscribir el seguro de responsabilidad civil todas ellas, con excepción del agente de seguros exclusivo y el OBS exclusivo, que por mandato legal traspasa su responsabilidad a la aseguradora que le contrata. El resto de mediadores deben suscribir el seguro como alternativa -en el caso de los agentes- a la asunción de responsabilidad por sus respectivos aseguradores. Para los agentes de seguros vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados, constituye el fundamento de la exigencia de seguro, entre otros, el manejo de fondos de los clientes y su régimen de representatividad frente al asegurador.

2.2. Naturaleza y contenido del seguro

El seguro de responsabilidad profesional del agente de seguros es un seguro patrimonial –más exactamente de daños patrimoniales primarios o perjuicios financieros puros- destinado a sufragar, íntegra o parcialmente, los importes que los profesionales deben abonar a terceros, en concepto de daños y perjuicios o como consecuencia de conciliaciones autorizadas, como indemnización por las pérdidas derivadas de acciones, errores u omisiones cometidos por estos profesionales en el ejercicio de sus actividades²²³.

²²³ Introducción del Informe final de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la actual pertinencia de los requisitos de seguro de responsabilidad profesional que el Derecho comunitario impone a los intermediarios, COM (2007) 178 final, de fecha 11 de abril 2007. Este documento tiene por finalidad que la Comisión informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre si siguen siendo pertinentes los requisitos de seguro de responsabilidad profesional que el Derecho comunitario impone a los intermediarios financieros (MIFID) y en su texto trata de razonar la conveniencia de adaptar las exigencia de seguro de la MIFID a la DMS y a la DAC, ya que difieren, pues a los intermediarios MIFID se les permite combinar las obligaciones de seguro de responsabilidad profesional y los requisitos de capital mínimo. La propuesta inicial de la Comisión en relación con lo que más tarde sería la Directiva MIFID, establecía una equivalencia en las condiciones de cobertura entre estos intermediarios y los de seguros, siendo interesante saber que algunos Estados miembros manifestaron su inquietud por el hecho de que la evolución del mercado

La primera de las posibles dudas con relación a la naturaleza de la responsabilidad civil del agente de seguros, en general, ya se ha despejado en el epígrafe anterior: se trata de una responsabilidad profesional derivada del ejercicio de su actividad. La LMSRP así lo señala en repetidas ocasiones: en el Preámbulo, apartado IV, al referirse de manera genérica a que las entidades aseguradoras responderán de sus agentes exclusivos “por su actuación”; a renglón seguido y con respecto a los agentes vinculados, vuelve a referirse a la responsabilidad de las aseguradoras “por su actuación” o alternativamente a la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional; lógicamente, la responsabilidad por su actuación se solventa con la suscripción de un seguro de responsabilidad profesional, por lo que esa responsabilidad sólo puede ser de naturaleza profesional. Finalmente, el articulado de la LMSRP (arts. 18, 21.3.h, Disposición transitoria tercera 1.a) deja clara la naturaleza profesional de la responsabilidad y del seguro. En todo caso, la DMS precisa en su artículo 4.3 que se trata de un seguro de responsabilidad civil profesional para cubrir las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional.

Sin embargo, interesa destacar aquí que no se trata, con relación a su naturaleza, de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, sino de la obligación de asegurarse²²⁴ -en realidad un seguro obligatorio impropio o imperfecto- si el mediador obligado no transfiere al asegurador las consecuencias de su responsabilidad civil profesional o no suscribe otra garantía financiera distinta al seguro. Efectivamente, con relación a la configuración de los seguros de responsabilidad civil debe distinguirse entre los seguros obligatorios en sentido estricto y la obligatoriedad de aseguramiento, distinción acertadamente defendida entre nosotros por Pavelek²²⁵. Los seguros obligatorios propiamente dichos son aquellos en los que, por mandato legal, tanto la actividad objeto de aseguramiento como el seguro en sí mismo, están sujetos a una regulación minuciosa en la que se determinan de forma pormenorizada sus requisitos, funcionamiento y características que deben revestir en cada caso. Por otro lado existen actividades que están sujetas, también por mandato legal, a la necesidad de cumplir con el requisito de aseguramiento, que se manifiesta en unos casos como condición imprescindible para el ejercicio de la actividad y en otros como cautela para evitar situaciones de insolvencia o impago al perjudicado e incluso en otros

asegurador podía llevar a una reducción de las posibilidades de seguro de responsabilidad civil dirigido a los asesores de inversión, al tiempo que ello podría suponer una carga excesiva para las empresas que prestan servicios tanto de asesoramiento de inversión como de intermediación de seguros.

²²⁴ BATALLER GRAU, cit., pág. 128, lo califica de seguro de suscripción obligatoria.

²²⁵ PAVELEK, E.: *Seguros obligatorios y obligación de asegurarse*, en RES nro. 106, abril-junio, págs. 115 y ss. Madrid, 2001. Distingue este autor entre seguros obligatorios de carácter forzoso y obligación de presentación de un documento que testificara la cobertura de determinadas responsabilidades exigibles para actividades concretas, distinguiendo dos planos diferentes de obligatoriedad: los seguros obligatorios típicos basados en un régimen especial de responsabilidad civil objetiva (automóvil, caza, etc.) y los seguros de obligatoria suscripción para actividades específicas para cuyo ejercicio se requieren previos requisitos.

supuestos de cara a repartir los riesgos en función a los criterios preestablecidos por la norma. Esta distinción no deja de referirse tanto a los seguros verdaderamente obligatorios como a los seguros obligatorios impropios, pero en mi opinión el término “seguro obligatorio” en sentido estricto debería reservarse para aquellos seguros que tienen que suscribirse como única alternativa para afianzar la responsabilidad y la solvencia del deudor causante del daño, estando regulados en su contenido por la norma que los impone y sin alternativas.

Cuando el legislador –nacional o autonómico- quiere que el seguro de responsabilidad civil sea obligatorio, suele ser claro, probablemente como consecuencia de la importancia de la cuestión. La LPT, en su artículo 9, dispone que *los profesionales titulados tienen el deber de cubrir mediante un seguro los riesgos de responsabilidad (...)*, añadiendo en el apartado 3 de este artículo que *(...) este seguro tampoco es obligatorio en el caso de que la actividad profesional se ejerza exclusivamente por cuenta de otro que ya tenga asegurada la cobertura (...)*, dejando clara la naturaleza del seguro que exige.

La LMSRP incita en este punto a una cierta confusión, pues en su Preámbulo, apartado I, señala al final de su segundo párrafo que entre los requisitos profesionales mínimos exigidos a los mediadores para el ejercicio profesional se encuentra “la existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional”. Sin embargo, al referirse en su artículo 21 a los requisitos exigidos para ejercer como agente de seguros vinculado señala en su epígrafe 3.h que debe acreditarse que las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar contrato de agencia asumen su responsabilidad civil profesional o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o de cualquier otra garantía financiera.

Nótese que la primera premisa para que el agente cumpla con los requisitos no es la suscripción de un seguro, sino el acreditar si las aseguradoras con las que opera asumen o no su responsabilidad civil profesional, de manera que solo en el caso de que éstas no lo hagan vendrá obligado a suscribir el seguro u otra garantía financiera, por lo que el seguro de responsabilidad civil profesional del agente de seguros vinculado o del resto de modalidades obligadas no tiene naturaleza de seguro obligatorio. Nuevamente, el texto del artículo 4.3 DMS es más claro y revelador: *todos los intermediarios deben disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional (...) a menos que tal seguro o garantía comparable ya esté cubierto por la empresa de seguros u otra empresa en cuyo nombre actúe el intermediario de seguros (...) o la empresa en cuestión asuma plena responsabilidad por los actos del intermediario*. Lo único que la DMS no autoriza es a sustituir el seguro de responsabilidad por recursos de capital.

Aclarada esta cuestión, la opción del seguro de responsabilidad civil profesional se presenta como la alternativa más idónea, segura y estable²²⁶.

La disposición transitoria tercera de la LMSRP facilita dos datos relevantes contenidos en el título del precepto: *Normas provisionales sobre los requisitos para ejercer como agente de seguros vinculado, operador de banca-seguros vinculado, corredor de seguros y corredor de reaseguros.*

- a) Respecto al ámbito de aplicación de los requisitos y de la exigencia de seguro de responsabilidad civil profesional, se extiende a los agentes de seguros vinculados, pero no a los exclusivos, y a los operadores de banca-seguros vinculados, pero no a los operadores exclusivos, así como a los corredores, tanto de seguros como de reaseguros. Aunque esta información ha sido reiterada varias veces a lo largo del articulado de la Ley, se repite y resume ahora con ocasión de enumerar los requisitos exigidos.
- b) Las normas que se exigen son *provisionales*, lo cual incluye el seguro. La Disposición señala que estas normas son provisionales *en tanto que el Ministerio de Economía y Hacienda no fije las normas al respecto (...)*. La provisionalidad en relación con el seguro no afecta a su exigencia pero sí puede hacerlo por vía reglamentaria respecto a su límite, delimitación geográfica, delimitación temporal, coberturas y exclusiones.

Respecto al seguro exigido en la LMS, se han producido cambios respecto a la nueva regulación de la LMSRP:

- a) *Clases de mediadores*: en la LMS se exigía el seguro solo para los corredores de seguros. Con la LMSRP se extiende la exigencia a los corredores de reaseguros (anteriormente no regulados) y a todos los agentes de seguros que no sean exclusivos, es decir, a los vinculados y los operadores de banca seguros vinculados²²⁷.
- b) *Cobertura económica*: La LMS establecía un límite asegurado de 1.202.024,21 euros por siniestro, mientras que la LMSRP lo reduce a 1.000.000 euros por siniestro y 1.500.000 euros por año. Si bien es cierto

²²⁶ Los Colegios de Mediadores de Seguros han visto en esta exigencia de seguro la oportunidad para prestar a sus colegiados servicios de valor añadido. La página web del Colegio de Mediadores de Madrid ofrecía a sus colegiados (mayo 2007) „a través del Pool de Corredores, la posibilidad de contar, a aquellos que ya dispongan de la póliza de responsabilidad civil del Pool, con el seguro de caución por un importe de 45 euros, siendo de 0,25 la tasa para el capital superior a 15.000 euros. Para los colegiados que no tengan la póliza de responsabilidad civil suscrita con el Pool, el Colegio pone a disposición de los colegiados la oferta de la aseguradora Crédito y Caución que asciende a 60 euros con una tasa del 0,30 para el capital superior a 15.000 euros“.

²²⁷ Por mandato de la DMS, basándose en el principio de igualdad de trato para todos los mediadores de seguros.

que el límite por siniestro se reduce, se establece un límite anual agregado que no existía anteriormente. En conjunto, la cuantía de la responsabilidad civil del seguro es menor, ya que el asegurador no hará frente a siniestros que superen, durante el periodo de cobertura del seguro de un año, el límite de 1.500.000 euros, frente a la inexistencia de límite anual en la normativa derogada. Estas cantidades, conforme a lo señalado en la Disposición transitoria tercera número 2, se revisarán con efecto 15 de enero de 2008 y cada cinco años desde esa fecha²²⁸. Estas cuantías ponen de manifiesto la divergencia de criterio existente entre el legislador español de 1992 y el comunitario con relación a la visión cuantitativa de la cuestión.

- c) *Ámbito geográfico*: La LMSRP es consecuencia de la necesaria transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva de Mediación, por lo que el ámbito geográfico establecido en las pólizas anteriores se circunscribía al territorio nacional, mientras que la exigencia de la LMSRP se extiende a cubrir las reclamaciones en el Espacio Económico Europeo.
- d) *Ámbito temporal*: La LMS exigía que el seguro de responsabilidad civil para los corredores de seguros cubriera la actividad profesional de éstos “durante el periodo en que el corredor esté en activo, aunque se manifieste con posterioridad al cese de actividades”. La LMSRP no hace mención a esta delimitación. Entiendo que la omisión del legislador es intencionada, ya que la LMS data de 1992, fecha en la que las coberturas *post contractum* todavía no habían planteado problemas de descubrimiento y no fue hasta 1995 cuando se añadió un segundo párrafo al artículo 73 LCS para regular las cláusulas de delimitación temporal de la cobertura, motivo por el cual, a mi juicio, la intencionada omisión debe suplirse con lo que las partes acuerden en el seguro de responsabilidad civil profesional respecto al concepto y momento del siniestro.

²²⁸ El BOE de 30 de septiembre 2008 publicó la Resolución de 23 septiembre de 2008 de la DGSFP, por la que se publica la actualización prevista en el apartado 2 de la Disposición transitoria tercera LMSRP, en función de la evolución de la inflación en Europa. El índice europeo de precios al consumo se incrementó en el 12,02% en el período de cálculo que se extiende entre el 15 de enero de 2003 y el 15 de enero de 2008. Así, tal y como se recoge en el texto de esta Resolución, “las cuantías de 1.000.000 euros por siniestro y 1.500.000 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año, que debe, al menos, alcanzar el seguro de RC Profesional u otra garantía financiera, pasan a ser 1.120.200 euros por siniestro y 1.680.300 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año”. Igualmente, la cuantía de 15.000 euros en que se fija como mínimo la capacidad financiera “pasa a ser 16.803 euros”. Las cuantías actualizadas a las que se refiere esta Resolución tienen efecto desde el 15 de enero de 2008. Por su parte, la Agrupación del Convenio RC Corredores elevó las sumas aseguradas a 1.300.000 euros por siniestro y 1.700.000 euros por anualidad de seguro.

- e) *Franquicia*: Como contraprestación a la exigencia de seguro que contemplaba la LMS, el legislador estableció una franquicia para frenar la posible siniestralidad de frecuencia, teniendo en cuenta que ante la falta de exigencia de seguro, los mediadores que suscribían coberturas de seguro de responsabilidad civil profesional eran aquéllos de procedencia americana, británica o cuyos clientes así se lo demandaban o cuyos parámetros cuantitativos (número de pólizas, de empleados, volumen de ingresos, primas intermediadas, etc.) aconsejaban disponer de una cobertura de seguro. En la LMSRP no se hace mención a la franquicia, por lo que ésta ni se impone ni la Ley se opone, quedando dentro de las políticas técnicas y comerciales de las aseguradoras la decisión de su establecimiento y cuantía²²⁹.

2.3.El riesgo asegurado

La LMSRP no entra a definir cuál es el riesgo asegurado, con excepción de la escueta referencia a la calificación de la cobertura como de responsabilidad civil profesional. A falta de una mayor precisión en la norma, el riesgo cubierto por la póliza deber ser la responsabilidad civil profesional del asegurado, por daños patrimoniales primarios causados a terceros en el ejercicio de la actividad mercantil de mediación en seguros privados, tal como dicha actividad viene descrita en la Ley 26/2006, reglamentos y demás normas aplicables, en la modalidad descrita en las Condiciones Particulares de la póliza, a consecuencia de acciones u omisiones culposas o negligentes.

Lo que claramente se deduce del texto legal es que la obligación de aseguramiento afecta a la responsabilidad profesional del agente u operador, pero no a otras responsabilidades civiles, como las derivadas de la explotación de inmuebles, locales u oficinas (responsabilidad civil general) o al responsabilidad por daños personales sufridos por sus empleados a consecuencia de accidente de trabajo (responsabilidad civil patronal).

La póliza tiene por objeto garantizar al asegurado (dentro de los límites pactados) el pago de las indemnizaciones pecuniarias a que den lugar las reclamaciones de terceros –entre los cuales debe incluirse al asegurador o aseguradores con los que el agente suscribió contrato de agencia de seguros-, de las cuales pudiera resultar civilmente responsable el asegurado, presentadas contra el asegurado y comunicadas por escrito al asegurador durante el periodo de vigencia de la póliza por los perjuicios patrimoniales primarios causados a clientes o terceros legitimados, debidos a faltas o errores propios o cometidos por personas de las que deba legalmente responder, en el

²²⁹ Con relación a la posibilidad de establecer franquicias en las pólizas, Elena TEJERO, Subdirectora General de Ordenación del Mercado de la DGSFP, declaró en la Jornada sobre la Ley de Mediación organizada por Recoletos (vid. Aseguración nº 111, pág. 36, noviembre 2006) que „el órgano de control no permitirá que la póliza de responsabilidad civil profesional de corredores incluya una franquicia que pueda afectar a la indemnización del cliente, es decir, que el corredor siempre deberá poder hacer frente con sus recursos a las cifras que se estipulen como franquicia“.

ejercicio de la actividad profesional de agente de seguros vinculado u operador vinculado, tal como dicha profesión viene regulada en la Ley y demás normas aplicables.

Igualmente deben quedar cubiertas por la póliza las reclamaciones por daños materiales, pérdida o extravío que puedan sufrir los expedientes o documentos que se encuentren en poder del asegurado para el desarrollo de la gestión encomendada, así como el pago de los honorarios, costas y gastos judiciales y extrajudiciales inherentes al siniestro y la constitución de las fianzas judiciales, hasta el límite fijado para ello en las Condiciones Particulares, que sean exigidas al asegurado para garantizar su responsabilidad civil amparada por la póliza.

Junto a estas coberturas y dependiendo de los aseguradores y de la relevancia del asegurado, se otorgan otras garantías, como la inhabilitación profesional, la infidelidad de empleados, la responsabilidad civil general y patronal, etc., que se vinculan a la póliza para hacer más atractiva su contratación.

2.4. Exclusiones de cobertura

Existen exclusiones generales comunes a toda póliza de responsabilidad civil, que también son aplicables al seguro de responsabilidad civil profesional de agentes y operadores de banca-seguros, según el condicionado y el asegurador:

1. Actos intencionados o realizados con mala fe, por el asegurado o persona por la que deba responder, o bien derivados de la infracción o incumplimiento deliberado de las normas legales.
2. Daños por hechos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular, terrorismo, terremotos e inundaciones y otros eventos extraordinarios.
3. El pago de sanciones y multas de cualquier tipo.
4. Siniestros cuyas cuantías sean inferiores a la cantidad estipulada como franquicia.
5. Daños causados a bienes en custodia o depósito.
6. Daños causados por uso y circulación de vehículos a motor.
7. Obligaciones asumidas en virtud de pactos o acuerdos, que no serían legalmente exigibles en caso de no existir tales acuerdos.
8. El resarcimiento de los daños materiales causados a bienes de los empleados y personal dependiente del asegurado.

También se establecen exclusiones específicas para mediadores de seguros que contemplan casos concretos:

9. Responsabilidades personales de los Administradores Sociales e integrantes de la alta Dirección formuladas al amparo de la Ley de Sociedades Anónimas y disposiciones complementarias, por negligencia en su gestión como tales.
10. Reclamaciones por faltas en caja, errores en pagos o infidelidad de los propios empleados del asegurado.
11. Daños materiales, pérdida o extravío de dinero, signos pecuniarios en general, valores y efectos al portador o a la orden endosados en blanco.
12. Reclamaciones derivadas de daños ocasionados por haberse desviado a sabiendas de la ley, disposiciones, instrucciones o condiciones de los clientes o de personas autorizadas por ellos, o por cualquier infracción del deber profesional hecha a sabiendas.
13. La práctica de cualesquiera actividades incompatibles con el ejercicio de la mediación en seguros.
14. Reclamaciones conocidas con anterioridad a la fecha de efecto de la póliza siempre que el asegurado las conociera o pudiera haber conocido.
15. Reclamaciones de personas físicas o jurídicas que tengan una participación significativa en el capital de la sociedad mediadora, en los términos previstos en la LMSRP.
16. Reclamaciones derivadas de operaciones de mediación en reaseguro.
17. Ejercicio de actividad profesional en nombre y/o por cuenta de una entidad aseguradora que concede autoridad y capacidad para la suscripción de riesgos.
18. Aceptación de riesgos o emisión de carta de coberturas provisionales o temporales cuando no se tenga autorización expresa y escrita de la aseguradora que asume el riesgo.
19. Reclamaciones por incumplimiento de compromisos contractuales con terceros tendentes al reembolso de honorarios, salvo que sean consecuencia de negligencia profesional.

2.5. Delimitación temporal de la cobertura

El seguro exigido en la DMS y traspasado a la LMSRP no está regulado en su contenido, con excepción del límite asegurado por siniestro y el límite anual

agregado. Con relación al concepto de siniestro y la delimitación temporal de la cobertura²³⁰, nada dice la norma. La delimitación temporal de la cobertura hace referencia al marco o espacio de tiempo dentro del cual el asegurador asume la cobertura del riesgo, según el concepto de siniestro que se haya utilizado en la póliza. A esta delimitación se refiere el segundo párrafo del artículo 73 LCS que fue introducido por la disposición adicional 6ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

En el seguro de responsabilidad civil el siniestro es el nacimiento de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado. Lo importante es determinar cuándo surge esa obligación de indemnizar, entendiéndose que ese *cuándo* se refiere bien al momento en el que se produce el hecho generador del daño, bien al momento en el que el tercero perjudicado presenta la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado. El concepto de siniestro que acoge el artículo 73, a efectos del momento, es el que se refiere al hecho generador y no al de la reclamación del tercero, aunque el asegurador puede cambiar el sistema conforme a las cláusulas de delimitación temporal contenidas en el segundo párrafo del artículo 73 LCS.

STS de 18 septiembre 1999 (RJ 1999, 6940): En el seguro de responsabilidad civil reviste especial interés la delimitación temporal del riesgo, pues es hecho frecuente que la manifestación del daño no sea simultánea a la realización del evento dañoso, pudiendo transcurrir entre ambos un largo periodo de tiempo. De tal suerte, no serán extrañas las reclamaciones del tercero perjudicado ya extinguido el contrato de seguro. Por ello, se ha generalizado en la práctica actuarial la delimitación del riesgo a las reclamaciones que tengan lugar durante la vigencia material del contrato de seguro. La polémica sobre la validez de dichas cláusulas ha motivado la introducción del párrafo segundo del artículo 73.

Los riesgos de responsabilidad civil profesional son suscritos por los aseguradores sobre la base de delimitación *claims made*, considerando la reclamación como el momento de ocurrencia del siniestro. Son los casos en los que la reclamación del perjudicado tiene lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado. En estos casos, el tercero solo puede presentar la reclamación durante la vigencia del contrato, no admitiéndose ninguna reclamación vencido

²³⁰ Vid. ELGUERO Y MERINO, J.M., *Comentario del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro*, en *Ley de Contrato de Seguro: Jurisprudencia Comentada*, Thomson-Aranzadi, 2ª ed, 2011

o extinguido el mismo. Con el sistema *claims made*, el siniestro es la reclamación del perjudicado y no el acto profesional, si bien dicha reclamación debe presentarse durante el periodo de vigencia de la póliza. La decisión de otorgar o no y con que extensión, un plazo de retroactividad, queda dentro de la política de cada entidad aseguradora.

3. ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Especial mención merece el aseguramiento de la responsabilidad civil y administrativa del agente de seguros con relación a la protección de datos personales de sus clientes, empleados y terceros en general, no solo por la importancia y consecuencias de la materia para el profesional, sino por la aparición en el mercado asegurador español en la primera mitad del año 2008 de productos aseguradores específicos, rodeados de novedades y de polémica. La publicación del Reglamento de Protección de Datos en el BOE de 19 de enero 2008 dio al mercado asegurador español la oportunidad para lanzar un nuevo seguro de responsabilidad civil que aportaba novedades tanto en su configuración como producto asegurador como en las coberturas y en las personas aseguradas, entre otros aspectos. Además, su presentación no estuvo exenta de cierta polémica entre las aseguradoras y el órgano administrativo de control²³¹. Esta polémica sigue vigente en el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro.

3.1. Naturaleza del seguro. Licitud del aseguramiento de las multas

Estamos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual y subjetiva, necesitando por tanto la existencia de culpa o negligencia²³² en el responsable de los datos, sujeta a lo dispuesto en el 1902 CC y con relación al seguro, con

²³¹ En el BDS de 3 de abril 2008 se recogía la noticia de la presentación durante la Semana del Seguro 2008 del nuevo producto *Data Plus* de la aseguradora AIG (hoy Chartis) lo que según parece motivó la petición de información a los directivos de la aseguradora por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En la citada Semana, la aseguradora afirmó que “la póliza cuenta con el visto bueno de la DGSFP” (BDS de 25 de abril) lo que provocó una aclaración del órgano regulador en el sentido de señalar que “sólo se conocen las características de la póliza sin que eso implique el visto bueno” (BDS de 28 de abril). Similar petición se hizo con posterioridad a DUAL Ibérica.

²³² Son pocos los supuestos en los que se establece la responsabilidad objetiva del causante del daño. SANCHEZ CALERO ya señalaba que *la responsabilidad objetiva puede hacer otra víctima del responsable en el supuesto de que hubiera que hacer frente al pago de la indemnización al perjudicado con bienes propios*. “Evolución de la responsabilidad civil de la empresa y su aseguramiento”, pág. 20, en la Introducción a la obra Estudio sobre el aseguramiento de la responsabilidad de la gran empresa, Musini, 1994.

una modalidad del seguro de daños, más exactamente un seguro patrimonial²³³ de responsabilidad civil²³⁴, voluntario, regulado en el artículo 73 LCS, sobre el que el tercero perjudicado puede utilizar la acción directa frente al asegurador, siendo el riesgo cubierto el nacimiento de una deuda indemnizatoria a cargo del asegurado por perjuicios patrimoniales puros, unido a una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de los preceptos de la Ley y del Reglamento de Protección de Datos, cuya cobertura no se canalizaría sin embargo por el ramo de responsabilidad civil, sino por el de pérdidas pecuniarias diversas. No es un seguro de responsabilidad civil autónomo pero sí una modalidad independiente con un objeto diferente a otras modalidades, que complementa a otros riesgos de responsabilidad civil que afectan a la empresa, como la responsabilidad civil general, la profesional e incluso la de consejeros y directivos D&O, ya que no existe un seguro de toda la responsabilidad civil en que pudiera incurrir una persona²³⁵. Se puede contratar aisladamente de otras modalidades sin necesidad de suscribir éstas previamente. Además de seguro de responsabilidad civil, es un seguro de defensa jurídica, de pérdidas pecuniarias diversas por la cobertura de multas y que puede complementarse con garantías de daños a los bienes cuando se incluyen las pérdidas de bases de datos o daños al software.

El objeto del seguro es tanto la cobertura del riesgo de responsabilidad civil derivado para la empresa y las personas físicas aseguradas²³⁶ por reclamaciones por perjuicios como el de pérdidas pecuniarias por las sanciones impuestas por la infracción de la normativa vigente en materia de protección de datos, considerando *datos* cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables, los cuales son tratados por la sociedad y/o incorporados a ficheros de su titularidad. Se incluyen las reclamaciones por falta de seguridad de los datos consistentes en un acto u omisión culposo o negligente como consecuencia de la contaminación de datos propiedad de un afectado o interesado por medio de un software no autorizado, un código informático o virus específicamente diseñado para dañar el sistema informático de la sociedad, así como una denegación inadecuada o errónea de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición a un afectado o

²³³ La STS (Civil) de 14 de junio 2002 (RJ 2002, 4901) recogía en su Fundamento de Derecho 4º que “es pacífica ya en casación la calificación del contrato como de seguro de responsabilidad civil y no de daños”.

²³⁴ CALZADA CONDE, cit., pág. 212, considera que el seguro de responsabilidad civil no responde ni encaja en el concepto tradicional de seguro de daños. Por su parte, RONCERO SANCHEZ, pág. 214, apunta que dentro del seguro de daños se puede distinguir entre seguro de cosas, de derechos y de patrimonio, dentro del cual encaja el de responsabilidad civil.

²³⁵ DE ANGEL YAGÜEZ, cit. pág. 363.

²³⁶ Incluyendo la responsabilidad por actos ajenos de las personas o empresas de las que legalmente deba responder, como por ejemplo el encargo a terceros externos (*outsourcing*) del tratamiento de datos personales.

interesado legitimado para ello o la destrucción, modificación, corrupción, daño o eliminación de datos almacenados en cualquier sistema informático como consecuencia de una violación de seguridad de datos.

El perjuicio que el asegurado sufre como resultado de la reclamación es cualquier suma que esté legalmente obligado a pagar a un afectado o interesado como consecuencia de una resolución judicial o de una transacción celebrada por el asegurador con el consentimiento del asegurado.

Respecto a la licitud del aseguramiento de las multas, la cobertura de las multas y sanciones que pueda imponer la Agencia Española de Protección de Datos constituye sin duda alguna el atractivo comercial del producto²³⁷, si bien hay que señalar que su importancia para el asegurado reside en su valor a corto plazo por la cobertura económica de cantidades que pueden ser muy elevadas y comprometer, en algunos casos, la cuenta de resultados de la empresa. Pero no hay que olvidar que el seguro de responsabilidad civil por protección de datos no sólo cubre la llamada responsabilidad administrativa (multas) sino también la responsabilidad civil, cuestión ésta que hasta ahora ha sido poco demandada en España pero sobre la que habremos de ver un gran crecimiento en los próximos años. Las cuantías reclamadas por responsabilidad civil pueden ser extraordinariamente superiores a las cantidades impuestas en concepto de sanción por la AEPD, pero sin embargo las condenas por este concepto son todavía escasas y de cuantía reducida.

El debate sobre la licitud del aseguramiento de las multas parte, en algunos casos, de presupuestos erróneos. Quienes niegan la licitud, piensan exclusivamente en el aseguramiento de sanciones por conductas dolosas, pero no sólo los hechos dolosos son merecedores de una multa, pues también lo son los hechos y conductas culposas. Así, el conductor que infringe las normas de circulación puede hacerlo deliberadamente (rebasando en rojo un semáforo, superando el exceso de velocidad o no respetando una señal de Stop), pero puede hacerlo también culposamente, sin intención ni voluntad, y en ambos casos tendrá una sanción.

No obstante, la cobertura de multas y sanciones de la Agencia Española de Protección de Datos ha supuesto un revulsivo en el mercado asegurador, el órgano regulador y los distintos operadores del sector. Aunque las multas provienen de la LOPD de 1999, ha sido con el RLOPD de 2008 cuando el tema de sus cuantías ha recobrado una inusitada actualidad. Nuestro ordenamiento jurídico no se ha referido de forma expresa a esta cuestión, probablemente por no haber previsto la posibilidad de que el mercado asegurador las cubriera.

²³⁷ Ignacio FIGUEROL, Mariano AROSTEGUI y Luis SILES, en el Boletín WIRE (DAC, julio 2008), lo califican de “cobertura estrella” y FERNÁNDEZ MANZANO L., de LOVELLS LLP, en “Aseguramiento de multas y sanciones”, Actualidad Aseguradora mayo 2008, considera que es una “ventaja competitiva” y un “elemento diferenciador”, aunque pronostica su progresiva desaparición e incluso podría dar al traste con alguno de los últimos y más novedosos productos lanzados.

Tal fue el debate inicial sobre la licitud del aseguramiento de las multas, que con fecha 31 de marzo 2008, la DGSFP emitió un escrito²³⁸ en respuesta a la consulta²³⁹ formulada por una aseguradora sobre si era posible asegurar las multas penales, las sanciones administrativas y las multas coercitivas cuando las imponen órganos administrativos, juzgados y tribunales, pronunciándose en sentido negativo. El escrito de la DGSFP considera “contrario al orden público que el asegurador pueda hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal o administrativa, mediante el pago de las multas o sanciones impuestas al responsable, pues las penas o multas tienen un

²³⁸ El BDS de 2 de junio 2008 publicaba el titular “*La cláusula de cobertura de las sanciones administrativas no es admisible*” para recoger el criterio de la DGSFP recientemente hecho público. La DGSFP dio a conocer su respuesta a una consulta planteada sobre la posibilidad de aseguramiento de multas penales, sanciones administrativas y multas coercitivas, en caso de ser impuestas por órganos administrativos, juzgados y tribunales españoles o de terceros países. Recuerda que el seguro de responsabilidad civil tiene por objeto la cobertura del “riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”. Aclara que, por otro lado, la libertad de pactos que reconoce el artículo 1.255 del Código Civil permite a los contratantes establecer cuantas estipulaciones acuerden, salvo que se opongan a las leyes, la moral o el orden público. La DGSFP indica que “se entiende que es contrario al orden público que el asegurador pueda hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal o administrativa, mediante el pago de las multas o sanciones impuestas al responsable. Las penas o multas tienen un carácter sancionador que no puede eludirse con la intervención de un asegurador”. Entre otras cuestiones, el órgano de control señala que “la posibilidad de cobertura de las multas y sanciones a través de un seguro vaciaría de contenido la sanción de algunas conductas y la exigencia de diligencia en la realización de determinadas funciones, al trasladarse al asegurador el pago de la sanción impuesta al responsable”. “Tal prohibición –añade la DGSFP- abarca no sólo el mecanismo directo de cobertura consistente en la entrega de un capital igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción impuesta, sino también a los mecanismos de cobertura indirecta mediante la entrega de un subsidio igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción”. Finalmente, la DGSFP expone que, “como consecuencia de todo lo anterior, se concluye que la cláusula de cobertura de las sanciones administrativas no es admisible porque podría ser contraria al orden público y por no ser objeto de cobertura en el seguro de Responsabilidad Civil que únicamente pretende resarcir el daño patrimonial que sufre el asegurado como consecuencia de la reclamación de daños e indirectamente asegurar que el tercero perjudicado percibe la indemnización, no siendo posible asegurar las consecuencias punitivas derivadas de ilícitos penales o administrativos”.

²³⁹ Efectivamente se trata de una respuesta del regulador de seguros a una consulta concreta de una aseguradora determinada en un caso específico cuya intención era determinar la asegurabilidad en general de las multas penales, sanciones administrativas y multas coercitivas en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, no estando relacionado con protección de datos personales. La respuesta de la DGSFP carece de rango normativo y por tanto su inobservancia no puede ser sancionada. Idéntico criterio sostiene KENNEDYS, en su Boletín de 29 de abril 2008, bajo el título “Aseguramiento de multas y sanciones: ¿prohibido?, al señalar que las resoluciones de la DGS no tienen carácter imperativo, siendo tan sólo, respecto de la generalidad de aseguradoras y usuarios, una recomendación o interpretación de la ley, susceptible de ser revisada vía recurso. FERNÁNDEZ MANZANO, cit., señala que los brokers tendrán bien presente el criterio de la DGSFP a la hora de aconsejar a sus clientes qué póliza se adapta mejor a sus necesidades de aseguramiento (...) y próximamente observaremos la tendencia contraria siendo cada vez menos habitual encontrar la cobertura de sanciones administrativas en las pólizas de responsabilidad civil.

carácter sancionador que no puede eludirse con la intervención de un asegurador y la posibilidad de cobertura de las multas y sanciones a través de un seguro vaciaría de contenido la sanción de algunas conductas y la exigencia de diligencia en la realización de determinadas funciones, al trasladarse al asegurador el pago de la sanción impuesta al responsable”. “Tal prohibición – añade- abarca no sólo el mecanismo directo de cobertura consistente en la entrega de un capital igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción impuesta, sino también a los mecanismos de cobertura indirecta mediante la entrega de un subsidio igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción”.

De esta nota de la DGSFP, que no se emitió con relación a una consulta sobre protección de datos personales, merece la pena realizar algunos comentarios a cuestiones a las que se ha referido de forma expresa.

- a) *Contrario al orden público.* Considera el regulador que el pago de las multas y sanciones por parte del asegurador, entendido como consecuencia de la responsabilidad administrativa del asegurado, atenta contra el orden público. Sin embargo, el interés que persigue la normativa de protección de datos es de naturaleza privada, pues afecta a los derechos de una persona física y el procedimiento se inicia, generalmente, mediante denuncia de parte. No se trata de proteger como interés el orden público, sino un interés particular²⁴⁰.
- b) *Carácter sancionador.* El carácter sancionador de las multas se configura como una carga personalísima impuesta al asegurado que no puede trasladarse al asegurador. Sin embargo, las multas son impuestas a los responsables del fichero de datos, que suele ser la empresa persona jurídica.
- c) *Exigencia de diligencia en la realización de determinadas funciones.* Argumenta la Administración que la cobertura de las multas dejaría sin utilidad la exigencia de diligencia en la realización de ciertas conductas. En caso de que la Administración se hubiera referido en su respuesta a protección de datos, habría que interpretar que la DGSFP se refería a la no realización de funciones de control sobre los ficheros de datos personales y al incumplimiento en general de las obligaciones impuestas por la

²⁴⁰ FIGUEROL, AROSTEGUI y SILES (DAC, WIRE cit.), consideran que para enfocar correctamente la cuestión es necesario considerar la naturaleza y carácter de las sanciones que impone la APD. Aunque en muchas ocasiones la Administración, al ejercer su potestad sancionadora, tutela exigencias de orden social en su conjunto protegiendo un interés público, en el caso de la APD, el interés jurídico protegido es bien distinto. Las sanciones que impone esta Agencia persiguen la salvaguarda de intereses muy concretos y particulares, intereses que hacen que el criterio general no le sea de aplicación (...); la potestad que ejerce la APD ha de entenderse como una potestad delegada por los propios particulares; las sanciones no se imponen por la infracción de intereses correspondientes a un orden general y público sino específicamente privados. Por ello, entienden que no cabría apreciar que el aseguramiento de las sanciones que tal Agencia impone desnaturalice la función punitiva de la sanción.

normativa de protección de datos respecto a la tenencia, custodia, tratamiento y cesión de datos personales. De dar validez a este argumento, habría que negar la licitud del propio seguro de responsabilidad civil, pues el asegurado traslada al asegurador las consecuencias económicas completas del daño causado con su actuación negligente. Es doctrina pacífica que el seguro de responsabilidad civil no fomenta la negligencia y que precisamente gracias a él se desarrollan actividades que de otro modo sería impensable realizar. Además, la exigencia de seguros obligatorios de responsabilidad civil viene a ratificar la preferencia del legislador por resarcir al tercero perjudicado.

- d) *Prohibición de extensión a la cobertura indirecta mediante subsidios.* La DGSFP extiende la prohibición de cobertura de las multas mediante el pago directo –total o parcial- de la cuantía impuesta en concepto de sanción, a la entrega de subsidios. Aprovecha de esta forma la DGSFP para extender la prohibición a las prestaciones o subsidios por privación del permiso de conducir y situaciones similares²⁴¹, aunque no las menciona expresamente.
- e) *No es objeto de cobertura en el seguro de responsabilidad civil, por no ser posible asegurar las consecuencias punitivas de ilícitos penales o administrativos.* Es en este punto donde la DGSFP puede tener más razón, ya que ciertamente el seguro de responsabilidad civil no tiene por finalidad la cobertura de multas y sanciones, ya que éstas no tienen naturaleza indemnizatoria. Pero este aspecto, aisladamente considerado, no ataca la licitud del aseguramiento de las multas sino el ramo en el que se instrumenta.

Con relación a esta supuesta ilicitud de la cobertura de multas y sanciones, los autores y operadores del mercado no mantienen posturas uniformes²⁴², si bien

²⁴¹ El subsidio por retirada del permiso, dentro del seguro de retirada del carné, no es desconocido en nuestro mercado. Esta cobertura otorga al asegurado un subsidio por retirada temporal del carné de conducir, mediante el pago de una cantidad mensual mientras dure la retirada del permiso. Esta retirada se puede producir por decisión administrativa o por pérdida de todos los puntos. Sobre la cuantía del subsidio, el asegurado asume una parte proporcional en determinados casos (infracciones cometidas con anterioridad a la contratación de la cobertura, puntos perdidos por la comisión de delitos, por infracciones a la legislación de transporte terrestre o puntos ya utilizados para el abono de anteriores subsidios).

²⁴² MARTIN, S., en la Tribuna de la Revista Actualidad Aseguradora de 23 de junio 2008, pág. 5, bajo el título “Innovar, innovar e innovar”, se mostraba contrario a su aseguramiento al señalar que *existe también un debate sobre la cobertura de las multas y sanciones. Con el pretexto de que la Agencia de Protección de Datos sólo pone multas (lo cual no es cierto puesto que la infracción puede dar lugar a daños importantes y la consiguiente indemnización), se han puesto en el mercado pólizas que, de hecho, cubren las consecuencias de una infracción, incluida la multa; ello choca de frente con el principio de la buena fe contractual, el principio de aleatoriedad y la normativa vigente. La oferta está en el mercado y existe demanda, algún asegurador se ha precipitado y busca estos días, desesperadamente, cobertura del reaseguro.* En contra también la propia DGSFP y con una postura más ambigua la Fundación MAPFRE, “El Mercado Español de Seguros 2007”, pág.

son pocas las opiniones hasta la fecha, dada la reciente novedad del seguro. Ya la propia cobertura de la responsabilidad civil supuso un debate entre los autores de la época sobre su inconveniencia y posible ilicitud por considerar que podía fomentar la negligencia de los asegurados y la falta de cuidado²⁴³,

48, que señala que este seguro *incluye una cobertura muy cuestionada, la garantía de multas y sanciones, sobre la que se ha pronunciado la DGSFP en sentido contrario a su licitud, argumentando el carácter punitivo de tales sanciones, pareciendo asumir como propio el criterio de la Administración.* RONCERO SANCHEZ, cit. pág. 236, también se manifiesta en contra al afirmar que *no suscita controversia el carácter inasegurable del riesgo de resultar condenado al pago de multas y sanciones económicas que se extrae del principio de personalidad de la pena y de la función de ésta que impide que el afectado pueda evitar sus consecuencias a través del seguro.* Otros autores consideran –respecto a la responsabilidad penal- que *no cabe, por razones de orden público, que el asegurador pudiera hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal, mediante el pago de las multas impuestas al responsable, pues las penas tienen un carácter sancionador o afflictivo que no puede eludirse con la intervención de un asegurador* (SANCHEZ CALERO, *Comentarios...*, pág. 1138). CALZADA CONDE, cit. pág. 241, considera que la denominación de “seguro de responsabilidad civil” deja fuera a la responsabilidad penal y a la administrativa, de forma que *el seguro no garantiza en ningún caso el pago de las multas que al asegurado se le puedan imponer a causa del hecho del que deriva la responsabilidad civil, previendo las pólizas esta exclusión de forma expresa y aun cuando tal exclusión no viniera determinada en una u otra forma, estos supuestos estarían siempre fuera de cobertura por tratarse de un riesgo inasegurable, pues el principio de personalidad de la pena y la función de la misma impiden que el afectado pueda evitar sus consecuencias a través del seguro.* Más recientemente parece pronunciarse en contra FERNÁNDEZ MANZANO, cit., pág. 52, si bien amparándose en el criterio de la DGSFP que sin embargo reconoce carente de rango normativo. Sin embargo, KENNEDYS, cit., considera que *es factible que el mercado siga asegurando multas y sanciones y, caso de modificarse la LCS para recoger esa prohibición, se tuvieran aseguradas situaciones prohibidas dando lugar a la nulidad de tales cláusulas lo que podría dar lugar a una devolución de la fracción de prima cobrada por asegurar tales riesgos.* A favor de su aseguramiento se han pronunciado tímidamente otros autores (SANCHEZ ALVAREZ, M., “Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores”, en *Revista de Derecho Mercantil* 227, pág. 153) al rechazar la contravención del orden público sobre la base de entender que, *en relación con el pago de multas, es admisible contar con la colaboración de terceros, cuestionando también la pretendida contradicción del seguro con el carácter personal de la pena, entendiendo que lo relevante es el cumplimiento de ésta y no tanto la identidad de quien lo realice, y más explícitamente a su favor los letrados de las aseguradoras que comercializan actualmente estos seguros en España y específicamente los abogados de DAVIES ARNOLD COOPER (WIRE, julio 2008), si bien coinciden en que su cobertura no debe hacerse por el ramo de Responsabilidad Civil sino por el de Pérdidas Pecuniarias Diversas.*

²⁴³ SANCHEZ CALERO, *Comentarios...*, pág. 1.123, señala que *la existencia del seguro, de cuya licitud en principio se duda, vacía en buena parte el carácter sancionador de la responsabilidad civil, aún cuando se base en la culpa. El estímulo de la búsqueda de la diligencia por la existencia de la responsabilidad civil se amortigua o desaparece mediante la cobertura del seguro. El deber de resarcimiento pierde su eficacia sancionadora al recaer el peso del cumplimiento de la obligación sobre el asegurador. La diligencia del responsable se manifiesta en su aseguramiento con el consiguiente sacrificio en el pago de las primas (...).* También CALZADA CONDE, cit. pág. 15, señalaba que *si no fuese posible trasladar al asegurador la carga económica de la responsabilidad civil, el desarrollo económico social se vería desfavorablemente afectado. El seguro de responsabilidad civil ofrece esa posibilidad y de ahí que este seguro haya pasado de ser considerado en sus comienzos como ilícito a ser una de las instituciones más necesarias (...).* RONCERO SANCHEZ, cit. pág. 35, realiza un amplio y profuso estudio sobre la licitud del aseguramiento de la responsabilidad civil de los D&O’s considerando que *aun cuando este seguro es admitido en la generalidad de los*

debate hoy ampliamente superado ya que no es concebible en la sociedad actual el ejercicio de una actividad o profesión sin un seguro de responsabilidad civil obligatorio o voluntario y sin duda el aseguramiento de las multas dejará de ser una cuestión de debate en unos años, salvo que expresamente se prohíba legalmente su cobertura.

Hay que recordar que el seguro de responsabilidad civil por protección de datos no sólo se suscribe para la cobertura de la responsabilidad administrativa, sino que existen otras garantías, como la de responsabilidad civil, que justifican sobradamente su contratación.

Existen a nuestro juicio varios razonamientos que permiten sostener la licitud del aseguramiento de las multas:

- a) El seguro de responsabilidad civil por protección de datos es, o puede ser – en función de las garantías que cubra- una póliza multirriesgo que ampara la responsabilidad civil, la administrativa, las fianzas, la defensa jurídica y otros gastos diversos. No se cubren exclusivamente las multas y junto a ellas pueden cubrirse otros riesgos que afectan a la empresa, como la infidelidad de empleados o las prácticas de empleo.
- b) En ningún caso se cubre la conducta dolosa del asegurado²⁴⁴, no sólo por mandato legal del artículo 19 LCS sino también por expresa exclusión en el condicionado de la póliza, sin perjuicio de su eventual indemnización por su inoponibilidad frente a terceros en caso de aplicación de la acción directa.
- c) Se establece (según mercados) un sublímite de 600.000 euros para la cobertura de multas y a veces es también el agregado de la póliza, por lo que en términos económicos no es la solución al incumplimiento recurrente del asegurado, pues el asegurador no hará frente al pago de más multas una vez agotado dicho sublímite.
- d) Para la cobertura de multas se puede establecer una franquicia.

ordenamientos jurídicos, su licitud ha sido discutida en el pasado con cierta intensidad (...), siendo los argumentos esgrimidos para oponerse a la admisibilidad de esta modalidad los mismos que se utilizaron para cuestionar la admisibilidad del seguro de responsabilidad civil y en particular sobre la responsabilidad profesional. Recientemente, FIGUEROL, ARISTEGUI y SILES, cit., rebaten que la cobertura de la multa suponga una menor diligencia del asegurado pues por el mismo motivo habría que concluir que quien contrata un seguro de responsabilidad civil puede sentirse exonerado del deber de actuar diligentemente o que quien contrata un seguro de robo actuará con menor diligencia en la custodia de sus bienes.

²⁴⁴ El Informe de la Fundación MAPFRE, cit., pág. 48, se refiere al dolo en el seguro de responsabilidad civil *como otro tema que no acaba de resolverse que es el referido a la cobertura de los actos dolosos: daños causados intencionadamente por el asegurado. La inoponibilidad del dolo frente al tercero perjudicado –recoge el Informe- supone según la doctrina jurisprudencial que estos hechos, siempre excluidos de cualquier póliza de seguros, sean, si no cubiertos, sí asumidos por el asegurador, gozando del recurso de repetición frente al asegurado. Estos supuestos (...) han transcendido a otras modalidades de seguro de responsabilidad civil profesional.*

- e) El pago de una multa grave o muy grave probablemente dejaría al asegurado sin cobertura por no renovársele la póliza.
- f) El asegurador selecciona el riesgo, previo examen del cuestionario a que somete al asegurado conforme a las prescripciones del artículo 10 LCS, del que debe deducirse el cumplimiento por el futuro asegurado de la normativa vigente en materia de protección de datos. Sería absurdo que el asegurador suscribiese el riesgo si el asegurado declara no cumplir con la normativa o no tener las medidas de protección de datos exigidas en la Ley y el Reglamento, ya que en este caso más que suscribir un riesgo, estaría suscribiendo un siniestro.
- g) Subjetivamente y con relación al interés asegurado, la sociedad, a través de sus directivos, debe evitar la comisión de una infracción y buscar la diligencia máxima en evitación de responsabilidades penales (art. 197 CP), pero también proteger el capital social y el patrimonio de sus accionistas, lo cual supone que además de actuar con la clásica diligencia de un ordenado empresario debe transferir al asegurador todos los riesgos posibles atendiendo al trinomio coste-cobertura-solución.
- h) Ni atenta contra el orden público por referirse a intereses fundamentalmente privados ni contribuye a fomentar la falta de diligencia en el asegurado.
- i) Debe entenderse, a efectos de la AEPD, que la sanción se impone al agente de seguros o a la agencia de seguros persona jurídica y no a la entidad aseguradora y que la cuantía de la multa es pagada por el agente o la agencia, aunque posteriormente pueda resarcirse de su cuantía por el cobro del asegurador.

Ahora bien, el aseguramiento de la responsabilidad administrativa (multas) no debe realizarse por el ramo de responsabilidad civil²⁴⁵ sino, como ya he adelantado, por el ramo de pérdidas pecuniarias diversas, cuyo alcance, definido en el artículo 6 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, incluye riesgos del empleo, insuficiencia de ingresos (en general), mal tiempo, pérdida de beneficios, subsidio por privación temporal del permiso de conducir²⁴⁶, persistencia de gastos generales, gastos comerciales imprevistos, pérdida del valor venal, pérdidas de alquileres o rentas, pérdidas comerciales indirectas distintas de las anteriormente mencionadas, pérdidas pecuniarias no comerciales y otras pérdidas pecuniarias.

²⁴⁵ Este es uno de los argumentos en contra esgrimidos por la DGSFP e igualmente defendido por DAC (WIRE, pág. 1).

²⁴⁶ La propia Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados admite, como lícita, la cobertura del riesgo de privación temporal del permiso de conducir, mediante la entrega por el asegurador de un subsidio.

La firma DAVIES ARNOLD COOPER (DAC) en su Boletín WIRE de Julio 2008, bajo el título “*Asegurabilidad de las sanciones que impone la Agencia de Protección de Datos*”, se pronuncia a favor de su aseguramiento, si bien coinciden al señalar que la cobertura de las multas debe hacerse a través del ramo de pérdidas pecuniarias diversas y no bajo el de responsabilidad civil ya que “si este fuera el caso, fácilmente podríamos concluir en contra de la asegurabilidad en la medida en que la cobertura de responsabilidad civil no está llamada a cubrir multas y sanciones (...)”.

Actualmente, nuestra LCS no prohíbe ni se refiere, ni en su parte general ni en la especial, a la imposibilidad de cubrir las sanciones, que se contemplan de forma expresa desde hace tiempo en la mayoría de pólizas de Consejeros y Directivos²⁴⁷ (D&O) de manera pacífica en el mercado asegurador y sin discusión por parte de la mayoría de la doctrina científica. En todo caso debería ser en una nueva o reformada²⁴⁸ LCS donde se prohibiera –si así se considerase oportuno– la posibilidad de cubrir multas en el seguro de responsabilidad civil e incluso en general en cualquier modalidad de seguro o como seguro autónomo. En este sentido, los distintos ALCS de 2011 han utilizado criterios distintos, desde su prohibición hasta su admisión condicionada o limitada. Parece que la filosofía del Ministerio de Justicia es contraria a su aseguramiento, queriendo que la multa que se le pueda imponer a la empresa no sea asegurable, evitando con ello variar al contenido al derecho administrativo sancionador. En todo caso y si esta línea siguiera adelante, debería ser coherente con la inasegurabilidad de multas en sentido extensivo, desde automóviles hasta D&O, subsidios, retiradas de puntos, etc. Así, los borradores de los sucesivos ALCS han pasado de prohibir de forma absoluta el aseguramiento de multas y sanciones penales y administrativas a admitir la cobertura de aquellas que no fueran dolosas, aunque la retirada del ALCS del Consejo de Estado a mitad de enero 2012 ha dejado sin referente al sector para saber cómo ha de evolucionar este tema. En todo caso hay que señalar que no solo este autor se ha pronunciado en numerosos foros a favor del aseguramiento de las multas y sanciones administrativas no dolosas, sino que la posición oficial de instituciones como UNESPA o el Consejo Económico y Social han sido coincidentes con este aseguramiento no doloso.

3.2. Coberturas y exclusiones

En el capítulo de coberturas es donde se encuentran las diferencias más relevantes del producto asegurador, sin que en todo caso sean significativas.

²⁴⁷ FERNÁNDEZ MANZANO, cit., apunta en idéntico sentido: *las entidades que comercializan pólizas de D&O vienen ofertando la cobertura de las sanciones administrativas (incluyendo en ocasiones las puramente tributarias, cuando concurre buena fe del infractor o al menos no puede apreciarse dolo o mala fe en la comisión de la infracción) que se impongan a administradores y directivos (...)*.

²⁴⁸ KENNEDYS, cit., al recoger la respuesta de la DGSFP señalaba *que incluso se ha declarado que se pretende modificar la Ley de Contrato de Seguro, dado que no contempla esa prohibición y se pretende que quede expresamente recogida*.

Algunas aseguradoras trabajan con un sistema de coberturas básicas y posterior adición de extensiones que no son opcionales sino que están incluidas de manera automática en la cobertura principal y otras enumeran las coberturas mediante un sistema de lista todo incluido. Dado que esta estructura responde meramente a un criterio organizativo, trataremos el estudio de las coberturas disponibles como un todo unitario.

Atendiendo al riesgo asegurado, las coberturas por protección de datos se pueden agrupar en tres grandes bloques: cobertura de responsabilidad civil, cobertura de responsabilidad administrativa o de multas y sanciones y cobertura para gastos y otros complementos²⁴⁹.

A) *Cobertura de responsabilidad civil*

Aunque la cobertura más novedosa y atractiva de este seguro es el pago de las cantidades impuestas al asegurado en concepto de multas, no es sin embargo la única ni la más importante cuantitativa ni cualitativamente, pese a que ciertamente sea la más llamativa en términos comerciales.

La cobertura de responsabilidad civil tiene por finalidad hacer frente al pago de las indemnizaciones a que resulte legalmente obligado el asegurado como consecuencia de una declaración judicial de responsabilidad civil a causa de los perjuicios causados por el incumplimiento, por culpa o negligencia, de la normativa de protección de datos, que dé lugar a una falta de seguridad de los datos por distintas causas:

1. Contaminación de datos titularidad de un interesado por medio de un software no autorizado, código informático o virus específicamente diseñado para dañar el sistema informático de la empresa.
2. Denegación inadecuada o errónea al interesado de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición.
3. Revelación, destrucción, modificación, corrupción, daño o eliminación de datos almacenados en cualquier sistema informático como consecuencia de una violación de seguridad de datos.

No olvidemos que la propia Ley Orgánica de Protección de Datos consagra en su artículo 19 un derecho de indemnización a favor de los perjudicados:

1. *Los interesados que como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.*

²⁴⁹ Estos gastos y complementos por diversos conceptos se anticipan por el asegurador o se reembolsan previa presentación de facturas o recibos, excepto que el asegurador haya rechazado previamente cobertura a la reclamación.

2. *Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.*
3. *En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.*

Este derecho se refiere a la indemnización por responsabilidad civil que corresponde al perjudicado como consecuencia del daño sufrido por la conducta negligente del asegurado en la tenencia, custodia y utilización de sus datos personales, incluyendo daños morales. Aunque por aplicación del artículo 1902 CC, el causante de un daño por culpa o negligencia está obligado a repararlo, parece que el legislador de protección de datos ha querido separar nítidamente la sanción de la indemnización y en todo caso recordar a los afectados que tienen este derecho de indemnización, animando subjetivamente a ejercerlo.

Esta cobertura no tiene sublímite y el asegurado dispone del total de la suma asegurada para hacer frente al pago de las indemnizaciones debidas, teniendo en cuenta que la suma asegurada representa en todo caso el importe máximo a pagar por el asegurador en cada siniestro (art. 27 LCS) con independencia de las garantías o coberturas afectadas, de manera que el pago total de la suma asegurada en concepto de responsabilidad civil dejaría sin límite a la cobertura de multas o a otras de gastos y, respectivamente, el pago de una cantidad en concepto de multa se descontaría de la suma asegurada anual, por lo que el disponible para la cobertura de responsabilidad civil se vería reducida en la cantidad ya pagada como multa.

La responsabilidad civil del asegurado se produce frente a empleados y frente a terceros, incluyendo a la propia AEPD en la cobertura de multas y sanciones. La cobertura incluye también las reclamaciones presentadas por empleados de la sociedad, así como por cualquier otra persona candidata a serlo o que ha dejado de serlo. En estos supuestos, la AEPD ya ha dictado sendas resoluciones con imposición de multa. En uno de los casos (Resolución R/00216/2005, de 11 de abril 2005) se sancionó la conducta del departamento de personal de un hotel que envió por fax el currículum de un candidato a otro hotel, que demandaba personal, sin consentimiento del afectado. Según se relata en la Resolución de la Agencia “la única intención del hotel era prestarle su ayuda en la consecución de un puesto de trabajo a título de favor”, pese a lo cual la Agencia sancionó con una multa de 300.506 euros al hotel cedente y con 60.101 euros al hotel receptor. En el segundo caso (Resolución R/00811/2007, de 27 de julio 2007) la Agencia sanciona a un hotel por enviar a un antiguo empleado diversos escritos relativos a su liquidación de saldo y finiquito al fax de la empresa actual. La sanción fue de 601 euros.

En esta garantía de responsabilidad civil no sólo es asegurada la propia sociedad y sus filiales²⁵⁰ sino también cualquier empleado, además de determinados empleados funcionalmente cualificados, lo cual, como ya he apuntado, no era necesario precisar habida cuenta que ya se aseguran a todos los empleados sin distinción. Si el reclamante perjudicado puede ser el empleado o un aspirante a serlo o un tercero en general, el reclamado puede serlo directamente el asegurado o bien el asegurador mediante el ejercicio de la acción directa. La responsabilidad puede provenir tanto de una actuación propia de la explotación de una actividad empresarial, industrial o de servicios (responsabilidad civil general) como de una responsabilidad profesional, es decir, el error o la negligencia pueden provenir bien de la actividad ordinaria del asegurado, bien de su actuación profesional, aunque esta distinción mantenida en alguna póliza carece a nuestro juicio de relevancia práctica.

B) *Cobertura de sanciones administrativas*

Junto a la responsabilidad civil, la siguiente cobertura en importancia es la relativa a la responsabilidad administrativa, instrumentada como una garantía de pérdidas pecuniarias diversas, que se centra en el pago de las multas impuestas por la AEPD por el incumplimiento de la normativa de protección de datos, por la cual el asegurador abona por cuenta del asegurado las cantidades que éste resulte legalmente obligado a pagar como consecuencia de cualquier sanción por protección de datos derivada de una investigación iniciada a partir de la fecha de efecto de la póliza. Esta cobertura es denominada “responsabilidad administrativa” pero también tiene otras denominaciones como “procedimientos administrativos” o simplemente “sanciones administrativas”. Abarca dos garantías dentro del mismo concepto: el pago de las sanciones o multas administrativas por infracción en materia de protección de datos y los gastos, costes y honorarios derivados de inspecciones y procedimientos sancionadores, tales como defensa, asesoramiento, etc.

Por multas o sanciones a efectos de esta cobertura deben entenderse aquéllas que imponga la AEPD o autoridad de control equivalente estatal o local a un asegurado en el ejercicio de su potestad sancionadora, por la vulneración de normas relativas a la protección de datos, sin incluir ni las multas de naturaleza civil o penal ni las no asegurables por ley.

Para esta cobertura se establece un sublímite de 600.000 euros, aunque puede variar según el mercado, coincidente con la cuantía máxima de la multa, y en ocasiones una franquicia del 10%, con un mínimo de hasta 60.000 euros. Sin embargo, otras pólizas contienen algunas condiciones previas:

²⁵⁰ En el condicionado de Chartis (Cobertura A.2) se asegura la responsabilidad subsidiaria de la sociedad por actos del encargado del tratamiento de datos, abonando cualquier pérdida que resulte de una reclamación contra la sociedad en la que se alegue su responsabilidad subsidiaria ante la vulneración, real o supuesta, de normas relativas a la protección de datos por parte de un encargado del tratamiento de datos.

1. *Que el asegurado haya llevado a cabo con carácter previo un proceso de adaptación interna para el cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos.*
2. *Que se hayan implementado con carácter previo todas las medidas y recomendaciones que se deriven de dicho proceso de adaptación que estén específicamente relacionadas con el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.*
3. *El asegurador no pagará ninguna sanción ni otros costes cuando el incumplimiento de la normativa de protección de datos haya sido identificado en el proceso de adaptación sin haber implementado las recomendaciones especificadas.*

Además y respecto al pago de las multas, se establece algunas veces una cláusula adicional: *en caso de sanción por protección de datos y para poder determinar si ésta cae bajo las coberturas de la póliza, el asegurador se reserva el derecho de designar a un consultor legal especializado para dictaminar si dicha sanción por protección de datos está relacionada con una de las áreas donde una recomendación ha sido dada y dicha recomendación no ha sido implementada.*

C) Restitución de imagen, comunicación y relaciones públicas

Con este título u otros relativos al abono de gastos y honorarios diversos, el mercado trata de hacer frente a los gastos necesarios para restituir la imagen de la sociedad y/o de la persona física afectada por la reclamación en materia de protección de datos. En los casos en los que una persona o empresa se ven afectados por una reclamación de responsabilidad civil, incluso en aquellos supuestos en los que todavía no se ha resuelto sobre la demanda o el resultado de la misma es beneficiosa para el reclamado, suele quedar afectada la imagen del reclamado. La imagen y la marca son activos más importantes y con mayor relevancia que la cuantía de la propia indemnización, aunque pocas veces suele tenerse en cuenta a la hora del aseguramiento de los riesgos y de valoración de los perjuicios que el asegurado puede sufrir.

Esta cobertura pretender contribuir, desde el plano económico y con los sublímites acordados, a abonar los honorarios, costes y gastos razonables en los que hubieran incurrido los asegurados para la obtención de asesoramiento por parte de un consultor independiente de relaciones públicas y comunicación con objeto de mitigar o restituir el daño a su reputación como consecuencia de una reclamación. Según las distintas pólizas, será necesaria la previa aprobación del asegurador o la libre elección de un consultor previamente designado por el asegurador.

D) Notificación a terceros por violaciones de seguridad de datos

En caso de producirse un error en la protección de los datos –por ejemplo el uso u obtención de acceso al sistema informático de la sociedad sin autorización de la propia sociedad o fuera del ámbito de la autorización recibida de la sociedad- el asegurado debe notificar a los afectados la ocurrencia del error y las medidas a adoptar para solucionar el problema. El gasto de estas notificaciones, que puede ser muy cuantioso dado el número de afectados, se abona por esta garantía hasta un límite razonable, no denegándose injustificadamente su pago si hay previo consentimiento escrito.

E) *Periodo informativo*

Es el período de tiempo inmediatamente posterior al vencimiento del seguro durante el cual el asegurado puede notificar por escrito al asegurador la existencia de una reclamación presentada por primera vez durante ese periodo o durante el período de seguro.

F) *Fianzas*

Común con el seguro de responsabilidad civil en cualquiera de sus modalidades es la cobertura de las fianzas que resulten necesarias como consecuencia de una reclamación presentada contra un asegurado persona física.

Dependiendo de si se trata de un procedimiento civil o penal, el efecto de la fianza por el asegurador es diferente, ya que en el procedimiento civil la fianza la constituirá directamente mientras que en el penal abonará los gastos necesarios para constituir la fianza por un tercero. De esta forma, la cobertura de fianzas se instrumenta así:

- a) Constitución de las fianzas civiles que le hayan sido impuestas a un asegurado persona física, por decisión judicial para garantizar eventuales responsabilidades civiles.
- b) Gastos en que un asegurado persona física incurra con motivo de la constitución y mantenimiento de las fianzas impuestas en causa penal por decisión judicial para garantizar su libertad provisional.

En alguna póliza se añade una cláusula de salvaguarda según la cual la pérdida de la fianza establecida para responder de la comparecencia del asegurado persona física, debida a su incomparecencia, la obligará a reintegrar los gastos en los que el asegurador hubiera incurrido por este concepto y en caso de ser decretada por un juez o tribunal una responsabilidad penal pecuniaria o si la reclamación no estuviera cubierta bajo la póliza, el asegurado estará obligado a reintegrar al asegurador la fianza prestada en caso de que dicha fianza fuera realizada o hubiera sido ejecutada.

G) *Defensa jurídica*

Ante una reclamación por responsabilidad civil, el primer gasto al que debe hacer frente el asegurado es la defensa jurídica necesaria para el procedimiento judicial. Esta garantía comprende los honorarios, costes y gastos razonables en que el asegurado hubiese incurrido, con el consentimiento previo por escrito del asegurador, para la defensa, recurso y/o transacción de una reclamación en contra suya.

En ocasiones el asegurado puede elegir letrado de entre los recomendados por el asegurador en un listado y en otros casos la póliza funciona como un reembolso de gastos, dejando al asegurado libre elección de letrado.

H) *Gestión de crisis*

El objeto de esta cobertura es hacer frente al pago de los gastos y honorarios incurridos en profesionales dedicados a gestionar la crisis que supone la reclamación por protección de datos que pueda afectar a la marcha de la empresa y que no entran dentro de la cobertura de gastos de imagen y relaciones públicas. Para la misma se establece un sublímite.

I) *Gerencia de riesgos*

Como complemento de la cobertura anterior, ésta hace frente al pago de los gastos derivados del asesoramiento sobre los pasos a seguir por el asegurado para minimizar las consecuencias de una circunstancia que pudiera dar lugar a una reclamación o sanción. Se trata de una cobertura con un marcado carácter preventivo. Igualmente se otorga con un sublímite.

J) *Asesoramiento para la rectificación*

La reclamación por responsabilidad civil al asegurado y su posterior condena o la imposición de una sanción por incumplimiento de la normativa de protección de datos acreditan que el procedimiento de protección del asegurado era insuficiente, deficiente o erróneo, motivo por el cual se presentó la reclamación y se impuso la sanción. Para resarcir al asegurado existen las coberturas anteriores, pero esta garantía va más allá al afrontar el momento posterior al siniestro, haciendo frente a la auditoria de protección de datos, incluyendo los costes y honorarios derivados de la utilización de profesionales que corrijan los defectos del procedimiento de custodia, rectificando lo necesario para evitar una repetición del error. Al tratarse de un complemento, también se establece sublímite a la indemnización.

Lo que la póliza no cubre, más que como exclusión como delimitación del riesgo, son los daños no compensatorios, incluyendo los daños punitivos o daños que tengan carácter sancionador o ejemplarizante ni las multas y sanciones, salvo las expresamente cubiertas, ni cauciones o avales, gastos y costes incurridos para el cumplimiento de una orden, garantía o acuerdo de

satisfacer daños o compensaciones no monetarias, salarios, horas extras, honorarios, retribuciones de cualquier asegurado u otros costes fijos de la sociedad ni cuestiones no asegurables por ley.

Junto a las exclusiones clásicas de cualquier modalidad de seguro -como el dolo o la mala fe- y las genéricas del seguro de responsabilidad civil –terrorismo, responsabilidad contractual- las pólizas de responsabilidad civil por protección de datos contemplan exclusiones específicas, si bien algunas son coincidentes con otras modalidades del seguro de responsabilidad civil en su línea financiera (D&O, Responsabilidad Civil Profesional)²⁵¹. Las más importantes son las siguientes:

Actos intencionados

Actos u omisiones intencionados así como la inobservancia voluntaria de la normativa de protección de datos, siempre que haya sido calificado como tal por un juez o tribunal o el mismo asegurado así lo reconozca²⁵².

Esta exclusión hace referencia al dolo del asegurado en la producción del siniestro, que es expresamente excluido por mandato del artículo 19 LCS y por principios de orden público y moral. Sin embargo, hay que tener presente no sólo la inoponibilidad del dolo frente a terceros contenida en el artículo 76 LCS respecto al ejercicio de la acción directa, sino también que esta exclusión es aplicable únicamente al asegurado o empleado directamente responsable de dicho dolo, pero no al tomador de la póliza o asegurados que no actuaron con dolo. Que el dolo no sea asegurable²⁵³ no supone que no sea indemnizable. Si el empleado del empresario actúa dolosamente –por venganza, con intención manifiesta de perjudicar a su patrono, etc.- ello no permite exonerar al asegurador de su obligación, ya que el empresario al que la Agencia ha sancionado no actuó dolosamente –tan sólo negligentemente al no ejercer adecuadamente el deber de vigilancia sobre sus empleados- y responde de las personas a su cargo, aunque éstas hayan actuado dolosamente. Por tanto, el dolo del asegurado no exonera al asegurador del cumplimiento de la obligación

²⁵¹ Obviamente no es exclusión de este seguro de protección de datos la cobertura de multas y sanciones, por ser una garantía expresamente cubierta. RONCERO SANCHEZ, cit. pág. 299, señala que es frecuente ver vinculada a la exclusión de dolo la exclusión de las multas y otras sanciones de carácter económico que pueden imponerse como consecuencia de infracciones administrativas, penales o fiscales.

²⁵² RONCERO SANCHEZ, cit. pág. 234, apunta que *aun cuando consideremos que el carácter inasegurable del dolo no constituye un principio de orden público por la existencia de excepciones al mismo, (...) no cabe que las partes puedan pactar la cobertura de la causación intencionada del siniestro por el asegurado (...), resultando innecesaria la exclusión convencional del dolo por referirse a un riesgo legalmente excluido de la cobertura del seguro.*

²⁵³ ALONSO SOTO, *El Seguro de la Culpa*, Montecorvo, pág. 337, recuerda que asegurar el dolo va contra el artículo 19 LCS pero también contra los artículos 1255 y 1275 CC, por ser un contrato con causa ilícita y contrario al orden público.

de indemnizar por aplicación de la acción directa²⁵⁴ y en ningún caso le libera de la prestación de la defensa jurídica, incluso en los casos en los que la reclamación se base en una conducta dolosa, sin perjuicio de la obligación de reintegro por el asegurado de los gastos incurridos por el asegurador en prestarle tal defensa en caso de declararse judicialmente la intencionalidad dolosa de su conducta.

En la cobertura de multas y sanciones esta exclusión tiene una aplicación parcial, ya que sólo afectará cuando las conductas descritas sean realizadas por la sociedad o por alguno de sus administradores, directores generales o socios que actúen en nombre o por cuenta de aquélla. En relación con las reclamaciones por falta de seguridad en los datos la exclusión sólo se aplica frente a las que se basen en la participación, ayuda, complicidad, aprobación o connivencia en la comisión de los actos u omisiones cometidos por los administradores, el responsable de seguridad, el director de cumplimiento o el director de asesoría jurídica interna, ya sea actuando solos o en connivencia con otras personas o por empleados de la sociedad o del encargado del tratamiento que actúen en connivencia con los anteriores cargos.

A) *Hechos o circunstancias conocidos o procedimientos anteriores*

La póliza se suscribe sobre base *claims made* y con retroactividad ilimitada, pero el asegurador no asume las reclamaciones anteriores o los hechos sobre los que el asegurado ya tuviera conocimiento cierto y fueran susceptibles de una posterior reclamación. Se refiere esta exclusión a las reclamaciones cuyo fundamento sea un hecho o una circunstancia anterior a la fecha de efecto de la póliza, conocida por el asegurado pero no notificada a la aseguradora al suscribir la póliza. Tal sería el caso de la apertura de un procedimiento de inspección por la AEPD o simplemente la petición por la Agencia de determinada documentación o aclaración de ciertas cuestiones.

B) *Daños personales y materiales*

El seguro no cubre las reclamaciones basadas en daños personales de cualquier tipo o naturaleza, salvo el daño moral resultante de la violación de las normas relativas a la protección de datos, ni tampoco los daños materiales en bienes tangibles. Aunque es una exclusión, debe entenderse que estos daños no son el objeto de la cobertura de este seguro, sino del de responsabilidad civil general o de explotación.

C) *Responsabilidad contractual*

Se excluyen las responsabilidades asumidas o aceptadas por el asegurado por acuerdo o bajo contrato que vayan más allá de su responsabilidad legal, salvo que el asegurado hubiera incurrido igualmente en dicha responsabilidad aunque no hubiera existido dicho acuerdo o contrato. En realidad la

²⁵⁴ RONCERO SANCHEZ, cit., pág. 231.

responsabilidad civil contractual debe entenderse como una *obligación de resultado* y no como el simple hecho de causar un daño a un tercero como consecuencia de una previa relación entre ambos, ya que es difícil imaginar muchos supuestos en los que no exista una previa relación entre las partes.

D) *Prácticas de empleo*

Reclamaciones basadas en prácticas de empleo indebidas realizadas por el patrono o infracción de obligaciones relacionadas con planes de pensiones, ahorro, normativa de seguridad y salud en el trabajo, programas de beneficios, prestaciones de la Seguridad Social, etc. Son prácticas de empleo, entre otras, el acoso, el estrés, mobbing, despidos, discriminaciones y otros daños morales. Su exclusión se debe a que no tienen relación con el riesgo asegurado y porque esta garantía encuentra cobertura parcial en los seguros de D&O y total en las pólizas específicas de prácticas de empleo (EPL).

E) *Fallos de seguridad o de los equipos*

No quedan cubiertas por la póliza las reclamaciones que tengan como fundamento una reclamación basada en fallos mecánicos o eléctricos, incluyendo interrupciones, sobretensiones, cortes, o apagones del suministro eléctrico ni fallos de los sistemas de telecomunicación o de los sistemas vía satélite o fallos de la sociedad o del encargado del tratamiento en el razonable mantenimiento de las medidas de seguridad previstas para los sistemas informáticos.

F) *Propiedad intelectual*

Reclamaciones basadas en infracción de derechos de propiedad intelectual.

G) *Faltas de cumplimiento*

Reclamaciones cuyo fundamento sea la falta de respuesta o de cumplimiento por parte del asegurado a un requerimiento administrativo o a su respuesta o cumplimiento fuera del plazo concedido, como sería el caso del procedimiento de tutela de derechos.

3.3. Delimitación temporal y geográfica

Como modalidad del seguro de responsabilidad civil, interesa analizar dos cuestiones respecto a la delimitación de la cobertura del riesgo en el tiempo y en el espacio. La primera se refiere al periodo temporal de la cobertura²⁵⁵ y la segunda al territorio dentro del cual se extiende la protección del asegurador.

A) *Ámbito temporal*

²⁵⁵ Ver también epígrafe 2.5 de este Capítulo.

Al tratarse de un seguro de responsabilidad civil distinto a la responsabilidad civil general de la empresa y situarse próximo a la actuación profesional de la misma con relación a los datos de terceros (responsabilidad profesional) o al deber de diligencia de Directivos y Consejeros (D&O) la delimitación temporal del riesgo se realiza sobre base *claims made*, según la cual la cobertura del seguro se circunscribe a las reclamaciones que se presenten por primera vez al asegurador durante el periodo de cobertura del seguro.

Frente a la delimitación *occurrence* o de hecho generador, lo que la póliza por protección de datos considera siniestro no es el hecho generador de la posterior reclamación, sino la reclamación misma o la imposición de la sanción:

La cobertura de seguro se otorgará únicamente respecto de aquellas reclamaciones presentadas contra el asegurado por primera vez durante el periodo de seguro (o, en su caso, durante el periodo informativo), por cualquier vulneración de las normas relativas a la protección de datos o violaciones en la seguridad de datos que se hayan cometido o supuestamente cometido durante el periodo de seguro o con anterioridad al mismo.

Para cualquier filial, dichos actos deben haber sido cometidos o supuestamente cometidos posteriormente a la fecha en la que la entidad se convierta o haya convertido en una filial y anteriormente a la fecha en la que la entidad deje de ser o haya dejado de ser una filial.

También se utiliza la cláusula siguiente en alguna póliza:

Con el carácter de cláusula o condición limitativa²⁵⁶ de los derechos del asegurado, aceptada expresamente por el tomador del seguro y el asegurado, ésta es una póliza en base a reclamaciones, que únicamente cubre las reclamaciones que se presenten por primera vez, o se inicien contra el asegurado, a partir de la fecha de efecto y que sean notificadas al asegurador durante el periodo de seguro o durante el periodo adicional de notificación (si resultase de aplicación conforme lo establecido en la sección VI de las condiciones especiales de esta póliza), respecto de eventos de protección de datos ocurridos o errores profesionales de protección de datos cometidos a partir de la fecha retroactiva especificada en las condiciones particulares de esta póliza²⁵⁷.

De esta forma, la cobertura *claims made* de la póliza de protección de datos otorga cobertura para las reclamaciones presentadas por primera vez durante el periodo de seguro por infracciones de la normativa de protección de datos

²⁵⁶ Alguna póliza parte de considerar, acertadamente, que el sistema que consagra el artículo 73 LCS respecto a la delimitación temporal de la cobertura es el de ocurrencia y no el de reclamación, por lo que se remiten a la calificación del sistema *claims made* como limitativo de los derechos del asegurado.

²⁵⁷ Si en las condiciones particulares de la póliza se indica “no hay”, significa que la retroactividad de la cobertura es ilimitada (Definición de un Condicionado).

realizadas durante dicho periodo de cobertura, o con anterioridad (retroactividad).

Ello supone que:

- a) El siniestro es la reclamación y no la comisión de la infracción (hecho).
- b) No tiene que haberse reclamado al asegurado antes de la contratación de la póliza, o al menos el asegurado no tiene que conocer que se le ha reclamado.
- c) La cobertura se otorga para el periodo en curso y retroactivamente, sin límite temporal, para periodos anteriores, aunque no se tuviera seguro.
- d) La retroactividad es, por tanto, ilimitada.
- e) Se excluyen los hechos o circunstancias conocidos o los procedimientos anteriores o que fueran conocidos o razonablemente debieran haber sido conocidos por el asegurado con anterioridad.
- f) Es posible tener cobertura una vez extinguido el seguro del periodo en curso (periodo informativo) otorgándose cobertura posterior.

Efectivamente, con posterioridad al periodo de seguro en curso y para el caso de que no se renueve la póliza, es posible disponer de una cobertura posterior denominada “periodo informativo”, “periodo adicional de notificación” o “periodo de descubrimiento”, que consiste en un período variable de tiempo inmediatamente posterior al vencimiento del período de seguro en curso durante el cual podrá notificarse por escrito al asegurador la existencia de una reclamación presentada por primera vez durante dicho periodo o durante el período de seguro por la vulneración de normas relativas a la protección de datos personales, cometidas con anterioridad al vencimiento del período de seguro. La duración de este periodo es variable y puede tener coste o no.

En una póliza se otorgan dos posibilidades dependiendo de quién cancele o no renueve la póliza:

- a) Si es el asegurador, se otorgan automáticamente 30 días gratuitamente.
- b) Si es el asegurado, se pueden contratar 12 meses con una sobreprima del 150% de la última prima total anual, siempre que lo haga al menos con dos meses de antelación al vencimiento.

Otras establecen un sistema similar, pero con variaciones:

- a) Se otorga un periodo general gratuito de 10 días con independencia de quien cancele o no renueve la póliza.
- b) Si cualquiera de las partes cancela o decide no renovar, se puede comprar un periodo de 12 meses con sobreprima del 100%, hasta un mes después del vencimiento.

No habrá derecho a periodo informativo si la póliza fuera cancelada o no renovada por falta de pago de la prima o si el tomador de la póliza hubiera renovado o sustituido la póliza con una póliza con otra cuyo riesgo sea similar.

B) *Ámbito geográfico*

Otra de las delimitaciones²⁵⁸ del seguro de responsabilidad civil por protección de datos es la que se refiere al espacio geográfico dentro del cual el asegurador otorga cobertura. Hay que tener en cuenta que las empresas no limitan el ejercicio de su actividad al territorio nacional y que en muchas ocasiones tienen establecimientos fuera de nuestras fronteras o adquieren o participan en empresas filiales que desarrollan actividades localmente.

Quienes poseen datos personales de terceros, en ocasiones clientes, huéspedes, pacientes, etc., no siempre pueden controlar que sean ciudadanos nacionales y por tanto sujetos todos ellos a la ley española de protección de datos. En el caso de hoteles y de empresas de prestación de servicios en zonas costeras, es frecuente que un porcentaje muy alto de clientes y usuarios sean de nacionalidad extranjera, no sólo europea, sino también asiática, americana, etc.

Por eso es aconsejable que la delimitación geográfica y la jurisdicción sean lo más amplias posible, ya que el asegurado puede tener intereses en zonas geográficas distintas o reclamantes procedentes de otros países.

Alguna póliza otorga cobertura mundial y en las disposiciones adicionales se refiere de forma expresa al ámbito territorial, señalando que la póliza otorga cobertura en todo el mundo, incluyendo USA, matizando en su definición que por reclamación en USA se *entenderá cualquier reclamación presentada o mantenida dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos de América, sus estados, distritos, territorios o posesiones y/o reclamaciones presentadas en cualquier parte del mundo pero basadas en la legislación de los Estados Unidos de América, sus estados, distritos, territorios o posesiones.*

Otras circunscriben el ámbito territorial al espacio de la Unión Europea, “salvo que se acuerde una delimitación geográfica diferente”, añadiendo a renglón seguido que respecto a la jurisdicción, *la misma se limita a las acciones que sean interpuestas y las correspondientes sentencias o resoluciones ejecutadas dentro de los tribunales de cualquier país miembro de la Unión Europea, salvo que se acuerde un ámbito jurisdiccional diferente.*

3.4. Otras características de la cobertura

²⁵⁸ Aunque la doctrina se refiere de forma general al término “delimitación” para referirse, entre otras cuestiones, al tiempo y espacio de cobertura, debe entenderse que jurídicamente tanto el cambio del sistema de ocurrencia al de *claims made* como la restricción geográfica son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

Para limitar la suma asegurada a la cantidad acordada en la póliza, los aseguradores establecen en las condiciones particulares un límite anual agregado o por periodo, de forma que la suma de pagos por distintos siniestros y garantías se acumule hasta que alcanzada la cifra de capital, el asegurador no haga frente a pago alguno por haberse agotado éste. Se trata por tanto de un límite de indemnización total por periodo de seguro para el conjunto de las pérdidas bajo todas las coberturas y extensiones y con independencia del número de personas aseguradas, ya que la inclusión de más de un asegurado en la póliza no supondrá un incremento en la cuantía total a pagar por el asegurador. Conviene tener presente la declaración del artículo 27 LCS según la cual la suma asegurada representa el límite máximo de indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro, por lo que la adición de un límite anual agregado o por periodo debe ser interpretado como una cláusula limitativa en los términos del artículo 3 LCS, salvo que tenga la consideración de *gran riesgo* conforme a la propia LCS.

No hay un criterio único ni exacto para determinar cuál es la suma asegurada idónea²⁵⁹, con la excepción del sublímite para la cobertura de multas y sanciones que, como hemos señalado, los aseguradores suelen limitar como regla general a 600.000 euros por periodo de cobertura y que no deja al asegurado margen para la negociación, pero que para el resto de la póliza, especialmente para la cobertura de responsabilidad civil, puede variar entre 1.000.000 euros y el límite necesario atendiendo a la naturaleza, actividad y facturación del asegurado. Éste puede contratar una o varias pólizas (coaseguro o pluralidad de seguros) con idénticos o diferentes límites en una estructura proporcional de seguro (todos los aseguradores participan con un porcentaje en una única póliza y límite, como coaseguradores, o cada asegurador asume el cien por cien de la póliza que suscribe, con independencia de otras) o bien en una estructura no proporcional o de exceso (un asegurador primario suscribe una póliza en determinadas condiciones y los demás suscriben sus pólizas en exceso del primario, con diferentes o idénticos límites y actuando, a efectos prácticos, como si el límite de la primera póliza fuera la franquicia de la segunda y así sucesivamente). Conviene recordar que pese a que la responsabilidad civil es ilimitada, pues el deudor responde con todo su patrimonio del cumplimiento de la obligación, como señala el artículo 1911 CC, lo cual supone que sobre el mismo riesgo el asegurado puede contratar varias pólizas, como acabamos de ver, los aseguradores establecen cautelas cuando el asegurado contrata durante el mismo periodo de tiempo otra u otras pólizas con otro asegurador, estableciendo entonces que las coberturas de la póliza actuarán en exceso de la otra póliza, de forma que el asegurador indemnizará únicamente aquella parte de la pérdida cuyo importe sobrepase la cantidad asegurada en la póliza previa y únicamente en cuanto a

²⁵⁹ RONCERO SANCHEZ, cit. pág. 214, señala que *las posibilidades de limitación convencional de la cuantía de la prestación del asegurador son múltiples y los criterios para la fijación de límite que se toman en consideración en los seguros de responsabilidad civil son muy variados.*

dicho exceso. En el caso de que la nueva póliza esté suscrita como seguro específico de exceso por encima de los límites dispuestos en la póliza primaria, la indemnización será abonada íntegramente por el asegurador hasta el límite pactado.

También como característica de estas pólizas debe mencionarse la limitación cuantitativa de determinadas coberturas, para las cuales se establece un sublímite económico respecto de la suma asegurada total sin que en modo alguno este límite incremente dicha suma²⁶⁰. Se trata por tanto de una cláusula limitativa de la cobertura de manera que de la total suma asegurada, el asegurado dispone de un determinado límite inferior para ciertas garantías. Nuevamente debe tenerse en cuenta el mandato del artículo 3 LCS respecto a la aceptación expresa por el asegurado de estas cláusulas limitativas.

Respecto a la suma asegurada, pueden establecerse franquicias para todas o parte de las garantías. En este sentido, alguna póliza contempla una franquicia únicamente para la cobertura de multas del 10% de la sanción con un mínimo de hasta 60.000 euros (y un máximo de 60.000 euros, que sería el 10% del importe de la sanción máxima de 600.000 euros), no existiendo franquicia para el resto de garantías. Otras pólizas, sin embargo, no establecen franquicia alguna, ni siquiera para la cobertura de multas. Es la franquicia probablemente el efecto visual más diferenciador entre las ofertas actuales del mercado asegurador español, si bien debe tenerse en cuenta que el perfil de cliente de cada una de estas aseguradoras es objetivamente diferente, lo cual justifica en parte el establecimiento de la franquicia.

La prima pagada por la sociedad como tomador para asegurarse a sí misma y a todos sus empleados no afecta a la retribución de los asegurados personas físicas ni puede imputárseles a éstas como retribución en especie.

Por último, si bien algunas coberturas son de indemnización, de forma que el asegurador indemniza el daño producido, otras constituyen un abono de gastos y honorarios previos que el asegurador normalmente anticipa, lo cual caracteriza a estas coberturas como de anticipo de gastos. De esta forma, el asegurador anticipa los gastos de defensa, los gastos de inspección, las fianzas y los gastos de restitución de imagen, pero no los anticipa cuando ha rechazado la cobertura o cuando los anticipos excedan del límite o sublímites asegurados. Si el asegurador y el asegurado no llegan a un acuerdo sobre las cantidades que tienen que ser anticipadas, se anticiparán aquéllas que el asegurador determine que son razonables y adecuadas, hasta que se acuerde o se establezca otra cantidad distinta en virtud de esta póliza. El asegurador se

²⁶⁰ Se establecen sublímites para la cobertura de multas y sanciones administrativas de 600.000 euros, que coincidiría con el importe máximo de una sanción muy grave, de manera que el asegurador pagaría sólo una vez una multa muy grave o varias graves hasta que el monto total de todas ellas alcanzara la suma de 600.000 euros. Para otras coberturas como la de gastos de restitución de imagen se fijan sublímites de entre 100.000 y 150.000 euros según afecte a la sociedad o a la persona física y otros 150.000 euros para gastos derivados de notificación a terceros de violaciones de seguridad, aunque las cuantías de estos sublímites pueden variar de unas propuestas a otras.

reserva el derecho de exigir el reembolso de los importes anticipados en caso de que posteriormente se determine que el asegurado no tenía derecho a tal pago. El asegurador abonará o reembolsará los gastos anteriores así como cualesquiera otros cubiertos bajo la póliza, previa presentación de facturas o justificantes de pago suficientemente detallados. Aunque puede ser entendible el deseo del asegurador de controlar la cuantía y procedencia del anticipo, no deja de tener un excesivo componente de unilateralidad que debería ser matizado en la negociación.

ANEXO I**Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados²⁶¹****Preámbulo****I**

La Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002 (LCEur 2003, 55), sobre la mediación en los seguros, establece las bases para la armonización de la actividad de mediación de seguros en la Unión Europea. Esta Directiva responde a la necesidad de establecer un marco legal comunitario que permita a los mediadores de seguros ejercer libremente en toda la Unión, con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de seguros, sin olvidar nunca la protección de los consumidores en este ámbito.

En relación con el primero de los objetivos citados, la Directiva establece el principio de registro por la autoridad competente del Estado miembro de origen de todas las personas que accedan o ejerzan la actividad de mediación de seguros y reaseguros, siempre y cuando cumplan unos requisitos profesionales mínimos que se refieren fundamentalmente a su competencia profesional, honorabilidad, a la existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional y a su capacidad financiera.

Respecto al otro aspecto fundamental, referido a la protección de la clientela que recurra a los servicios de los mediadores de seguros, se establecen obligaciones de información previa a la suscripción del contrato de seguro que recaen sobre los intermediarios de seguros, así como la necesidad de establecer mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos entre los intermediarios de seguros y su clientela, y se establece también la obligación de sancionar las conductas contrarias a las normas que rigen esta actividad.

La incorporación de esta Directiva al ordenamiento jurídico español hace necesario introducir importantes modificaciones en la Ley 9/1992, de 30 de abril (RCL 1992, 1020), de Mediación en Seguros Privados.

Además, la evolución experimentada en los últimos años en la actividad de mediación en seguros privados ha determinado la aparición de algunas prácticas no previstas en la normativa vigente, la consolidación de nuevas formas de mediación en el mercado asegurador, así como la necesidad de

²⁶¹ Se recogen sólo aquellos preceptos que se refieren de forma directa o indirecta a los agentes de seguros en todas sus modalidades, pero no los que regulan materias diferentes, como el marco legal de los corredores de seguros y reaseguros o aquellos artículos genéricos.

superar las deficiencias puestas de manifiesto en los años de vigencia de la Ley 9/1992, de 30 de abril.

Estas circunstancias aconsejan la elaboración de una nueva Ley que, sin perjuicio de inspirarse en la Ley 9/1992, de 30 de abril, sustituya a esta disposición para regular de forma unitaria la actividad de mediación de seguros en el ámbito de la Unión Europea y adaptar la nueva legislación a la situación real del mercado.

II

La Ley 9/1992, de 30 de abril, supuso el reconocimiento a la importancia económica y social de la actividad de mediación de seguros. Ello llevó al legislador a incrementar las exigencias requeridas para actuar como mediador de seguros con el propósito de mejorar la calidad del servicio y de proteger a los tomadores de seguros y asegurados.

Estas medidas de protección fueron acompañadas de otras destinadas a conseguir una mayor liberalización en este sector; sin embargo, la realidad del mercado ha demostrado que tal liberalización ha llevado aparejada, en ciertos supuestos, una falta de transparencia en la mediación de seguros. Para mejorar esta transparencia y garantizar la protección de los consumidores y usuarios, se dicta esta nueva Ley cuya regulación se asienta en tres principios básicos:

- a) La regulación de nuevas formas de mediación, con la incorporación de las figuras del agente de seguros vinculado a varias entidades aseguradoras y del corredor de reaseguros.
- b) El principio de igualdad de trato de las distintas clases de mediadores, para lo cual se prevén requisitos profesionales equivalentes para todos ellos atendiendo a su especial naturaleza.
- c) El principio de transparencia que garantice adecuadamente la protección de los consumidores en este ámbito.

III

Así, en relación con el primer principio, la Ley regula la figura del agente de seguros vinculado a varias entidades aseguradoras, referida a aquellos mediadores que, de acuerdo con la legislación anterior, no se adaptaban plenamente ni a la figura del corredor de seguros, por carecer de la necesaria independencia, ni al agente de seguros, por no estar permitida su vinculación con varias entidades aseguradoras, por lo que se recoge así una figura que venía siendo reclamada por la realidad del mercado. Esta regulación tiene, además, la finalidad de situar a los mediadores de seguros residentes o domiciliados en España en condiciones de igualdad con los mediadores procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los que se permite esta forma de mediación. Todo ello sin perjuicio de prever la figura del agente de seguros exclusivo de una compañía aseguradora que ya se regulaba en la legislación anterior.

Dentro de los agentes de seguros, requiere especial mención la regulación de la mediación a través de las redes de distribución de las entidades de crédito, reservándose la denominación de operadores de banca-seguros a esta forma de mediación, cuya regulación pretende contemplar una realidad consolidada en el mercado español y dotar a esta forma de distribución de mayor transparencia.

Se regula igualmente la figura del corredor de reaseguros, figura que no se recogía en la legislación anterior, para adaptar la nueva Ley a las exigencias de la Directiva.

IV

La Ley establece, de acuerdo con la Directiva, unos requisitos profesionales mínimos exigibles a los distintos mediadores y prevé su aplicación para cada clase de ellos.

Así, en relación con los agentes de seguros, se establece un régimen diferenciado atendiendo a su posible vinculación con una o con varias entidades aseguradoras.

Para el agente de seguros exclusivo se mantiene, en términos generales, el régimen existente en la legislación que se deroga; corresponderá a las entidades aseguradoras responder de su actuación, así como suministrarle la formación técnica necesaria y verificar su honorabilidad, y deberán comprobar el cumplimiento de estos requisitos con anterioridad a la celebración del contrato de agencia y a su inscripción en el registro de agentes de la compañía aseguradora.

En el caso de agentes de seguros vinculados con varias entidades aseguradoras, corresponde al propio agente acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos y garantizar que dispone de los conocimientos necesarios para ejercer su actividad, así como de honorabilidad y de capacidad financiera cuando manejen fondos ajenos de la clientela. En cuanto a la responsabilidad civil derivada de su actuación, se establece la posibilidad de que ésta sea asumida por las entidades en cuyo nombre se haya mediado, o bien, alternativamente, se prevé la suscripción por parte del agente de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera, sin perjuicio de la posible responsabilidad penal o de la responsabilidad en la que el agente haya podido incurrir frente a la Administración.

En relación con los operadores de banca-seguros, se establece el mismo régimen previsto para los agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados con varias entidades aseguradoras, y destaca, además, la obligación de formación de las redes de distribución, obligación que recae en las entidades aseguradoras con las que hayan concertado el contrato de agencia de seguros y, también, en las entidades de crédito a través de las que distribuyan los contratos de seguros.

Respecto a los corredores de seguros, se mantiene el régimen previsto para esta clase de mediadores en la legislación que se deroga, y destaca la necesaria independencia de éstos respecto de las entidades aseguradoras,

principio que se concreta en la nueva Ley en la necesidad de prestar al cliente un asesoramiento objetivo sobre los productos disponibles en el mercado. Asimismo, se adaptan a las exigencias de la Directiva las garantías financieras requeridas, para lo que se prevé la necesidad de disponer de una capacidad financiera únicamente en el caso de aquellos corredores que manejen fondos de su clientela.

Finalmente, se establecen para los corredores de reaseguros iguales requisitos a los previstos para los corredores de seguros, excepto la exigencia de acreditar su infraestructura y disponer de capacidad financiera, por tratarse de mediadores que asesoran a entidades aseguradoras, que no requieren una especial protección.

V

La Ley establece, además, una serie de exigencias encaminadas a garantizar la transparencia en este ámbito. En este sentido, la obligación de establecer un punto único de información que contenga los datos procedentes del Registro estatal y de los Registros que, en su caso, existan en las Comunidades Autónomas constituye un mecanismo indispensable de cara a la protección del consumidor, pues sólo los mediadores que hayan acreditado los requisitos profesionales requeridos podrán figurar inscritos en él. Este punto único deberá estar actualizado y ser de fácil acceso para el público.

Otro aspecto destacado por la Ley es la información que, con carácter previo a la suscripción del contrato de seguro, debe proporcionar el mediador de seguros a su cliente, para que éste pueda tener conocimiento de la clase de mediador que le asesora y de su situación de dependencia o, en su caso, de independencia respecto de las entidades aseguradoras que concurren en el mercado.

Se exige, igualmente, para que la clientela pueda obtener información suficiente para adoptar sus decisiones de aseguramiento que el mediador de seguros, basándose en las peticiones y necesidades del cliente, especifique los motivos que le llevan a proponerle un determinado contrato de seguro.

El mecanismo a través del cual se intenta garantizar la independencia que debe presidir toda la actuación de los corredores de seguros es el del llamado análisis objetivo. Se entenderá que el asesoramiento cumple con este requisito siempre que el corredor de seguros base su actuación en un análisis de un número suficiente de contratos de seguros; a tal efecto, la Ley especifica cuándo se presumirá que ha existido dicho análisis.

Asimismo, la Ley incide en la protección de la clientela de los servicios de mediación al establecer la exigencia de prever procedimientos para atender y resolver las quejas y reclamaciones que la clientela de los mediadores pueda presentar conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa sobre protección del cliente de los servicios financieros, incluidas las normas de protección de los consumidores y usuarios. A estos efectos, la Ley establece para todos los mediadores de seguros que operen en España la obligación de

disponer de un departamento o servicio de atención al cliente o de un defensor del asegurado.

VI

Otros aspectos de la nueva regulación que merecen destacarse son:

- a) La Ley deja fuera de su ámbito de aplicación determinadas actividades que, aunque se califican de mediación, se excluyen por su consideración de complementarias de otras principales, siempre que concurren determinadas circunstancias.
- b) La regulación de una figura única, los auxiliares externos de los mediadores de seguros, que por no tener la condición de mediadores de seguros tienen limitadas sus funciones a la mera captación de clientela y que actúan bajo la responsabilidad del mediador de seguros por cuenta del que trabajan. Esta regulación obedece a un intento de aclarar la confusión generada en el mercado en los últimos años por la actuación desarrollada por los denominados subagentes y colaboradores previstos en la legislación que se deroga.
- c) El requisito necesario para que los agentes de seguros vinculados, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros puedan actuar en el mercado de la mediación se concreta en la superación de un curso o prueba de aptitud. El contenido de esta prueba o curso podrá modularse según que el aspirante posea o no previamente un título universitario.
- d) El sistema retributivo de los corredores de seguros trata de garantizar la necesaria independencia que debe presidir su actuación, así como la transparencia en las relaciones con sus clientes.
- e) Por lo que se refiere a las actividades en régimen de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios en la Unión Europea, se regula el procedimiento de notificación con carácter previo a su iniciación, tanto para los mediadores residentes o domiciliados en España, que pretendan operar en otros Estados miembros de la Unión Europea, como para los procedentes de otros Estados miembros que pretendan operar en España.
- f) Se recoge el régimen de infracciones y sanciones administrativas específico de la actividad de mediación en seguros y establece nuevas infracciones de acuerdo con la Directiva y con las exigencias previstas en esta Ley.
- g) Por otra parte, teniendo en cuenta la existencia de un Registro en el que deberán figurar inscritos todos los mediadores de seguros y de reaseguros, al que se accede previa acreditación de unos requisitos mínimos y, en particular, de unos conocimientos suficientes en función de las distintas clases de mediadores, se suprime el Registro de diplomas de mediadores de seguros titulados para evitar duplicidades innecesarias.

En consonancia con lo anterior se suprime el anteriormente denominado diploma de «Mediador de Seguros Titulado», requisito que se sustituye por la acreditación de una formación previa que se concreta en la superación de un curso de formación o prueba de aptitud.

- h) Finalmente, hay que señalar que el ámbito territorial de aplicación de las disposiciones de la Ley, según lo previsto en la Directiva, abarca todo el Espacio Económico Europeo, conforme a la Decisión del Comité Mixto del Espacio Económico Europeo, de 26 de septiembre de 2003 (LCEur 2003, 4309), por la que se modifica el anexo IX del Acuerdo del Espacio Económico Europeo.

VII

La Ley se articula en 68 artículos, agrupados en tres Títulos.

Completan el texto once disposiciones adicionales. En la primera se establece la supletoriedad del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004, 2307 y RCL 2005, 213); en la segunda se declara la condición de exclusividad de todos los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. La disposición adicional tercera aclara la naturaleza jurídica de las agencias de suscripción y establece normas de transparencia en cuanto a su identificación en la publicidad y documentación mercantil, imputándose la responsabilidad por su actuación a las entidades aseguradoras para las que actúan. En la cuarta se regula la tasa por inscripción de los mediadores en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En la quinta se convalida el diploma de mediador de seguros titulado al requisito de superar un curso de formación o prueba de aptitud. En la disposición adicional sexta se modifica la denominación de los Colegios de mediadores de seguros titulados y de su Consejo General. En la séptima se regula la aplicación de la legislación de extranjería a los mediadores de seguros y reaseguros. En la octava se modifica la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido en lo relativo a la actividad de mediación de seguros y de reaseguros. La disposición adicional novena se refiere al tratamiento de datos en caso de contrato de reaseguro. En la disposición adicional décima se modifica la Ley de Contrato de Seguro en lo relativo a la necesidad de que en el contrato se haga referencia al mediador que intervenga en el mismo, comunicaciones al corredor y tratamiento en caso de contrato de reaseguro. Y finalmente, en la disposición adicional undécima se habilita a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para establecer los requisitos y principios básicos de los programas de formación de los mediadores de seguros y de las personas que participan en la mediación de los seguros y reaseguros.

Por último, la Ley contiene seis disposiciones transitorias que regulan con detalle el tránsito al nuevo régimen jurídico que se establece, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales en las que se declara la legislación básica estatal, se habilita para el desarrollo reglamentario de la Ley y se fija la fecha de su entrada en vigor.

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto de la Ley

Esta Ley tiene por objeto regular las condiciones en las que deben ordenarse y desarrollarse las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados, establece las normas sobre el acceso y ejercicio por parte de las personas físicas y jurídicas que las realicen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación.

Artículo 2. Ámbito de aplicación y definiciones

1. Las actividades a que se refiere el artículo 1 comprenderán la mediación entre los tomadores de seguros o de reaseguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora o reaseguradora privadas, de otra. A tales efectos, se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.

Igualmente, quedan sometidas a esta Ley, en aquello que les sea de aplicación, las actividades mercantiles de distribución de seguros que las entidades aseguradoras realicen a través de otros canales distintos de los mediadores de seguros.

2. Los preceptos de esta Ley serán de aplicación a:
 - a) Las personas físicas y jurídicas que, a cambio de una remuneración, emprendan o realicen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros definidas en el apartado anterior.
 - b) Quienes bajo cualquier título desempeñen cargos de administración o de dirección de personas jurídicas que desarrollen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros; las entidades aseguradoras y reaseguradoras, las entidades que suscriban los documentos previstos en esta Ley o en sus disposiciones complementarias de desarrollo y aquellas personas para quienes legalmente se establezca alguna prohibición o mandato en relación con su ámbito de aplicación.
3. Las actividades y operaciones definidas en el apartado 1 se ajustarán a lo dispuesto en esta Ley:
 - a) Cuando sean realizadas por mediadores de seguros y corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España.

- b) Cuando sean realizadas en España por mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en el territorio de cualquiera de los restantes países miembros del Espacio Económico Europeo.
4. A los efectos de lo previsto en esta Ley, se considerará:
- a) Estado miembro de origen: el Estado del Espacio Económico Europeo en el que el mediador de seguros o de reaseguros tenga su residencia y ejerza sus actividades, si es una persona física, o su domicilio social, si el mediador es una persona jurídica. En este último caso, si conforme a su derecho nacional no tiene domicilio social, el Estado miembro del Espacio Económico Europeo en el que tenga su oficina principal.
 - b) Estado miembro de acogida: el Estado miembro del Espacio Económico Europeo en el que un mediador de seguros o reaseguros tenga una sucursal o suministre servicios.

Artículo 3. Exclusiones

1. No se considerarán actividades de mediación de seguros o reaseguros privados:
- a) La actuación de las entidades aseguradoras como abridoras en las operaciones de coaseguro.
 - b) Las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguros, o de celebración de estos contratos, o bien la asistencia en gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, cuando dichas actividades las lleve a cabo una entidad aseguradora o reaseguradora, o un empleado de éstas que actúe bajo la responsabilidad de esa entidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1, párrafo segundo, de esta Ley.
 - c) La información prestada con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional, siempre que esta actividad no tenga como objetivo ni ayudar al cliente a celebrar o a suscribir un contrato de seguro o de reaseguro, ni tenga como finalidad la gestión de siniestros de una entidad aseguradora o reaseguradora a título profesional, o la realización de actividades de peritaje y liquidación de siniestros.
2. Esta Ley no se aplicará a las personas que realicen la actividad de mediación de seguros cuando concurren todas las circunstancias siguientes:
- a) Que la actividad profesional principal de la persona en cuestión sea distinta de la de mediación de seguros.
 - b) Que el contrato de seguro sólo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece.
 - c) Que el contrato de seguro no sea un contrato de seguro de vida, no cubra ningún riesgo de responsabilidad civil y que el seguro sea

complementario del bien o del servicio prestado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:

1º El riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor.

2º Los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesorio a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje.

d) El importe de la prima anual no sea superior a 500 euros y la duración total del contrato de seguro, incluidas las posibles prórrogas, no sea superior a cinco años.

3. Quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) Los servicios de mediación en seguros y reaseguros y de distribución de seguros suministrados en relación con riesgos y compromisos localizados fuera del Espacio Económico Europeo.

b) Las actividades de mediación en seguros o reaseguros ejercidas en países terceros y las ejercidas por las entidades aseguradoras o reaseguradoras a través de mediadores establecidos en países terceros.

Artículo 4. Distribución de productos de seguro a través de las redes de las entidades aseguradoras

1. Las entidades aseguradoras podrán aceptar la cobertura de riesgos, sin intervención de mediador de seguros privados.

Sin perjuicio de los contratos de agencia celebrados con arreglo a esta Ley, las entidades aseguradoras que cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España también podrán celebrar contratos consistentes en la prestación de servicios para la distribución, bajo su responsabilidad civil y administrativa, de sus pólizas de seguro por medio de las redes de distribución de otras entidades aseguradoras.

Dichos contratos deberán ser presentados por las entidades que los celebren en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para su toma de razón en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley, y deberán indicar, al menos, las entidades aseguradoras suscribientes, el ámbito, la duración, los ramos o contratos de seguro o clase de operaciones que comprende, las obligaciones de las partes, los movimientos económicos y financieros de las operaciones y las menciones que deben incluirse en los documentos contractuales y publicitarios.

2. Sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo, los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras podrán promover la contratación de seguros a favor de la

entidad de que dependan, bien en las oficinas de ésta, bien mediante técnicas de comunicación a distancia o contratos a distancia. Estos seguros se entenderán realizados por dicha entidad aseguradora a todos los efectos, y esta actividad no alterará la relación existente entre empresa y empleado por razón del contrato de trabajo.

3. Cualquier otra actividad de distribución de seguros o de reaseguros que no sea la de mediación de seguros o de reaseguros definidas en esta Ley se entenderá, a todos los efectos, realizada directamente por las entidades aseguradoras o reaseguradoras.

Artículo 5. Prohibiciones

1. No podrán ejercer la actividad de mediador de seguros y de reaseguros privados las personas que no figuren inscritas en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley.

Tampoco podrán ejercer la actividad de mediador de seguros privados, ni por sí ni por medio de persona interpuesta, las personas que por disposición general o especial tengan prohibido el ejercicio del comercio. Igualmente, no podrá ejercerse la actividad de mediación de seguros, ni por sí ni por medio de persona interpuesta, en relación con las personas o entidades que se encuentren sujetas por vínculos de dependencia o sujeción especial con el mediador, por razón de las específicas competencias o facultades de dirección de este último, que puedan poner en concreto peligro la libertad de los interesados en la contratación de los seguros o en la elección de la entidad aseguradora.

2. Los mediadores de seguros y de reaseguros privados no podrán:
 - a) Asumir directa o indirectamente la cobertura de ninguna clase de riesgos ni tomar a su cargo, en todo o en parte, la siniestralidad objeto del seguro, siendo nulo todo pacto en contrario.
 - b) Realizar actividades de mediación para las sociedades, mutuas y cooperativas a prima variable.
 - c) Realizar la actividad de mediación en favor de entidades que no cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España, o que actúen transgrediendo los límites de la autorización concedida.
 - d) Utilizar en la denominación social y en la publicidad e identificación de sus operaciones mercantiles expresiones que estén reservadas a las entidades aseguradoras o reaseguradoras que puedan inducir a confusión con ellas, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17.1, en el artículo 22, en el artículo 25.3 y en el artículo 33.3 de esta Ley.
 - e) Imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro.
 - f) Añadir recargos a los recibos de prima emitidos por las entidades aseguradoras, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

- g) Celebrar en nombre de su cliente un contrato de seguro sin el consentimiento de éste.
3. Excepto los supuestos previstos en el artículo 3.2 de esta Ley, las entidades aseguradoras o reaseguradoras no podrán aceptar los servicios proporcionados por mediadores de seguros o de reaseguros que no estén inscritos en un Registro legalmente admisible con arreglo a la normativa de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

TÍTULO II

De las actividades de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros privados residentes o domiciliados en España

CAPÍTULO I

De los mediadores de seguros

SECCIÓN 1ª. Obligaciones generales y clases de mediadores

Artículo 6. Obligaciones generales.

1. Los mediadores de seguros ofrecerán información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de los contratos de seguro y, en general, en toda su actividad de asesoramiento.
2. El mediador de seguros se considerará, en todo caso, depositario de las cantidades recibidas de sus clientes en concepto de pago de las primas de seguro, así como de las cantidades entregadas por las entidades aseguradoras en concepto de indemnizaciones o reembolso de las primas destinadas a sus clientes.
3. En toda la publicidad y documentación mercantil de mediación de seguros privados, ya sea en papel, ya utilizando cualquier técnica de comunicación a distancia o contrato a distancia, deberán destacar las expresiones y menciones que se establecen en esta Ley para cada clase de mediador de seguros, y en todo caso se deberá hacer constar el número de inscripción en el Registro a que se refiere el artículo 52.
4. Los mediadores de seguros, antes de iniciar su actividad, deberán figurar inscritos en el Registro especial administrativo de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, a que se refiere el artículo 52.

Artículo 7. Clasificación

1. Los mediadores de seguros se clasifican en agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y en corredores de seguros. Los agentes de seguros y los corredores de seguros podrán ser personas físicas o jurídicas.

La condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas. Cualquier mediador de seguros podrá cambiar su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros y de sus altos cargos para ejercer otra clase de mediación de seguros si acredita previamente el cumplimiento de los requisitos que sean exigidos para ella.

2. Las denominaciones «agente de seguros exclusivo», «agente de seguros vinculado» y «corredor de seguros» quedan reservadas a los mediadores definidos en esta Ley.

Las entidades de crédito y, en su caso, las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas cuando ejerzan la actividad de agente de seguros adoptarán la denominación de «operador de banca-seguros exclusivo» o, en su caso, la de «operador de banca-seguros vinculado», que quedará reservada a ellas.

Artículo 8. Los auxiliares externos de los mediadores de seguros

1. Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones.
2. Los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores. En ningún caso podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, ni tampoco en caso de siniestro.
3. Los mediadores de seguros llevarán un libro registro en el que anotarán los datos personales identificativos de los auxiliares externos, con indicación de la fecha de alta y, en su caso, la de baja.
4. Por Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán concretarse las funciones de los auxiliares de los mediadores de seguros, sin incluir en ningún caso el asesoramiento.

SECCIÓN 2ª. De los agentes de seguros

Subsección 1ª. Régimen general de los agentes de seguros

Artículo 9. Concepto y clases de agentes de seguros

1. Son agentes de seguros las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades

aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad definida en el artículo 2.1 de esta Ley.

2. Los agentes de seguros se clasifican en agentes de seguros exclusivos y en agentes de seguros vinculados.

Artículo 10. Contrato de agencia de seguros

1. En virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de seguros de la entidad aseguradora con la que se celebre.

Para celebrar un contrato de agencia con una entidad aseguradora será preciso tener capacidad legal para ejercer el comercio en los términos previstos en la legislación mercantil y ser una persona con honorabilidad comercial y profesional.

A tales efectos, concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

En ningún caso podrán ejercer como agentes de seguros ni como administradores o como personas que ejerzan la dirección de las sociedades de agencia de seguros, ni como personal que participe directamente en la mediación de los seguros, los que tengan antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; los inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros; los suspendidos por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de esta Ley; los inhabilitados conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso, y, en general, los incursos en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

2. El contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes.
3. El contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia.

4. Los agentes de seguros podrán utilizar los servicios de los auxiliares externos a que se refiere el artículo 8 de esta Ley, que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros, en los términos en que se acuerde con la entidad aseguradora en el contrato de agencia de seguros.

Artículo 11. Contenido económico y extinción del contrato de agencia de seguros

1. Los agentes de seguros no podrán promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación. Tampoco podrán llevar a cabo, sin consentimiento de dicha entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera.
2. El contrato de agencia de seguros será retribuido y especificará la comisión u otros derechos económicos que la entidad aseguradora abonará al agente de seguros por la mediación de los seguros durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste.
3. Producida la extinción del contrato de agencia, la entidad aseguradora deberá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos celebrados con la intervención del agente cesante y, en su caso, el cambio de la posición mediadora a favor de otro agente. El agente de seguros cesante podrá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos de seguros celebrados con su mediación.

Artículo 12. Obligaciones frente a terceros

1. Las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro al agente de seguros que medie o que haya mediado en el contrato surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente a la entidad aseguradora.
2. La entidad aseguradora que suscriba un contrato de agencia de seguros con persona que fuese deudora de otra entidad de la misma clase por razón de operaciones propias de agente de seguros vendrá obligada a cancelar dicha deuda, sin perjuicio de su derecho de resarcimiento.

Subsección II. Agentes de seguros exclusivos

Artículo 13. Concepto y requisitos de los agentes de seguros exclusivos

1. Son agentes de seguros exclusivos las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una entidad aseguradora y la inscripción en el Registro administrativo especial de

mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a dicha entidad aseguradora a realizar la actividad de mediación de seguros definida en el artículo 2.1 de esta Ley, en los términos acordados en dicho contrato.

Los agentes de seguros exclusivos en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterán al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección I de esta Sección II.

2. Una vez celebrado el contrato de agencia de seguros, la entidad aseguradora procederá a la inscripción del agente de seguros exclusivo en el Registro de agentes de seguros exclusivos que llevará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley.
3. Los importes abonados por el cliente al agente de seguros exclusivo se considerarán abonados a la entidad aseguradora, mientras que los importes abonados por la entidad aseguradora al agente no se considerarán abonados al cliente hasta que éste los reciba efectivamente.
4. Los agentes de seguros exclusivos, personas físicas y, al menos, la mitad de las personas que integran la dirección de las sociedades de agencia de seguros exclusivas, poseerán los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo, en función de los seguros que medien. Asimismo, aquellas personas que participen directamente en la mediación de los seguros bajo la dirección de aquéllos deberán estar en posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo.
5. Las entidades aseguradoras comprobarán con anterioridad a la celebración del contrato de agencia de seguros el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado anterior, así como los de honorabilidad comercial y profesional a que se refiere el artículo 10.1 de acuerdo con la información facilitada por el agente de seguros. A tal fin, verificarán el cumplimiento de dichos requisitos por el agente de seguros y expedirán certificación que acredite que dicho agente posee los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo. Dicha certificación se adjuntará al contrato de agencia de seguros y estará a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Artículo 14. Actuación por cuenta de otra entidad aseguradora

1. La entidad aseguradora con la que el agente de seguros exclusivo tenga suscrito el contrato de agencia de seguros podrá autorizarle únicamente la celebración de otro contrato de agencia de seguros distinto con otra entidad aseguradora para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante.

La entidad aseguradora autorizante deberá informar por escrito a la entidad con la cual el agente de seguros pretenda celebrar otro contrato de agencia de los términos en que se otorga la autorización, y procederá a su anotación en el Registro de agentes a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

La autorización deberá concederse por escrito en el contrato de agencia de seguros o como modificación posterior al contrato por quien ejerza la representación legal en su condición de administrador de la entidad autorizante, con indicación expresa de la duración de la autorización, de la entidad aseguradora a la que se refiere y de los ramos o contratos de seguro o clase de operaciones que comprende.

2. No se aplicará el régimen previsto en el apartado anterior cuando varias entidades aseguradoras hayan convenido por escrito la utilización conjunta de sus redes de distribución o de parte de ellas con arreglo a lo previsto en el artículo 4.1 de esta Ley.

Artículo 15. Registro de agentes de seguros exclusivos

1. Los agentes de seguros exclusivos deberán estar inscritos en el Registro de agentes de seguros de la entidad aseguradora con la que hayan celebrado contrato de agencia de seguros. En dicho Registro se harán constar los datos identificativos de éstos, el número de registro, las fechas de alta y de baja y las autorizaciones que, en su caso, tuvieran concedidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.4 y en el artículo 14.1 de esta Ley. En el caso de personas jurídicas, además, se indicarán los nombres de las personas físicas, que integren la dirección, responsables de la actividad de mediación.

Dicho Registro quedará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

2. Los datos contenidos en el Registro de agentes de seguros exclusivos deberán estar actualizados y serán remitidos por cada entidad aseguradora a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por vía telemática para su inscripción en el Registro administrativo previsto en el artículo 52 de esta Ley. El agente de seguros exclusivo no podrá iniciar su actividad hasta que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones le haya inscrito en dicho Registro.
3. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones determinará el contenido y forma en que deberá remitirse esta información.

Artículo 16. Formación de los agentes de seguros exclusivos

1. Las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación continua de sus agentes de seguros exclusivos y para los auxiliares externos de éstos. A tal fin, establecerán programas de formación en los que se indicarán los requisitos que han de cumplir los agentes de seguros a los que se destinen y los medios que se van a emplear para su ejecución.

2. La documentación correspondiente a los programas de formación estará a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que podrá requerir que se efectúen las modificaciones que resulten necesarias en el contenido del programa para adecuarlo al deber de formación a que se refiere el apartado 1.
3. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación de los agentes de seguros exclusivos.

Artículo 17. Publicidad y documentación mercantil de mediación de seguros privados de los agentes de seguros exclusivos

1. En toda la publicidad y en toda la documentación mercantil de mediación de seguros privados que realicen los agentes de seguros exclusivos deberá figurar la expresión *agente de seguros exclusivo* o *agencia de seguros exclusiva*, según se trate de personas físicas o jurídicas, seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que estén realizando la operación de mediación de que se trate, en virtud del contrato de agencia con ella celebrado, o del contrato suscrito entre entidades aseguradoras de prestación de servicios para la distribución por medio de la cesión de sus redes, así como el número de inscripción en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley.
2. Los auxiliares externos de los agentes de seguros exclusivos deberán identificarse como tales y deberán informar al cliente de los datos de inscripción correspondientes al agente de seguros por cuenta del que actúan.

Artículo 18. Responsabilidad civil profesional y frente a la Administración de los agentes de seguros exclusivos

Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de otra índole en que pudiera incurrir el agente de seguros exclusivo en el ejercicio de su actividad de mediación de seguros privados, serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubiera celebrado un contrato de agencia de seguros la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación y de sus auxiliares externos y las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido.

Artículo 19. Incompatibilidades de los agentes de seguros exclusivos

Los agentes de seguros exclusivos no podrán ejercer como agentes de seguros vinculados, ni como corredores de seguros o como auxiliares externos de ellos o de otros agentes de seguros exclusivos.

Tampoco podrán ejercer como tercer perito, ni como perito de seguros o comisario de averías a designación de los tomadores de seguros, asegurados,

y beneficiarios de los contratos de seguro en los que hubiesen intervenido como agentes de seguros.

Subsección III. Agentes de seguros vinculados

Artículo 20. Concepto

Son agentes de seguros vinculados las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad de mediación de seguros definida en el artículo 2.1 de esta Ley, en los términos acordados en el contrato de agencia de seguros.

Artículo 21. Requisitos para ejercer como agente de seguros vinculado

1. Los agentes de seguros vinculados en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros privados se someterán al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección I de esta Sección II.
2. En todo caso, el agente de seguros exclusivo que quiera operar como agente de seguros vinculado necesitará el consentimiento de la entidad aseguradora con la que primero hubiera celebrado contrato de agencia de seguros en exclusiva para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras.

En el resto de los casos bastará con que se haga constar en los contratos de agencia que se suscriban el carácter de agente vinculado con otras entidades aseguradoras.

3. Para figurar inscrito en el correspondiente registro como agente de seguros vinculado será necesario cumplir y mantener en todo momento los siguientes requisitos:
 - a. Los agentes de seguros vinculados, personas físicas, deberán tener capacidad legal para ejercer el comercio, y, en el caso de las personas jurídicas, deberán ser sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil previamente a la solicitud de inscripción administrativa, cuyos estatutos prevean, dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades de mediación de seguros como agencia de seguros vinculada. Cuando la sociedad sea por acciones, éstas habrán de ser nominativas.
 - b. Los agentes de seguros vinculados, personas físicas, deberán acreditar haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúnan los requisitos

establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Aquellas personas que participen directamente en la mediación bajo la dirección del agente de seguros vinculado deberán estar en posesión de los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

En las sociedades de agencia de seguros vinculadas deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan, y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Asimismo, cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros deberá acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

- c. Los agentes de seguros vinculados, personas físicas, así como las personas que integren el órgano de dirección en las personas jurídicas, y todo el personal que participe directamente en la mediación de los seguros, serán personas con honorabilidad comercial y profesional, conforme a lo previsto en el artículo 10.1 de esta Ley.
- d. Presentar una memoria en la que se indiquen los ramos de seguro y las entidades aseguradoras para las que se medien los seguros; el ámbito territorial de actuación, y los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de la clientela.

Deberá, igualmente, incluir una mención expresa al programa de formación a que se refiere la letra e de este apartado.

- e. Los agentes de seguros vinculados dispondrán de un programa de formación para las personas que integren el órgano de dirección previsto en el segundo párrafo de la letra b de este apartado y para los empleados y auxiliares externos.

Asimismo, las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación de sus agentes de seguros vinculados en los productos de seguro mediados por éstos.

La documentación correspondiente a los programas de formación estará a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que podrá requerir que se efectúen las modificaciones que resulten necesarias.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los

programas de formación de los agentes de seguros vinculados en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

- f. No incurrir en las causas de incompatibilidad previstas en el artículo 24 de esta Ley.
 - g. Disponer de una capacidad financiera que deberá en todo momento alcanzar el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas, en la forma que reglamentariamente se determine, salvo que contractualmente se haya pactado de forma expresa con las entidades aseguradoras que los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquéllas, o que, en su caso, el agente de seguros vinculado ofrezca al tomador una cobertura inmediata entregando el recibo emitido por la entidad aseguradora, y, en uno y otro caso, que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios.
 - h. Acreditar que las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar un contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente de seguros vinculado, o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine.
4. La solicitud de inscripción como agente de seguros vinculado se dirigirá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el anterior apartado 3. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa de la solicitud será de seis meses a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud. La inscripción especificará las entidades aseguradoras para las que el agente de seguros vinculado podrá realizar la actividad de mediación de seguros. En ningún caso se producirá la inscripción en virtud del silencio administrativo, y la solicitud de inscripción será denegada cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión.

Artículo 22. Documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los agentes de seguros vinculados

En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados los agentes de seguros vinculados deberá figurar de forma destacada la expresión *agente de seguros vinculado* o *sociedad de agencia de seguros vinculada*, según se trate de personas físicas o jurídicas, salvo lo previsto en el artículo 25.3 para los operadores de banca-seguros.

Igualmente, harán constar la circunstancia de estar inscrito en el registro previsto en el artículo 52 de esta Ley y, en su caso, tener concertado un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera, así como disponer de la capacidad financiera, con arreglo todo ello al artículo 21 de esta Ley.

En la publicidad que el agente de seguros vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, además, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que haya celebrado contrato de agencia de seguros.

Artículo 23. Responsabilidad de los agentes de seguros vinculados frente a la Administración

1. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de otra índole, los agentes de seguros vinculados, las sociedades de agencia de seguros vinculadas, así como las personas que integran el órgano de dirección y de administración de estas últimas, serán responsables frente a la Administración de las infracciones tipificadas en esta Ley que hubieran cometido en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros privados.
2. Los agentes de seguros vinculados que en el ejercicio de su actividad utilicen los servicios de los auxiliares externos a que se refiere el artículo 8 serán responsables frente a la Administración por la actuación de estos últimos.

Artículo 24. Incompatibilidades de los agentes de seguros vinculados

1. Los agentes de seguros vinculados, ya sean personas físicas o jurídicas, no podrán ejercer simultáneamente como agentes de seguros exclusivos ni como corredores de seguros o como auxiliares de unos u otros.

Tampoco podrán ejercer como tercer perito, ni como perito de seguros o comisario de averías a designación de los tomadores de seguros, asegurados, y beneficiarios de los contratos de seguro en los que hubiesen intervenido como agentes de seguros.

2. En las sociedades de agencia de seguros vinculadas las personas que integran el órgano de dirección responsable en la mediación de los seguros no podrán ejercer como agentes de seguros exclusivos ni como corredores de seguros o como auxiliares externos de unos u otros. Tampoco podrán desempeñar cargos de dirección o de administración en sociedades de agencia de seguros exclusivas o en sociedades de correduría de seguros.

Subsección IV. Operadores de banca-seguros

Artículo 25. Ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros

1. Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

Cuando la actividad de mediación de seguros se realice a través de una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito, las relaciones con dicha sociedad mercantil se regularán por un contrato de prestación de servicios consistentes en la cesión de la red de distribución de cada una de dichas entidades de crédito al operador de bancaseguros para la mediación de los productos de seguro.

En dicho contrato las entidades de crédito deberán asumir la obligación de formación adecuada de las personas que forman parte de la red y que participen directamente en la mediación de los seguros para el ejercicio de sus funciones.

El operador de banca-seguros en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterá al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección I y se ajustará a lo regulado, respectivamente, en la Subsección II o en la Subsección III de esta Sección II, según ejerza como operador de bancaseguros exclusivo o como operador de banca-seguros vinculado.

2. Para figurar inscrito como operador de bancaseguros en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de seguros y de sus altos cargos, será necesario, además, cumplir los siguientes requisitos:
 - a. Ser entidad de crédito; en tal caso, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3.a de esta Ley. También podrá ser sociedad mercantil controlada o participada por las entidades de crédito; en este caso, el objeto social deberá prever la realización de la actividad de agente de seguros privados como operador de bancaseguros exclusivo o vinculado.
 - b. Deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan, y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto

asimilado, deberán acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúnan los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Asimismo, cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros deberá acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

- c. Programa de formación que las entidades de crédito impartirán a las personas que forman parte de su red de distribución y que participen directamente en la mediación de los seguros.

A estos efectos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir estos programas de formación en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

- d. Cuando ejerza como operador de banca-seguros vinculado, la memoria a que se refiere el artículo 21.3.d de esta Ley deberá indicar, además, la red o las redes de las entidades de crédito a través de las cuales el operador de banca-seguros mediará los seguros.

3. En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los operadores de banca-seguros deberá figurar de forma destacada la expresión *operador de banca-seguros exclusivo* o, en su caso, la de *operador de banca-seguros vinculado*.

Igualmente, harán constar la circunstancia de estar inscrito en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley.

En la publicidad que el operador de banca-seguros vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, además, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado un contrato de agencia de seguros.

4. Las redes de distribución de las entidades de crédito que participan en la mediación de los seguros no podrán ejercer simultáneamente como auxiliar de otros mediadores de seguros

CAPÍTULO III

Cursos de formación y pruebas de aptitud en materias financieras y de seguros privados

Artículo 39. Requisitos y organización

1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, los agentes de seguros vinculados, los corredores de seguros, los corredores de reaseguros y, al menos, la mitad de las personas que integran el órgano de dirección de las

personas jurídicas de estos mediadores de seguros, de los operadores de banca-seguros vinculados, y de los corredores de reaseguros y, en todo caso, los que ejerzan la dirección técnica de todos ellos deberán acreditar haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

2. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá los requisitos y los principios básicos que habrán de cumplir los cursos de formación en materias financieras y de seguros privados en cuanto a su contenido, organización y ejecución, que deberán ser programados en función de la titulación y de los conocimientos previos acreditados por los asistentes.

Las organizaciones más representativas de los mediadores de seguros y de las entidades aseguradoras, así como las instituciones universitarias públicas o privadas que pretendan realizar los cursos a que se refiere el apartado anterior, deberán solicitarlo previamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Dichas organizaciones emitirán las certificaciones que acrediten la superación de los cursos.

3. El Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros organizará las pruebas de aptitud previa solicitud a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y emitirá las certificaciones que acrediten la superación de dichas pruebas.
4. Lo dispuesto en el apartado anterior, en el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, se llevará a cabo conforme éstas establezcan.

CAPÍTULO IV

De la actividad de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios en el Espacio Económico Europeo

Artículo 40. Actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

1. Todo mediador de seguros o corredor de reaseguros residente o domiciliado en España que se proponga ejercer por primera vez en uno o más Estados miembros del Espacio Económico Europeo actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios deberá informar previamente de su proyecto a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y aportará la documentación que acredite el mantenimiento de los requisitos que le fueron exigidos para ejercer la actividad de mediación.
2. En el plazo de un mes, a partir de la recepción de la información a que se refiere el apartado anterior, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones lo comunicará al Estado o Estados miembros en cuyo territorio el

mediador de seguros o corredor de reaseguros residente o domiciliado en España manifieste la intención de desarrollar sus actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones informará al mediador de seguros o corredor de reaseguros residente o domiciliado en España de dicha comunicación, y el mediador podrá iniciar su actividad un mes después de la recepción de aquélla. En el supuesto de que el Estado miembro de acogida no desee ser informado, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones comunicará al mediador dicha circunstancia, y el mediador podrá iniciar su actividad inmediatamente a partir de la recepción de dicha comunicación.

3. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones informará a la autoridad competente del Estado miembro de acogida sobre la cancelación de la inscripción de un mediador de seguros o de reaseguros residente o domiciliado en España que opere en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, así como de si ha sido objeto de una sanción firme o cualquier medida que suponga la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros y de sus altos cargos. Además, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá facilitar la información que considere pertinente a petición de cualquiera de las autoridades de control de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

Artículo 41. Remisión general

En todo lo demás, los mediadores de seguros y corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España que operen en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios se ajustarán a las disposiciones de este Título II.

CAPÍTULO V

Deber de información y protección de la clientela de los servicios de mediación de seguros

SECCIÓN 1ª. Obligación de información de los mediadores de seguros

Artículo 42. Información que deberá proporcionar el mediador de seguros antes de la celebración de un contrato de seguro.

1. Antes de celebrarse un contrato de seguro, el mediador de seguros deberá, como mínimo, proporcionar al cliente la siguiente información:
 - a) Su identidad y su dirección.
 - b) El Registro en el que esté inscrito, así como los medios para poder comprobar dicha inscripción.

- c) Si posee una participación directa o indirecta superior al 10 por 100 en el capital social o en los derechos de voto en una entidad aseguradora determinada.
- d) Si una entidad aseguradora determinada o una empresa matriz de una entidad de dicho tipo posee una participación directa o indirecta superior al 10 por 100 de los derechos de voto o del capital del intermediario de seguros.
- e) Los procedimientos previstos en el artículo 44, que permitan a los consumidores y otras partes interesadas presentar quejas sobre los intermediarios de seguros y de reaseguros y, en su caso, sobre los procedimientos de resolución extrajudiciales, previstos en los artículos 45 y 46 de esta Ley.
- f) El tratamiento de sus datos de carácter personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Además, con arreglo a la modalidad de mediación en seguros practicada y también con anterioridad a la celebración de un contrato de seguro:

- a) Los agentes de seguros exclusivos deberán informar al cliente de que están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una entidad aseguradora o, en el caso de estar debidamente autorizados, con otra entidad aseguradora. En ese caso, a petición del tomador, deberán informar del nombre de dicha entidad aseguradora.

Los agentes de seguros vinculados deberán informar al cliente de que no están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una o varias entidades aseguradoras y de que no facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo que se impone a los corredores de seguros. En ese caso, a petición de la clientela, deberán informar de los nombres de las entidades aseguradoras con las que puedan realizar o, de hecho, realicen la actividad de mediación en el producto de seguro ofertado.

Para que el cliente pueda ejercer el derecho de información sobre las entidades aseguradoras para las que median, los agentes de seguros deberán notificarle el derecho que le asiste a solicitar tal información.

- b) Los operadores de banca-seguros, además de lo previsto en la letra anterior, deberán comunicar a su clientela que el asesoramiento prestado se facilita con la finalidad de contratar un seguro y no cualquier otro producto que pudiera comercializar la entidad de crédito.
- c) Los corredores de seguros deberán informar al cliente de que facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación establecida en el apartado 4 de este artículo de llevar a cabo un análisis objetivo.

3. El deber de información previo regulado en los dos apartados anteriores también será exigible con ocasión de la modificación o prórroga del contrato de seguro si se han producido alteraciones en la información inicialmente suministrada.
4. El asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo a que están obligados los corredores de seguros se facilitará sobre la base del análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, de modo que pueda formular una recomendación, ateniéndose a criterios profesionales, respecto del contrato de seguro que sería adecuado a las necesidades del cliente.

En todo caso, se presumirá que ha existido análisis objetivo de un número suficiente de contratos de seguro en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan analizado por el corredor de seguros de modo generalizado contratos de seguro ofrecidos por al menos tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura.
 - b) Cuando se haya diseñado específicamente el seguro por el corredor de seguros y negociado su contratación con, al menos, tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura para ofrecerlo en exclusiva a su cliente en función de las características o necesidades generales de éste, fundado en el criterio profesional del corredor de seguros.
5. En particular, basándose en informaciones facilitadas por el cliente, los mediadores de seguros deberán especificar las exigencias y las necesidades de dicho cliente, además de los motivos que justifican cualquier tipo de asesoramiento que hayan podido darle sobre un determinado seguro. Dichas precisiones habrán de dar respuesta, como mínimo, a todas las cuestiones planteadas en la solicitud del cliente y se modularán en función de la complejidad del contrato de seguro propuesto.
 6. No será obligatorio facilitar la información prevista en los apartados anteriores cuando se trate de la mediación de un gran riesgo; en estos casos, los corredores de reaseguros tampoco tendrán la obligación de facilitar la información prevista en los apartados anteriores.
 7. Los mediadores de seguros del Espacio Económico Europeo que ejerzan en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios deberán informar a su clientela, en los mismos términos previstos en los apartados anteriores, acerca de si realizan un asesoramiento basado en un análisis objetivo o de si están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación de seguros exclusivamente con una o varias entidades aseguradoras.

Artículo 43. Modalidades de transmisión de la información

1. Toda información proporcionada a la clientela en virtud del artículo 42 de esta Ley deberá comunicarse:
 - a) En papel o en otro soporte duradero que permita guardar, recuperar fácilmente y reproducir sin cambios la información.
 - b) De forma clara y precisa, comprensible para el cliente.
 - c) A elección del tomador del seguro, en cualquiera de las lenguas españolas oficiales en el lugar donde aquélla se facilite o, si el cliente lo solicita, en cualquier otra lengua acordada por las partes.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1.a), la información a que se refiere el artículo 42 podrá facilitarse verbalmente cuando el cliente así lo solicite o cuando sea necesaria una cobertura inmediata. En tales casos, la información se facilitará al cliente con arreglo al apartado 1 de este artículo inmediatamente después de celebrarse el contrato de seguro.
3. En el caso de un contrato por teléfono o, en general, por cualquier técnica de comunicación a distancia, la información previa facilitada al cliente se ajustará a las normas aplicables a la contratación a distancia de seguros. Además, la información se facilitará al cliente con arreglo al apartado 1 de este artículo inmediatamente después de celebrarse el contrato. A estos efectos, se entenderá por «técnica de comunicación a distancia» todo medio que pueda utilizarse para la prestación de un servicio de mediación entre el mediador de seguros y el cliente sin que exista una presencia física simultánea de las partes.

SECCIÓN 2ª.

Protección del cliente de los servicios de mediación de seguros

Artículo 44. Obligación de atender y resolver quejas y reclamaciones

1. Las entidades aseguradoras, respecto de la actuación de sus agentes de seguros y operadores de banca-seguros, los corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas, las sucursales en España de mediadores de seguros y los mediadores de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo que actúen en España en libre prestación de servicios están obligados a atender y resolver las quejas y reclamaciones que su clientela pueda presentar, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.
2. Los departamentos y servicios de atención al cliente de las entidades aseguradoras atenderán y resolverán las quejas y reclamaciones que se presenten en relación con la actuación de sus agentes de seguros y

operadores de banca-seguros, en los términos que establezca la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.

3. Los corredores de seguros, las sociedades de correduría de seguros y los mediadores de seguros residentes o domiciliados en otros Estados del Espacio Económico Europeo que ejerzan en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente para atender y resolver las quejas y reclamaciones, salvo que encomienden la atención y resolución de la totalidad de las quejas y reclamaciones que reciban a un defensor del cliente en los términos establecidos en el artículo 45 de esta Ley.

A estos efectos, podrán contratar externamente el desempeño de las funciones del departamento o servicio de atención al cliente con otra persona o entidad ajena a la estructura de su organización, siempre que el titular del departamento o servicio reúna los requisitos exigidos en dicha normativa.

Artículo 45. Defensor del cliente

Las entidades aseguradoras, en relación con sus agentes de seguros y operadores de banca-seguros, y los corredores de seguros podrán designar, bien individualmente, bien agrupados por ramos de seguro, proximidad geográfica, volumen de negocio o cualquier otro criterio, un defensor del cliente, que habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, a quien corresponderá atender y resolver los tipos de quejas y reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento, así como promover el cumplimiento de la normativa sobre transparencia y protección del cliente y de las buenas prácticas y usos financieros.

La decisión del defensor del cliente favorable a la reclamación vinculará al mediador, o a la entidad aseguradora en el caso de actuaciones de agentes de seguros u operadores de banca-seguros. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de la tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa.

Artículo 46. Protección administrativa del cliente de los servicios financieros

El cliente de los servicios de mediación de seguros podrá presentar quejas y reclamaciones, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, ante el órgano administrativo y conforme al procedimiento establecido en la normativa sobre protección del cliente de los servicios financieros.

Tratándose de quejas y reclamaciones referentes a la actuación de mediadores de seguros residentes o domiciliados en España y de sucursales en España de mediadores de seguros de otros países del Espacio Económico Europeo, será imprescindible acreditar haber formulado la queja o reclamación

previamente, por escrito, ante el departamento o servicio de atención al cliente de la entidad o, en su caso, ante el defensor del cliente.

SECCIÓN 3ª. Del Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos

Artículo 52. Inscripción

1. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, en el que deberán inscribirse, con carácter previo al inicio de sus actividades, los mediadores de seguros y los corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España sometidos a esta Ley. En el caso de las personas jurídicas, además, se inscribirá a los administradores y a las personas que formen parte de la dirección, responsables de las actividades de mediación.

También se tomará razón de los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo que actúen en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

En dicho Registro se tomará razón igualmente de los contratos de distribución a que se refiere el artículo 4.1 de esta Ley.

Este Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y los ciudadanos podrán acceder a él en los términos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Los mediadores de seguros y los corredores de reaseguros inscritos en el Registro a que se refiere el apartado anterior deberán facilitar la documentación e información necesarias para permitir su llevanza actualizada. A estos efectos, remitirán a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones los documentos, datos y demás información en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, sin perjuicio de la obligación de atender también los requerimientos individualizados de información que se les formulen.

3. La información a que se refieren los apartados anteriores podrá ser remitida a través de medios telemáticos, de acuerdo a los procedimientos y en la forma que determine el Ministerio de Economía y Hacienda.

4. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá un punto único de información que permitirá un acceso fácil y rápido que se nutrirá de la información procedente del Registro a que se refiere este artículo, así como de la procedente de los Registros administrativos de mediadores de seguros y de corredores de reaseguros que lleven las Comunidades Autónomas.

Artículo 53. Cancelación de la inscripción

1. La cancelación de la inscripción de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros inscritos en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos será acordada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- a) Cuando la entidad aseguradora haya rescindido el contrato de agencia de seguros y comunique la baja del agente de seguros exclusivo u operador de banca-seguros exclusivo en su registro.
- b) Cuando el mediador de seguros o el corredor de reaseguros deje de cumplir alguno de los requisitos exigidos para figurar inscrito en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.
- c) Cuando las sociedades de agencia de seguros vinculadas, las de correduría de seguros o las de correduría de reaseguros incurran en causa de disolución.
- d) Cuando los corredores de seguros o los de reaseguros a que se refiere esta Ley no hayan iniciado su actividad en el plazo de un año desde su inscripción o dejen de ejercerla durante un período superior a un año.

A esta inactividad, por falta de iniciación o cese en el ejercicio, se equiparará la falta de efectiva actividad de los corredores de seguros y los de reaseguros, y se entenderá que se produce cuando se aprecie durante dos ejercicios consecutivos que el volumen anual de negocio sea inferior a 30.000 euros al año en primas de seguros intermediadas.

No será de aplicación lo dispuesto en esta letra d) cuando se justifiquen fundadamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las razones de esa falta de actividad, así como las medidas adoptadas para superar dicha situación.

e) Como sanción.

f) Cuando el agente de seguros vinculado, el operador de banca-seguros vinculado, el corredor de seguros o el corredor de reaseguros soliciten expresamente la cancelación de su inscripción.

2. La cancelación de la inscripción dará lugar a la exclusión del Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá dar publicidad a la resolución que acuerde la cancelación de la inscripción cuando aprecie que existe peligro de que continúe el ejercicio de la actividad de mediación de seguros o de reaseguros.

SECCIÓN 4ª. Responsabilidad frente a la Administración y régimen de infracciones y sanciones

Artículo 54. Responsabilidad frente a la Administración

1. Las entidades aseguradoras, los agentes de seguros vinculados, los operadores de banca-seguros vinculados, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros, así como los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, así como quienes ejerzan cargos de administración o dirección de todos ellos, que infrinjan normas sobre mediación en seguros y reaseguros privados incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Se considerarán:

- a) Cargos de administración, los administradores o miembros de los órganos colegiados de administración; y cargos de dirección, sus directores generales, director técnico o asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la sociedad de mediación funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración, de comisiones ejecutivas o de consejeros delegados de aquél.
- b) Normas sobre mediación de seguros y de reaseguros privados, las comprendidas en esta Ley y en su reglamento y, en general, las que figuren en leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a la mediación en seguros privados y de obligada observancia para quienes concurren a dicha actividad.

2. El régimen de responsabilidad administrativa se ajustará a lo siguiente:

- a) Será aplicable íntegramente lo dispuesto en el apartado anterior a los agentes de seguros vinculados, a los operadores de banca-seguros vinculados, a los corredores de seguros y a los corredores de reaseguros, ya sean personas físicas o jurídicas.
- b) A quienes ejerzan cargos de administración o dirección de las sociedades de agencia de seguros vinculadas, de los operadores de banca-seguros vinculados, de las sociedades de corredurías de seguros y de reaseguros será aplicable el régimen sancionador previsto en el artículo 57 de esta Ley.
- c) A las entidades aseguradoras y a quienes ejerzan cargos de administración o dirección en ellas serán aplicables las sanciones que por la comisión de infracciones muy graves, graves o leves prevé para ellos el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Artículo 55. Infracciones

1. Las infracciones de normas reguladoras de la mediación de seguros privados se clasifican en muy graves, graves y leves.
2. Tendrán la consideración de infracciones muy graves:
 - a) El ejercicio de la actividad de mediación en seguros o de correduría de reaseguros privados sin estar inscrito como tal en un Registro legalmente admisible al efecto con arreglo a la normativa del Estado miembro de origen del Espacio Económico Europeo, o excediéndose de las funciones a que le habilita la inscripción, así como el ejercicio de dicha actividad por persona interpuesta. Se exceptúan los supuestos previstos en el artículo 3.2 de esta Ley.
 - b) La aceptación por parte de las entidades aseguradoras o reaseguradoras de los servicios de mediación en seguros o reaseguros proporcionados por personas que no estén inscritas en un Registro legalmente admisible al efecto con arreglo a la normativa del Estado miembro de origen del Espacio Económico Europeo, o excediéndose de las funciones a que le habilita la inscripción. Se exceptúan los supuestos previstos en el artículo 3.2 de esta Ley.
 - c) La realización reiterada de actos u operaciones prohibidas por normas sobre mediación de seguros y de reaseguros privados con rango de ley o con incumplimiento de los requisitos establecidos en ellas.
 - d) El incumplimiento de la obligación de someter sus cuentas anuales a una auditoría de cuentas conforme a la legislación vigente en la materia.
 - e) La negativa o resistencia a la actuación inspectora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto.
 - f) La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas para conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría la comisión de, al menos, una infracción grave.
 - g) La comisión de infracción grave, cuando durante los cinco años anteriores a ésta hubiera sido impuesta una sanción firme por el mismo tipo de infracción.
 - h) El reiterado incumplimiento de los acuerdos o resoluciones emanados de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
 - i) La adquisición o el incremento de participación significativa en una sociedad de correduría de seguros o de reaseguros incumpliendo lo dispuesto en el artículo 28.1 de esta Ley.
 - j) La coacción en la mediación de seguros o de reaseguros, así como la información inexacta o inadecuada a los tomadores de seguro, a los asegurados, a los beneficiarios de las pólizas de seguro o a los aseguradores, siempre que por el número de afectados o por la

importancia de la información tal incumplimiento pueda estimarse especialmente relevante.

- k) El incumplimiento reiterado del deber de información previa a la suscripción de un contrato de seguro a la clientela del mediador, así como la información inexacta sin cumplir con los requisitos previstos en el artículo 29.2 y en el Capítulo V del Título II de esta Ley, cuando por la importancia de la información tal incumplimiento pueda estimarse especialmente relevante.
- l) En el caso de los corredores de seguros la pérdida reiterada de independencia que, conforme al artículo 26 de esta Ley, es requisito de la condición de corredor de seguros.
- m) La mediación de seguros o de reaseguros en favor de entidades no autorizadas legalmente para operar en España, o excediéndose de los términos para los que están autorizadas.
- n) La utilización de denominaciones propias de los agentes de seguros y operadores de banca-seguros u otras que puedan inducir a confusión con ellas por personas físicas o jurídicas que no hayan celebrado un contrato de agencia de seguros, las de los corredores de seguros y las de corredores de reaseguros, u otras que puedan inducir a confusión por personas físicas o jurídicas que no se encuentren habilitadas legalmente para ejercer dichas actividades.
- ñ) La utilización por mediadores de seguros o de corredores de reaseguros privados de denominaciones y expresiones que estén reservadas a las entidades aseguradoras o reaseguradoras privadas o que puedan inducir a confusión con ellas, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 17.1, 22 y 25.3 de esta Ley.
- o) La realización de prácticas abusivas que perjudiquen el derecho de los tomadores de seguros, de los asegurados, de los beneficiarios de pólizas o de los aseguradores, salvo que tales actos tengan un carácter meramente ocasional o aislado.
- p) Carecer de la contabilidad y de los libros y registros exigidos en la legislación mercantil aplicable y en las normas sobre mediación de seguros y de reaseguros privados o la llevanza de éstos con irregularidades esenciales que impidan conocer el alcance y naturaleza de las operaciones realizadas.
- q) La falta de remisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de cuantos datos o documentos deban remitirse, mediante su presentación permanente o periódica, o mediante la atención de requerimientos individualizados, así como su falta de veracidad cuando con ello se dificulte la apreciación del alcance y naturaleza de las operaciones realizadas. Se entenderá que hay falta de remisión cuando no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento individualizado.

- r) La actuación de varios agentes de seguros exclusivos de distintas entidades aseguradoras en condiciones tales que el resultado conjunto de sus actividades suponga el ejercicio de hecho de una actividad que aparezca como correduría de seguros.
- s) El retraso o la falta de remisión por el corredor de seguros al asegurador de las cantidades entregadas por el tomador del seguro en concepto de pago de la prima cuando, con arreglo a lo previsto en el artículo 26.4 de esta Ley, dicha conducta deje al asegurado sin cobertura del seguro o le cause un perjuicio.
- t) El incumplimiento de las medidas de control especial adoptadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones conforme al artículo 61 de esta Ley.
- u) La delegación de los mediadores de seguros a favor de sus auxiliares externos de funciones que la Ley reserva para los mediadores de seguros.
- v) La falta de autorización del cliente para la celebración de un contrato de seguro en cuya mediación hubiera intervenido un mediador de seguros.

3. Tendrán la consideración de infracciones graves:

- a) La realización meramente ocasional o aislada de actos u operaciones prohibidas por normas sobre mediación de seguros y reaseguros privados con rango de ley, o con incumplimiento de los requisitos establecidos en ellas.
- b) La realización reiterada de actos u operaciones prohibidas por normas reglamentarias sobre mediación de seguros y de reaseguros privados o con incumplimiento de los requisitos establecidos en ellas.
- c) La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado contrario a las normas de ordenación y disciplina, siempre que tal conducta no esté comprendida en la letra f) del apartado 2 anterior.
- d) La pérdida de la independencia exigible a los corredores de seguros conforme al artículo 26 de esta Ley que tenga un carácter meramente ocasional o aislado.
- e) La comisión de infracción leve cuando, durante los dos años anteriores a ella, hubiera sido impuesta una sanción firme no prescrita por el mismo tipo de infracción.
- f) El incumplimiento del deber de veracidad informativa cuando no concurren las circunstancias a que se refiere la letra k) del apartado 2 anterior.
- g) La realización meramente ocasional o aislada de prácticas abusivas que perjudiquen el derecho de los tomadores del seguro, de los asegurados, de los beneficiarios de las pólizas o de los aseguradores o reaseguradores.

- h) La falta de remisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de cuantos datos o documentos deban remitírsele, ya mediante su presentación permanente o periódica, ya mediante la atención de requerimientos individualizados, o la falta de veracidad en ellos, salvo que ello suponga la comisión de una infracción muy grave con arreglo a la letra q) del apartado 2 anterior. A los efectos de esta letra h), se entenderá que hay falta de remisión cuando no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento individualizado.
 - i) La llevanza irregular de los libros y registros exigidos en la legislación mercantil aplicable y en las normas sobre mediación de seguros y de reaseguros privados cuando no concurren las especiales circunstancias previstas en la letra p) del apartado 2 anterior.
4. Tendrán la consideración de infracciones leves los incumplimientos ocasionales o aislados de normas reglamentarias sobre mediación de seguros y reaseguros privados o con incumplimiento de los requisitos establecidos en ellas.

Artículo 56. Sanciones

1. Por la comisión de infracciones muy graves será impuesta en todo caso al agente de seguros vinculado, al operador de banca-seguros vinculado, al corredor de seguros y al corredor de reaseguros, ya sean personas físicas o jurídicas, alguna de las siguientes sanciones:
 - a) Cancelación de su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.
 - b) Suspensión por un plazo máximo de 10 años para el ejercicio de la actividad de agente de seguros vinculado, operador de banca-seguros vinculado, corredor de seguros o de reaseguros.
 - c) Dar publicidad a la conducta constitutiva de la infracción muy grave.
 - d) Multa por importe desde 15.001 hasta 30.000 euros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de imposición de las sanciones previstas en las letras a), b) y d) podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en la letra c).
2. Por la comisión de infracciones graves por los agentes de seguros vinculados, los operadores de banca-seguros vinculados, los corredores de seguros o de reaseguros, ya sean personas físicas o jurídicas, se les impondrá una de las siguientes sanciones:
 - a) Suspensión por un plazo máximo de un año para el ejercicio de la actividad de agente de seguros vinculado, operador de banca-seguros vinculado, corredor de seguros o de reaseguros.

b) Dar publicidad a la conducta constitutiva de infracción grave.

c) Amonestación pública.

d) Multa por un importe desde 6.001 hasta 15.000 euros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de imposición de las sanciones previstas en las letras a), c) y d) podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en la letra b).

3. Por la comisión de infracciones leves por los agentes de seguros vinculados, los operadores de banca-seguros vinculados, los corredores de seguros y los de reaseguros, ya sean personas físicas o jurídicas, se les impondrá una de las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada.

b) Multa por importe de hasta 6.000 euros.

Artículo 57. Responsabilidad de los que ejercen cargos de administración y dirección en las sociedades de agencia de seguros vinculadas, operadores de banca-seguros vinculados, sociedades de correduría de seguros y sociedades de correduría de reaseguros

1. Quien ejerza cargos de administración o dirección será responsable de las infracciones muy graves o graves cometidas por las sociedades de agencia de seguros vinculadas, operadores de banca-seguros vinculados, sociedades de correduría de seguros y sociedades de correduría de reaseguros cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, no serán considerados responsables de las infracciones muy graves o graves cometidas por las sociedades de agencia de seguros vinculadas, operadores de banca-seguros vinculados, sociedades de correduría de seguros y sociedades de correduría de reaseguros, en los siguientes casos:

a) Cuando quienes formen parte de órganos colegiados de administración no hubieran asistido por causa justificada a las reuniones correspondientes o hubiesen votado en contra o salvado su voto en relación con las decisiones o acuerdos que hubiesen dado lugar a las infracciones.

b) Cuando dichas infracciones sean exclusivamente imputables a comisiones ejecutivas, consejeros delegados, directores generales u órganos asimilados, u otras personas con funciones directivas en la sociedad.

3. Además, y con independencia de la sanción que corresponda imponer a la sociedad de agencia de seguros vinculada, al operador de banca-seguros vinculado y a la sociedad de correduría de seguros o de reaseguros por la comisión de infracciones muy graves, se impondrá una de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración, de hecho o de

derecho, o de dirección en la sociedad, sean responsables de dichas infracciones:

- a) Separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier sociedad de mediación de seguros o de correduría de reaseguros, por un plazo máximo de 10 años.
- b) Suspensión temporal en el ejercicio del cargo por un plazo no inferior a un año ni superior a cinco años.
- c) Multa, a cada uno de ellos, por un importe entre 30.001 y 60.000 euros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de imposición de la sanción prevista en la letra a) podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en la letra c).

4. Además, y con independencia de la sanción que corresponda imponer a la sociedad de agencia de seguros vinculada, al operador de banca-seguros vinculado y a la sociedad de correduría de seguros o de reaseguros por la comisión de infracciones graves, se impondrá una de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración, de hecho o de derecho, o de dirección sean responsables de la infracción:

- a) Suspensión temporal en el ejercicio del cargo por plazo no superior a un año.
- b) Multa, a cada uno de ellos, por importe no superior a 30.000 euros.

Esta sanción podrá imponerse simultáneamente con la prevista en la letra a).

- c) Amonestación pública.
- d) Amonestación privada.

SECCIÓN 5ª. Protección de datos de carácter personal

Artículo 62. Condición de responsable o encargado del tratamiento

1. A los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

- a) Los agentes de seguros exclusivos y los operadores de banca-seguros exclusivos tendrán la condición de encargados del tratamiento de la entidad aseguradora con la que hubieran celebrado el correspondiente contrato de agencia, en los términos previstos en esta Ley.
- b) Los agentes de seguros vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados tendrán la condición de encargados del tratamiento de las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado el

correspondiente contrato de agencia, en los términos previstos en esta Ley.

Cuando el cliente hubiera firmado un contrato de seguro, los agentes de seguros vinculados y los operadores de banca-seguros vinculados deberán tratar los datos del contrato de forma que únicamente puedan ser conocidos por la entidad aseguradora con la que se hubiera celebrado el contrato, sin que puedan tener acceso a dichos datos las restantes entidades aseguradoras por cuenta de las cuales actúen.

- c) Los corredores de seguros y los corredores de reaseguros tendrán la condición de responsables del tratamiento respecto de los datos de las personas que acudan a ellos.
 - d) Los auxiliares externos a los que se refiere el artículo 8 de esta Ley tendrán la condición de encargados del tratamiento de los agentes o corredores de seguros con los que hubieran celebrado el correspondiente contrato mercantil. En este caso, sólo podrán tratar los datos para los fines previstos en el apartado 1 de dicho artículo 8.
2. En los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado 1 anterior, en el contrato de agencia deberán hacerse constar los extremos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y, en particular, la indicación de si el agente de seguros va a celebrar contratos mercantiles con los auxiliares externos, a los que se refiere el artículo 8 de esta Ley.

Del mismo modo, en el supuesto previsto en el apartado 1.d) anterior deberán incluirse en el contrato mercantil celebrado con los auxiliares externos los extremos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Artículo 63. Otras normas de protección de datos

- 1. En la publicidad que remitan a terceros los mediadores de seguros y los corredores de reaseguros a través de comunicaciones electrónicas deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 21 y 22.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
- 2. Los agentes de seguros y operadores de banca-seguros únicamente podrán tratar los datos de los interesados en los términos y con el alcance que se desprenda del contrato de agencia de seguros y siempre en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora con la que hubieran celebrado el contrato.

Los operadores de banca-seguros no podrán tratar los datos relacionados con su actividad mediadora para fines propios de su objeto social sin contar con el consentimiento inequívoco y específico de los afectados.

3. Los corredores de seguros podrán tratar los datos de las personas que se dirijan a ellos, sin necesidad de contar con su consentimiento:
 - a) Antes de que aquéllos celebren el contrato de seguro, con las finalidades de ofrecerles el asesoramiento independiente, profesional e imparcial al que se refiere esta Ley y de facilitar dichos datos a la entidad aseguradora o reaseguradora con la que fuese a celebrarse el correspondiente contrato.
 - b) Después de celebrado el contrato de seguro, exclusivamente para ofrecerles el asesoramiento independiente, profesional e imparcial al que se refiere esta Ley o a los fines previstos en su artículo 26.3.

Para la utilización y tratamiento de los datos para cualquier otra finalidad distinta de las establecidas en las dos letras anteriores, los corredores de seguros deberán contar con el consentimiento de los interesados.

4. Resuelto el contrato de seguro en cuya mediación hubiera intervenido un corredor de seguros o un corredor de reaseguros, éste deberá proceder a la cancelación de los datos, a menos que el interesado le hubiera autorizado el tratamiento de sus datos para otras finalidades y, en particular, para la celebración de un nuevo contrato.

En todo caso, el corredor de seguros y el corredor de reaseguros no podrán facilitar los datos del interesado a otra entidad distinta de aquella con la que el interesado hubiera celebrado el contrato resuelto si no media su consentimiento inequívoco para ello.

Disposición adicional primera. Legislación supletoria

En lo no previsto en esta Ley, se aplicará con carácter supletorio el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Disposición adicional segunda. Contratos de agencia

Los contratos de agencia de seguros celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se registrarán por la legislación vigente en el momento en que fueron suscritos, teniendo a todos los efectos la consideración de contratos de agencia de seguros en exclusiva en los términos regulados en esta Ley.

Disposición adicional segunda. Contratos de agencia

1. Las actividades que lleven a cabo las agencias de suscripción de riesgos por cuenta y en representación de las entidades aseguradoras o reaseguradoras que cumplan los requisitos para operar legalmente en España se entenderán realizadas directamente por dichas entidades aseguradoras o reaseguradoras y no podrá considerarse que constituyen las

actividades de mediación de seguros o de reaseguros privados, definidas en el artículo 2.1 de esta Ley.

2. En toda la documentación mercantil de las agencias de suscripción, deberán identificarse como tales y destacarse, además, la denominación de la entidad aseguradora o reaseguradora por cuenta de la que suscriben los contratos de seguro y en cuyo nombre y representación ejercen la actividad aseguradora.
3. Las entidades aseguradoras o reaseguradoras serán responsables frente a la Administración de las infracciones de la legislación de mediación y de seguros privados que hubieran cometido dichas agencias de suscripción en el ejercicio de sus actividades.
4. Las agencias de suscripción que pretendan suscribir riesgos o compromisos situados en España deberán comunicar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con carácter previo al inicio de su actividad en España, los poderes de representación otorgados por las entidades aseguradoras para la suscripción de los contratos de seguro en nombre y por cuenta de las mismas, especificando además las actividades que dichas agencias van a realizar. También deberán comunicar la revocación de dicho apoderamiento.

Disposición adicional quinta. Convalidación del diploma de Mediador de Seguros Titulado

El diploma de Mediador de Seguros Titulado regulado en la legislación que se deroga surtirá los efectos de haber superado el curso de formación o prueba de aptitud, previstos en el artículo 39 de esta Ley.

Disposición adicional novena²⁶². Tratamiento de datos en caso de contrato de reaseguro

El asegurador directo podrá comunicar al reasegurador, sin consentimiento del tomador o del asegurado, los datos que sean estrictamente necesarios para la celebración del contrato de reaseguro, en los términos previstos en el artículo 77 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro.

Disposición adicional décima. Modificación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

Uno. El apartado 9 del artículo 8 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, pasa a tener la siguiente redacción: *9. Si interviene un mediador en el contrato, el nombre y tipo de mediador.*

Dos. El artículo 21 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se modifica en los siguientes términos:

²⁶² Esta Disposición adicional novena ha sido derogada por la Disposición derogatoria de la Ley 13/2007, de 2 de julio, de modificación de la LOSSP en materia de reaseguro (BOE de 3 de julio). Su vigencia se mantiene no obstante hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2007 (9 de diciembre 2007).

Las comunicaciones efectuadas por un corredor de seguros al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si la realizara el propio tomador, salvo indicación en contrario de éste. En todo caso se precisará el consentimiento expreso del tomador del seguro para suscribir un nuevo contrato o para modificar o rescindir el contrato de seguro en vigor.

Disposición transitoria primera. *Adaptación de los agentes de seguros exclusivos*

Las entidades aseguradoras deberán adaptarse a lo dispuesto en el artículo 15 en el plazo de un año a partir de la fecha de la entrada en vigor de esta Ley, para lo que deberán remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones los datos correspondientes al registro de sus agentes de seguros exclusivos en la forma en que ésta lo determine.

Estará exenta de la tasa por inscripción de mediadores de seguros y corredores de reaseguros la inscripción realizada para dar cumplimiento a la adaptación regulada en esta disposición transitoria primera.

Disposición transitoria segunda. *Adaptación de los operadores de banca-seguros, de los corredores de seguros y de los corredores de reaseguros*

1. Las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por estas que vinieran realizando actividades de mediación de seguros de conformidad con la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, podrán ejercer como operador de banca-seguros, ya sea exclusivo o vinculado, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para lo cual dispondrán del plazo de un año a partir de la fecha de su entrada en vigor para adaptar su situación a lo regulado en la Subsección 4ª de la Sección 2ª del Capítulo I del Título II; a tal efecto, deberán aportar previamente, en el caso de ejercer como operador de banca-seguros vinculado, ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la información y documentación necesaria para su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros y de sus altos cargos.

No será de aplicación lo previsto en el artículo 11.3 de esta Ley cuando dentro del referido plazo se proceda a la modificación del objeto social o a la disolución de una sociedad de agencia de seguros controlada o participada por la entidad de crédito o por entidades de su grupo con cesión al operador de banca-seguros de los derechos de la cartera de seguros hasta ese momento mediada.

2. Las personas físicas o jurídicas que a la fecha de entrada en vigor de esta Ley vinieran ejerciendo legalmente la actividad de corredor de seguros con arreglo a la legislación anterior que ahora se deroga deberán, en el plazo de un año a contar desde aquella fecha, acreditar ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que reúnen los requisitos exigidos en el artículo 27.1.e) y f) de esta Ley para la concesión y la conservación de la

inscripción para ejercer la actividad de mediación de seguros como corredor de seguros.

3. Aquellas personas físicas o jurídicas que hubiesen venido ejerciendo la actividad de mediación de reaseguros con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año desde dicha fecha ser inscritos en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros y de sus altos cargos, una vez acreditado previamente ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 27.1.e) de esta Ley y aportada la información y documentación necesaria para su inscripción en dicho registro.
4. Transcurrido el plazo previsto en los apartados anteriores, quienes no hubiesen acreditado haberse adaptado a esta Ley con arreglo a lo prevenido en esta disposición transitoria no podrán ejercer las actividades de mediación de seguros o de reaseguros privados.
5. Estará exenta de la tasa por inscripción de mediadores de seguros y corredores de reaseguros la inscripción realizada para dar cumplimiento a la adaptación regulada en esta disposición transitoria segunda.
6. Asimismo, estará exenta de la tasa por inscripción la solicitud de aquellos corredores de seguros que opten por transformarse en agentes de seguros vinculados dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición transitoria tercera. Normas provisionales sobre los requisitos para ejercer como agente de seguros vinculado, operador de banca-seguros vinculado, corredor de seguros y corredor de reaseguros

1. En tanto que el Ministerio de Economía y Hacienda no fije normas al respecto, será de aplicación para los agentes de seguros vinculados, operadores de banca-seguros vinculados y para los corredores de seguros y de reaseguros lo siguiente:
 - a) El seguro de responsabilidad civil profesional que cubra todo el territorio del Espacio Económico Europeo u otra garantía financiera, en los términos que se establezcan reglamentariamente, para las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, será de al menos un millón de euros por siniestro y, en suma, 1.500.000 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año.
 - b) La capacidad financiera a que se refieren los artículos 21.3 g) y 27.1.f) no podrá ser inferior a 15.000 euros, y podrá acreditarse mediante la contratación de aval emitido por una entidad financiera o de un seguro de caución, con objeto de proteger a los clientes frente a la incapacidad de los agentes de seguros vinculados, operadores de banca-seguros vinculados y de los corredores de seguros para transferir la prima a la entidad aseguradora o para transferir la cantidad de la indemnización o el reembolso de la prima al asegurado.

2. Las cuantías mencionadas en las letras a) y b) del apartado anterior se revisarán con efectos de 15 de enero de 2008 y cada 5 años desde esa fecha, para tener en cuenta la evolución del índice europeo de precios de consumo, publicado por Eurostat.

Las cuantías serán adaptadas automáticamente incrementándose su base en euros en el porcentaje de variación del citado índice en el período comprendido entre el 15 de enero de 2003 y la fecha de la primera revisión, o entre la fecha de la última revisión y la fecha de la nueva revisión, y se redondeará al euro superior.

A dichos efectos, para facilitar su conocimiento y aplicación, por resolución e la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se harán públicas dichas actualizaciones.

Disposición transitoria cuarta. Adaptación del Registro administrativo actual al especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos

1. Todas las menciones que se contienen en el artículo 124 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, al Registro administrativo especial de corredores de seguros, sociedades de correduría de seguros y sus altos cargos se entenderán realizadas al Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos que se regula en esta Ley. Asimismo, todas las menciones y exigencias previstas en dicho artículo serán aplicables también a los agentes de seguros, operadores de banca-seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y a los corredores de reaseguros.
2. Se inscribirán también en dicho Registro la mención a la entidad aseguradora con la que tienen suscrito contrato de agencia de seguros los agentes de seguros exclusivos y los operadores de banca-seguros exclusivos y, en el caso de estar autorizados para ejercer su actividad de mediación con otra entidad aseguradora, se indicará los productos en que puede mediar para ella, así como las fechas de inicio y fin de dicha autorización.
3. Serán también actos inscribibles en el mencionado Registro los relativos al derecho de establecimiento o al ejercicio de la actividad en libre prestación de servicios de los mediadores de seguros y de reaseguros residentes en España en cada uno de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Además, deberán inscribirse la designación del titular del departamento o servicio de atención al cliente y, si procede, del defensor del cliente de los mediadores de seguros, y, en su caso, la mención al dominio o a la dirección de Internet.

Disposición derogatoria

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley y, en particular, las siguientes:

- a) La Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados.
- b) La disposición adicional séptima de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
- c) La disposición adicional primera de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados.

Disposición final primera. Habilitación competencial y legislación básica

La regulación del contrato de agencia de seguros se establece en virtud de la competencia exclusiva que tiene el Estado en el ámbito de la legislación mercantil de acuerdo con el artículo 149.1.6ª de la Constitución.

La disposición adicional cuarta, la disposición adicional octava y los apartados 5 y 6 de la disposición transitoria segunda se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14ª de la Constitución.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.11ª de la Constitución, las disposiciones contenidas en esta Ley tienen la consideración de bases de la ordenación de los seguros privados, excepto los siguientes preceptos o apartados de éstos:

- a) El artículo 64, que no tendrá carácter básico, salvo en lo concerniente a la naturaleza y denominación de los Colegios de mediadores de seguros, la voluntariedad de la incorporación a éstos y la existencia de su Consejo General, que tiene la consideración de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución.
- b) El apartado 4 del artículo 21; el apartado 2 del artículo 27; el apartado 2 del artículo 35; el apartado 3 del artículo 39; el apartado 3 del artículo 52, y la disposición transitoria cuarta, que no tendrán carácter de legislación básica y sólo resultan de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado.

En los supuestos en los que las Comunidades Autónomas ejerzan las competencias en materia de mediación de seguros y reaseguros privados a que se refiere el artículo 47.2 de esta Ley, las referencias que se hacen a los órganos de la Administración General del Estado se entenderán hechas al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Disposición final segunda. Potestad reglamentaria

1. Corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previa audiencia de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, desarrollar esta Ley en las materias que se atribuyen expresamente a la potestad reglamentaria, así como, en general, en todas aquellas susceptibles de desarrollo reglamentario en que sea preciso para su correcta ejecución, mediante la aprobación de su reglamento y las modificaciones ulteriores de éste que sean necesarias.
2. Corresponde al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y previa audiencia de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, desarrollar esta Ley en las materias que específicamente atribuye a la potestad reglamentaria de dicho Ministro y, asimismo, desarrollar su reglamento en cuanto sea necesario y así se prevea en él.

También queda facultado para llevar a cabo las modificaciones que resulten necesarias en la regulación de los libros-registro y en los modelos de información estadístico-contable anual, al objeto de adaptar el Real Decreto 301/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los libros-registro y el deber de información estadístico-contable de los corredores de seguros y de las sociedades de correduría de seguros, a las disposiciones de esta Ley en relación con los corredores de seguros y los de reaseguros, ya sean personas físicas o jurídicas.

ANEXO II

Ley 2/2011 de Economía Sostenible (Disposición final duodécima)²⁶³

Modificación de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados

Se modifica la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados en los siguientes términos:

Uno. Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 4:

1. Las entidades aseguradoras podrán aceptar la cobertura de riesgos, sin intervención de mediador de seguros privados.

Sin perjuicio de los contratos de agencia celebrados con arreglo a esta Ley, las entidades aseguradoras que cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España también podrán celebrar contratos consistentes en la prestación de servicios para la distribución, bajo su responsabilidad civil y administrativa, de sus pólizas de seguro por medio de las redes de distribución de agentes de seguros exclusivos de otras entidades aseguradoras, las cuales deberán garantizar que poseen los conocimientos necesarios para el ejercicio de su actividad, en función de los seguros que medien.

Dichos contratos deberán ser presentados por las entidades que los celebren en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para su toma de razón en el Registro previsto en el art. 52 de esta Ley, y deberán indicar, al menos, las entidades aseguradoras afectadas, composición de la red cedida, el ámbito, la duración, los ramos o contratos de seguro o clase de operaciones que comprende, las obligaciones de las partes, los movimientos económicos y financieros de las operaciones y las menciones que deben incluirse en los documentos contractuales y publicitarios.

Cuando las entidades aseguradoras cedente y cesionaria formen parte del mismo grupo consolidable de entidades aseguradoras, se deberá indicar en el contrato de distribución dicha circunstancia, e incluir la denominación del grupo al que pertenecen en toda la documentación mercantil y publicidad de mediación de seguros privados que realicen los agentes de seguros exclusivos.»

Dos. El artículo 8 queda redactado como sigue:

²⁶³ No se transcriben las referencias de la LES a los corredores de seguros, reaseguros, obligaciones contables y tasas de inscripción en el REMS.

Artículo 8. Los auxiliares externos de los mediadores de seguros

1. Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones.

Serán auxiliares-asesores aquellos auxiliares externos que, además de las actividades mencionadas en el párrafo anterior, presten por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro. El auxiliar-asesor persona física, al menos la mitad de las personas que integren el órgano de dirección de los auxiliares-asesores que sean personas jurídicas, y aquellos de sus empleados que presten asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro o en caso de siniestro deberán acreditar estar en posesión de los conocimientos adecuados, y no incurrir en ninguna de las incompatibilidades establecidas en el apartado 5 de este artículo.

Los mediadores de seguros comprobarán con anterioridad a la celebración del contrato con el auxiliar-asesor el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo anterior.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación de los auxiliares-asesores en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

2. Los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores, y desarrollarán su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen.

Los auxiliares-asesores deberán identificarse como tales e indicar también la identidad del mediador por cuenta del que actúen. En virtud del contrato mercantil con éste, la información que deberán proporcionar al tomador de seguros será toda o parte de la establecida en el artículo 42, sin que en ningún caso el tomador deje de recibir esa información completa.

3. Los mediadores de seguros llevarán un libro registro en el que anotarán los datos personales identificativos de los auxiliares externos, con indicación de la fecha de alta y, en su caso, la de baja, que quedará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

4. Los auxiliares-asesores se inscribirán en el Registro administrativo de auxiliares-asesores. Se harán constar los datos identificativos, el número de registro, las fechas de alta y de baja y los mediadores a quienes auxilian. En el caso de personas jurídicas, además se indicarán los nombres de las personas físicas que integren el órgano de administración.

Los datos contenidos en el Registro administrativo de auxiliares-asesores deberán estar actualizados y para su inscripción en el registro previsto en el art. 52 de esta Ley serán remitidos telemáticamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por cada entidad aseguradora en relación con los auxiliares-asesores de sus agentes exclusivos, y por cada agente vinculado, y corredor de seguros en relación con los suyos respectivamente. El auxiliar-asesor no podrá iniciar su actividad hasta que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones le haya inscrito en dicho Registro.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones determinará el contenido y forma en que deberá remitirse esta información.

5. Un auxiliar externo de un mediador de seguros, persona física o jurídica, no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Además, si es auxiliar externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora.

Tres. Se modifica la redacción del apartado 4 del artículo 13, en los siguientes términos:

4. Los agentes de seguros exclusivos, personas físicas y, al menos, la mitad de las personas que integran la dirección de las sociedades de agencia de seguros exclusivas, poseerán los conocimientos necesarios para el ejercicio de su actividad, en función de los seguros que medien. Asimismo, aquellas personas que participen directamente en la mediación de los seguros bajo la dirección de aquéllos deberán estar en posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de su actividad y no deberán incurrir en ninguna de las causas de incompatibilidad previstas en el artículo 19 de esta Ley.

Cuatro. Se enumera como apartado 1 el vigente artículo 19 y se incorporan dos nuevos apartados 2 y 3 en los siguientes términos:

2. Los agentes de seguros exclusivos, persona física o jurídica, no podrán desempeñar cargos de administración o dirección en sociedades que ejerzan la actividad de agencia de seguros exclusiva, salvo que se adopten los mecanismos necesarios para garantizar el respeto al pacto de exclusividad que les caracteriza y se admita por las entidades aseguradoras afectadas.
3. En las sociedades de agencia de seguros exclusivas, las personas que integren el órgano de dirección responsable de la mediación de seguros no

podrán desempeñar cargos de dirección o de administración en otras sociedades de agencia exclusiva, en sociedades de agencia vinculada, en sociedades de correduría de seguros o en auxiliares externos de unos u otros, salvo que se adopten los mecanismos necesarios para garantizar el respeto al pacto de exclusividad y se admita por las entidades aseguradoras afectadas.»

Cinco. Se da nueva redacción a los párrafos e), g) y h) del artículo 21.3.

- e) Los agentes de seguros vinculados dispondrán de un programa de formación para los empleados y auxiliares externos.

Asimismo, las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación de sus agentes de seguros vinculados y de las personas que integren el órgano de dirección previsto en el segundo párrafo de la letra b) de este apartado en los productos de seguro mediados por éstos.

La documentación correspondiente a los programas de formación estará a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que podrá requerir que se efectúen las modificaciones que resulten necesarias.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación de los agentes de seguros vinculados en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

- g) Disponer de una capacidad financiera que deberá en todo momento alcanzar el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas, en la forma que reglamentariamente se determine, salvo que contractualmente se haya pactado de forma expresa con todas y cada una de las entidades aseguradoras que los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de la domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquéllas, o que, en su caso, el agente de seguros vinculado ofrezca al tomador una cobertura inmediata entregando el recibo emitido por la entidad aseguradora, y, en uno y otro caso, que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios.
- h) Acreditar que todas y cada una de las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar un contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente de seguros vinculado, o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine, respecto a la actividad sobre la que no hubiera obtenido cobertura en virtud del contrato de agencia suscrito.»

Seis. El apartado 4 del artículo 21 queda redactado así:

4. La solicitud de inscripción como agente de seguros vinculado se dirigirá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el anterior apartado 3. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa de la solicitud será de tres meses a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud. La inscripción especificará las entidades aseguradoras para las que el agente de seguros vinculado podrá realizar la actividad de mediación de seguros. En ningún caso se producirá la inscripción en virtud del silencio administrativo, y la solicitud de inscripción será denegada cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión.»

Siete. En el artículo 24 se añade un nuevo apartado 2, con la siguiente redacción, y se renumera el actual apartado 2 que pasará a ser 3:

2. Los agentes de seguros vinculados, personas físicas, no podrán desempeñar cargos de administración o de dirección en las sociedades que ejerzan la actividad de agencia de seguros exclusiva o de correduría de seguros o de auxiliares externos de unos y otros.»

Ocho. Se modifica el apartado 1 del artículo 25:

1. Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

Cuando la actividad de mediación de seguros se realice a través de una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito, las relaciones con dicha sociedad mercantil se regularán por un contrato de prestación de servicios consistentes en la cesión de la red de distribución de cada una de dichas entidades de crédito al operador de banca-seguros para la mediación de los productos de seguro. En dicho contrato las entidades de crédito deberán asumir la obligación de formación adecuada de las personas que forman parte de la red y que participen directamente en la mediación de los seguros para el ejercicio de sus funciones.

A los efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por red de distribución de la entidad de crédito el conjunto de toda su estructura de la organización de medios personales, oficinas operativas y agentes de la entidad de crédito, de acuerdo con lo previsto en la normativa de creación y régimen jurídico de las entidades de crédito. Una vez cedida a un operador de banca-seguros, la red de la entidad de crédito no podrá fragmentarse para que parte de ella participe en la mediación de los seguros como red de otro operador de banca-seguros o como auxiliar externo de otro mediador de seguros.

El operador de banca-seguros en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterá al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección 1.^a y se ajustará a lo regulado, respectivamente, en la Subsección 2.^a o en la Subsección 3.^a de esta Sección 2.^a, según ejerza como operador de banca-seguros exclusivo o como operador de banca-seguros vinculado.

Doce. Se modifica la redacción del artículo 52.1:

1. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, en el que deberán inscribirse, con carácter previo al inicio de sus actividades, los mediadores de seguros, sus auxiliares-asesores y los corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España sometidos a esta Ley. En el caso de las personas jurídicas, además, se inscribirá a los administradores y a las personas que formen parte de la dirección, responsables de las actividades de mediación.

También se tomará razón de los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo que actúen en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

En dicho Registro se tomará razón igualmente de los contratos de distribución a que se refiere el art. 4.1 de esta Ley.

Este Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y el acceso a su contenido será general y gratuito.

Trece. Se modifica la redacción del párrafo inicial del apartado 1 del artículo 53:

1. La cancelación de la inscripción de los auxiliares-asesores, de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros inscritos en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos será acordada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cuando concurra alguna de las siguientes causas:

Catorce. Se modifica la redacción de la letra b) del artículo 53.1, y se añade una nueva letra g):

- b) Cuando el auxiliar-asesor, el mediador de seguros o el corredor de reaseguros deje de cumplir alguno de los requisitos exigidos para figurar inscrito en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.
- g) Cuando el mediador de seguros haya rescindido el contrato con su auxiliar-asesor y se comunique la baja del mismo en su registro.

Quince. Se modifica la redacción del artículo 54.1.

1. Las entidades aseguradoras, los agentes de seguros vinculados, los operadores de banca-seguros vinculados, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros, así como los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, así como quienes ejerzan cargos de administración o dirección de todos ellos, que infrinjan normas sobre mediación en seguros y reaseguros privados incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes.

También serán responsables frente a la Administración las personas que ejerzan, por sí o a través de persona interpuesta, actividades de mediación de seguros o de reaseguros, sin cumplir los requisitos legalmente exigidos o excediendo las funciones previstas en esta Ley, o aquéllas para las que esta Ley establezca prohibiciones.

Se considerarán:

- a) Cargos de administración, los administradores o miembros de los órganos colegiados de administración; y cargos de dirección, sus directores generales, director técnico o asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la sociedad de mediación funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración, de comisiones ejecutivas o de consejeros delegados de aquél.
- b) Normas sobre mediación de seguros y de reaseguros privados, las comprendidas en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo y, en general, las que figuren en leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a la mediación en seguros privados y de obligada observancia para quienes concurren a dicha actividad.»

Dieciséis. Se modifica la redacción de la letra r) del artículo 55.2:

- r) La actuación de varios agentes de seguros exclusivos de distintas entidades aseguradoras en condiciones tales que el resultado conjunto de sus actuaciones suponga el ejercicio de hecho de una actividad que aparezca como correduría de seguros o agencia vinculada.

ANEXO III

Ley 9/92 de Mediación en Seguros Privados (Artículos 4 a 13)²⁶⁴

CAPÍTULO II De los mediadores en los contratos de seguro

SECCION 1ª - DE LOS MEDIADORES EN SEGUROS PRIVADOS

Artículo 4. Obligaciones generales

1. Los mediadores de seguros privados ofrecerán información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las pólizas de seguro y, en general en toda su actividad de asesoramiento.
2. Las personas físicas o jurídicas que desempeñen actividad de mediación en seguros privados no podrán imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro.
3. El mediador de seguros privados se considerará, en todo caso, depositario de las cantidades que haya percibido por cuenta de la entidad aseguradora.

Artículo 5. Clasificación y reserva de denominación.

1. Los mediadores de seguros privados se clasifican en agentes de seguros y corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas. Las actividades de agencia y de correduría de seguros son incompatibles entre sí.
2. Las denominaciones de “agente de seguros” y “corredor de seguros” quedan reservadas a los mediadores definidos en esta Ley.

SECCION 2ª - DE LOS AGENTES DE SEGUROS

Artículo 6. Agentes de seguros

1. Serán agentes las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una entidad aseguradora, se comprometen frente a ésta a realizar la actividad definida en el primer inciso del número 1

²⁶⁴ Se transcriben sólo los artículos que regulan a los agentes de seguros y el contrato de agencia de seguros a efectos de consulta como antecedentes.

del artículo 2 y, en su caso, la señalada en el segundo inciso de dicho número.

2. En virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de la entidad aseguradora con quien se celebre.
3. Para celebrar un contrato de agencia con una entidad aseguradora será preciso tener capacidad legal para ejercer el comercio en los términos previstos en la legislación mercantil.

Artículo 7. Contrato de agencia de seguros

1. El contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes con deber recíproco de lealtad.
2. El contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirán supletoriamente por las normas generales aplicables al contrato de agencia.
3. Los agentes de seguros podrán utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la promoción y mediación de seguros, en los términos en que se acuerde en el contrato de agencia de seguros. Los subagentes no tendrán la condición de agentes de seguros pero estarán sometidos a idénticas incompatibilidades.

Artículo 8. Prohibiciones

1. Ningún agente podrá estar simultáneamente vinculado por contrato de agencia de seguros con más de una entidad aseguradora, a menos que sea autorizado por la misma para operar con otra entidad aseguradora en determinados ramos, modalidades o contratos de seguros que no practique la entidad autorizante.

La autorización sólo podrá concederse por escrito, en el contrato de agencia o como modificación posterior al mismo, por quién ostente la representación legal, en su condición de administrador de la entidad autorizante, con indicación expresa de la duración de la autorización, entidad aseguradora a la que se refiere y ramos y modalidades de seguro, o clase de operaciones que comprende.

2. Se entenderá que existe la autorización a que se refiere el número anterior cuando varias entidades aseguradoras hayan convenido por escrito la utilización conjunta de sus redes de distribución o de parte de las mismas con arreglo a lo previsto en el número 3 del artículo 3.

Artículo 9. Contenido económico y extinción del contrato de agencia

1. Los agentes de seguros no podrán promover la modificación subjetiva de entidad aseguradora en todo o parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su intervención. Tampoco podrán llevar a cabo, sin consentimiento de dicha entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera.
2. El contrato de agencia de seguros deberá especificar las comisiones sobre las primas u otros derechos económicos que correspondan al agente durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido el mismo.
3. No obstante lo dispuesto en el número 1 del presente artículo, producida la extinción del contrato el agente de seguros cesante podrá comunicar dicha circunstancia a quienes figurasen como tomadores de seguros en los contratos celebrados con su intervención.

Artículo 10. Obligaciones frente a terceros

1. En toda la publicidad y en toda la documentación propia del giro o tráfico mercantil de mediación en seguros privados que realicen los agentes de seguros deberá figurar la expresión “agente de seguros” o “sociedad de agencia de seguros” según se trate de personas físicas o jurídicas. Igualmente harán constar a continuación tanto la denominación social de la entidad aseguradora para la que estén realizando la operación de mediación de que se trate, en virtud del contrato de agencia con ella celebrado o del contrato entre entidades aseguradoras a que se refiere el número 3 del artículo 3, como el número de registro que tuviese otorgado por la entidad aseguradora conforme al artículo 11.
2. Las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro al agente de seguros que medie o que haya mediado en el contrato surtirán los mismos efectos que si se hubiese realizado directamente a la entidad aseguradora. Asimismo, el pago de los recibos de prima por el tomador del seguro al referido agente de seguros se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que ello se haya excluido expresamente y destacado de modo especial en la póliza de seguro.
3. La entidad aseguradora que suscriba contrato de agencia con persona que fuese deudora de otra entidad de la misma clase por razón de operaciones propias de agente de seguros, vendrá obligada a cancelar dicha deuda, sin perjuicio de su derecho al resarcimiento.

Artículo 11. Registro de agentes

Las entidades aseguradoras llevarán un registro de sus agentes, en el que harán constar los datos identificativos de éstos, el número de registro, las fechas de alta y baja, y las autorizaciones que en su caso tuvieran concedidas con arreglo a lo dispuesto en el número 3 del artículo 7 y en el artículo 8.

Dicho registro quedará sometido al control de la Dirección General de Seguros.

Artículo 12. Formación de los Agentes

1. Las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación de sus agentes. A tal fin establecerán programas de formación en los que se indicarán los requisitos que han de cumplir los agentes de seguros a los que se destinen y los medios a emplear para su ejecución.
2. La documentación correspondiente a los programas de formación y a la ejecución de los mismos estará a disposición de la Dirección General de Seguros que podrá requerir que se efectúen las modificaciones que resulten necesarias en el contenido del programa y en los medios precisos para su organización y ejecución para adecuarlos al deber de formación a este artículo.

Artículo 13. Responsabilidad administrativa

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de otra índole en que pudiera incurrir el agente de seguros en el ejercicio de su actividad, serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado contrato de agencia las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido dichos agentes.

ANEXO IV

Ley 12/92 de Contrato de Agencia

CAPITULO I Disposiciones generales

Artículo 1. Contrato de agencia

Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Artículo 2. Independencia del agente

1. No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

2. Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

Artículo 3. Ámbito de aplicación de la Ley y carácter imperativo de sus normas

1. En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa.

2. La presente Ley no será de aplicación a los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores.

Artículo 4. Prescripción de acciones

Salvo disposición en contrario de la presente Ley, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de agencia se regirá por las reglas establecidas en el Código de Comercio.

CAPITULO II Contenido del contrato

Sección 1ª. Actuación del agente

Artículo 5. Ejercicio de la agencia

1. El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado.

2. La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión.

Artículo 6. Conclusión de actos y operaciones de comercio en nombre del empresario

El agente está facultado para promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia, pero sólo podrá concluirlos en nombre del empresario cuando tenga atribuida esta facultad.

Artículo 7. Actuación por cuenta de varios empresarios

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

Artículo 8. Reconocimiento y depósito de los bienes vendidos

El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.

Sección 2ª. Obligaciones de las partes

Artículo 9. Obligaciones del agente

1. En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe.
2. En particular, el agente deberá:
 - a) Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.
 - b) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.
 - c) Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.
 - d) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.
 - e) Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

Artículo 10. Obligaciones del empresario

1. En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe.
2. En particular, el empresario deberá:
 - a) Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.
 - b) Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.
 - c) Satisfacer la remuneración pactada.

3. Dentro del plazo de quince días, el empresario deberá comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. Asimismo deberá comunicar al agente, dentro del plazo más breve posible, habida cuenta de la naturaleza de la operación, la ejecución, ejecución parcial o falta de ejecución de ésta.

Sección 3ª. Remuneración del agente

Artículo 11. Sistemas de remuneración

1. La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación.
2. Se reputa comisión cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente.
3. Cuando el agente sea retribuido total o parcialmente mediante comisión, se observará lo establecido en los artículos siguientes de esta sección.

Artículo 12. Comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia

1. Por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que el acto u operación de comercio se hayan concluido como consecuencia de la intervención profesional del agente.
 - b) Que el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga.
2. Cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión, siempre que el acto u operación de comercio se concluyan durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación no hayan sido promovidos ni concluidos por el agente.

Artículo 13. Comisión por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato de agencia

1. Por los actos u operaciones de comercio que se hayan concluido después de la terminación del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que el acto u operación se deban principalmente a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, siempre que se hubieran concluido dentro de los tres meses siguientes a partir de la extinción de dicho contrato.
 - b) Que el empresario o el agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del contrato de agencia, siempre que el agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse concluido el acto u operación de comercio durante la vigencia del contrato.
2. El agente no tendrá derecho a la comisión por los actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia, si dicha comisión correspondiera a un agente anterior, salvo que, en atención a las circunstancias concurrentes, fuese equitativo distribuir la comisión entre ambos agentes.

Artículo 14. Devengo de la comisión

La comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado o hubiera debido ejecutar el acto u operación de comercio o éstos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.

Artículo 15. Derecho de información del agente

1. El empresario entregará al agente una relación de las comisiones devengadas por cada acto u operación, el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se hubieran devengado, en defecto de pacto que establezca un plazo inferior. En la relación se consignarán los elementos esenciales en base a los que haya sido calculado el importe de las comisiones.
2. El agente tendrá derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario en los particulares necesarios para verificar todo lo relativo a las comisiones que le correspondan y en la forma prevenida en el Código de Comercio. Igualmente, tendrá derecho a que se le proporcionen las informaciones de que disponga el empresario y que sean necesarias para verificar su cuantía.

Artículo 16. Pago de la comisión

La comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado, salvo que se hubiere pactado pagarla en un plazo inferior.

Artículo 17. Pérdida del derecho a la comisión

El agente perderá el derecho a la comisión si el empresario prueba que el acto u operaciones concluidas por intermediación de aquél entre éste y el tercero no han sido ejecutados por circunstancias no imputables al empresario. En tal caso, la comisión que hubiera percibido el agente a cuenta del acto u operación pendiente de ejecución, deberá ser restituida inmediatamente al empresario.

Artículo 18. Reembolso de gastos

Salvo pacto en contrario, el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional.

Artículo 19. Garantía de las operaciones a cargo del agente

El pacto por cuya virtud el agente asuma el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario, será nulo si no consta por escrito y con expresión de la comisión a percibir.

Sección 4ª. Prohibición de competencia

Artículo 20. Limitaciones contractuales de la competencia

1. Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato.
2. El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

Artículo 21. Requisitos de validez del pacto de limitación de la competencia

El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

Sección 5ª. Formalización del contrato

Artículo 22. Derecho a la formalización por escrito

Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

CAPITULO III Extinción del contrato

Artículo 23. Duración del contrato

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

Artículo 24. Extinción del contrato por tiempo determinado

1. El contrato de agencia convenido por tiempo determinado, se extinguirá por cumplimiento del término pactado.
2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

Artículo 25. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso

1. El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.
2. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.
3. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario.
4. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes.

5. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

Artículo 26. Excepciones de las reglas anteriores

1. Cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:
 - a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
 - b) Cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso²⁶⁵.
2. En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.

Artículo 27. Extinción por causa de muerte

El contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda.

Artículo 28. Indemnización por clientela

1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren.
2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.
3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos

²⁶⁵ El apartado 1 b) fue modificado por la Disposición final 29 de Ley 22/2003, de 9 julio. Esta modificación entró en vigor el 1 de septiembre de 2004.

cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios

Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

Artículo 30. Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización

El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

- a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.
- b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

Artículo 31. Prescripción

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

DISPOSICION ADICIONAL

La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

DISPOSICION TRANSITORIA

Hasta el día 1 de enero de 1994, los preceptos de la presente Ley no serán de aplicación a los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFARO AGUILA-REAL, J.: Las condiciones generales de la contratación. Madrid, 1991.
- ALMAJANO PABLOS, L.: La Ley de Mediación en el proyecto de ley sobre Supervisión de los Seguros Privados. Informe INSETEC Seguros nº 127, 75 págs. Madrid, 1995.
- ALONSO, J.M.: Mediador: antecedentes históricos, en Mercado Previsor nº 420, 15 de enero 2005, págs. 12-17. Madrid.
- BADILLO ARIAS, J.A.: Sanción a una correduría por cesión de datos de carácter personal: procedimiento sancionador nº PS-00377-2005 de la Agencia de Protección de Datos, en Actualidad Aseguradora nº 38, 27 noviembre 2006; págs. 56-57. Madrid.
- BLANCO PEREZ-RUBIO, L.: La nulidad de las cláusulas de sumisión expresa en los contratos de adhesión. Colección Jurisprudencia Práctica nro. 140, 89 págs. Editorial Tecnos. Madrid, 1998.
- BATALLER GRAU, J.: Derecho de los seguros privados. Marcial Pons, (Capítulo 13 pag.139) Madrid 2007
- BREL PEDREÑO, A.: Consecuencias de la sentencia del TC de 14 de diciembre de 1994 sobre la Ley de Mediación, en Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro: cuadernos jurídicos del seguro INESE. Abril 1995, Madrid.
- CABALLERO SÁNCHEZ, E.: Los Mediadores de seguros y la protección de los consumidores, en Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro: Cuadernos Jurídicos del Seguro. INESE, Diciembre 1998; págs. 8-11. Madrid.
- CALLEJAS ROMA, R.: Banca-seguros y mediadores: punto de vista sobre la discutible modificación introducida en el impuesto sobre actividades económicas favorable a las entidades bancarias, en Actualidad aseguradora internacional. nº 24, 30 de junio 1997; págs. 2-3. Madrid.
- CASADO GARCIA, R.: Análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Cuadernos de la Fundación MAPFRE nro. 116, 439 págs. Fundación Mapfre 2007.

- CASADO GARCIA, R.: La Mediación de Seguros en España. Análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, 620 págs. Fundación Mapfre 2010.
- CASARES, I.: Contestaciones a las preguntas de las entidades aseguradoras sobre la nueva normativa de mediación de seguros y reaseguros privados, en Actuarios, Instituto de Actuarios Españoles nº 25, diciembre 2006; págs. 18-25. Madrid.
- CUÑAT EDO, V.; BATALLER GRAU, J.; BOQUERA MATARREDONDA, J.; OLAVARRIA IGLESIAS, J.: El Contrato de Seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Editorial Tirant Lo Blanch, 855 págs. Valencia, 1999.
- CUÑAT EDO, V.; BATALLER GRAU, J. (Directores): Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, Thomson-Civitas, 565 págs. Pamplona, 2007.
- DE LA ROSA GUTIERREZ, G.: La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Cuadernos de la Fundación MAPFRE nro. 121, 243 págs. Fundación Mapfre, 2008.
- DE LAS RIVAS ALONSO DE CELADA, D.: Los agentes de seguros. Editorial Lex Nova, 439 págs. Valladolid, 1991.
- DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS, obra de Julio Castelo Matrán y Antonio Guardiola Lozano. Editorial Mapfre, 647 págs. Madrid, 1992.
- ELGUERO Y MERINO, J.M.: El Contrato de Agencia de Seguros. Editorial Mapfre. Madrid, 2000.
- Los agentes de seguros multicontrato, en Cuadernos Jurídicos del Seguro, año 2, nº 1, dentro de la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro. Madrid, Febrero de 1996.
 - Cartera y derechos de cartera: Regulación legal, en Reto Asegurador, nº 6. Madrid, julio y septiembre de 1997.
 - Sociedades mediadoras de seguros: Su nuevo régimen jurídico, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1590. Madrid, 1991.
 - Agentes de Seguros: Sus obligaciones frente a terceros, en RES nro. 73-74, pág. 37 y ss. Madrid, 1993.
 - Regulación y situación de la mediación en reaseguros en la Directiva de Mediación de Seguros 2002/92/CE, en Actualidad Aseguradora núm. 17. Madrid, 2003.

- “El aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores de seguros”, Ponencia presentada en el Seminario sobre “La nueva Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros” organizado por SEAIDA, octubre 2006.
- “Obligaciones del Corredor de Seguros frente a su cliente”, Ponencia presentada en el V Encuentro de Corredores de Seguros celebrada en Mondariz-Balneario, noviembre 2008, organizado por el Instituto Atlántico del Seguro, INADE.
- “El Seguro de Responsabilidad Civil por Protección de Datos Personales”, Comunicación Finalista del VIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, publicada en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, nº 28, págs. 47 a 80.
- “La responsabilidad civil de los operadores de banca-seguros”, Ponencia presentada en la Jornada sobre Operadores de Banca Seguros celebrada el 9 de Junio 2009, organizada por GARRIGUES, AMAEF y SEAIDA. Madrid, 2009.

FERNANDEZ SANCHEZ, J.L.: Rescisión de contratos a mediadores de seguros por falta de producción, en Actualidad Aseguradora, Mayo 1999, pág. 11.

FERRER GIMÉNEZ, S.: Valor jurídico del preámbulo de la nueva Ley de Mediación y desarrollo de su contenido, en Mediadores de seguros, Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros Titulados de la Comunidad Valenciana, 2006.

FILIPPI, E.: Bancos y Seguros, en Revista Española de Seguros nro. 65, pág. 73 y ss. Madrid, 1991.

GÓMEZ LOZANO, A.: El Contrato de agencia y los derechos económicos del agente en la nueva Ley de Mediación en Seguros Privados, en Previsión y seguro nº 18, Julio-Agosto 1992; págs. 35-46. Madrid.

IGLESIAS PRADA, J.L.: Las Entidades bancarias y la distribución del seguro: Algunas reflexiones sobre la nueva disciplina de la mediación de seguros, en Revista española de seguros nº72, Octubre-Diciembre 1992; págs. 11-51. Madrid.

INSETEC: Los Operadores de banca-seguros en la nueva Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Informe INSETEC Seguros nro. 254. Madrid, 2006.

- La Libertad de elección del tomador del seguro en el Proyecto de Ley de Mediación. Informe INSETEC Seguros nro. 243. Madrid, 2005.

- Los intermediarios de seguros no vinculados en la última Directiva Europea sobre Mediación. Informe INSETEC Seguros nro. 241, Madrid, 2005.
- El nuevo derecho europeo sobre requisitos de los mediadores de seguros y reaseguros. Informe INSETEC Seguros nro. 229. Madrid, 2003.
- Pronunciamientos judiciales sobre la Ley de Mediación en Seguros Privados. Informe INSETEC Seguros nro.176. Madrid, 1999.
- La Sentencia 330/1994 del Tribunal Constitucional, sobre la Ley de Mediación en seguros privados. Informe INSETEC Seguros nro. 123. Madrid, 1995.
- La Sentencia 330/94 del Tribunal Constitucional sobre la LMS Privados. Informe nº 123, 68 págs. Madrid, 1995.
- El contrato de agencia y el de agencia de seguros. Informe nro. 13. Madrid, 1985.

LARA GONZALEZ, R.: Las causas de extinción del contrato de agencia. Editorial Civitas, 481 págs. Madrid, 1998.

LITA, L.: La nueva mediación en seguros privados. Colegio de Agentes y Corredores de Seguros de Valencia, 130 págs. Valencia, 1992.

LLOBREGAT HURTADO, M.L.: El contrato de agencia mercantil: Comentario sistemático de la Ley 12/92 sobre Contrato de Agencia. Bosch Editor, 293 págs. Barcelona, 1994.

MATEO, M.A.: “La Mediación se enfrenta al reto de la protección de datos”, en Mediario, Publicación Oficial del Col·legi de Mediadors d’Assegurances Titulats de Barcelona nº 90, Febrero 2007; págs. 2-3. Barcelona.

MARCO COS, J.M.: “Los mediadores de seguros y su responsabilidad civil”, en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana nro. 24, pág. 17-44, 2007.

MARTINEZ SANZ, F.: La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión. Editorial Civitas, 357 págs. Madrid, 1995.

MERCADAL VIDAL, F.: El contrato de agencia mercantil. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. 702 págs. Zaragoza, 1998.

MOXICA ROMAN, J.: La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de doctrina y jurisprudencia. Formularios. Editorial Aranzadi, 262 págs. Pamplona, 1998.

MUÑOZ PAREDES, J. M.: Los corredores de seguros, Thomson-Civitas, 424 págs., 2008.

NAVARRO LOPEZ, M.: El contrato de agencia de seguros. Multinacional Aseguradora, 96 págs. Barcelona, 1992.

- El contrato de correduría de seguros. Multinacional Aseguradora, 101 págs. Barcelona, 1993.

- Efectos de la Ley de mediación en los contratos de agencia y correduría de seguros. 24 págs. Multinacional Aseguradora. Barcelona, 1993.

OLIVENCIA RUIZ, M.: Dictamen sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la Ley 9/1992, de Mediación en Seguros Privados, en relación con los contratos de agencia celebrados antes de su entrada en vigor, en Previsión y seguro nº 23, Febrero 1993; p. 9-55. Madrid.

ORTEGA PRIETO, E.: El contrato de agencia: la nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio. Editorial Deusto, 233 págs. Bilbao, 1993.

PANIAGUA, PARDO Y PÉREZ ESCACHO: El Agente de Seguros, Editorial Mapfre, Madrid 1973.

PAVELEK ZAMORA, E.: "Seguros obligatorios y obligación de asegurarse", en RES núm. 106, abril-junio 2001, Madrid.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Relaciones jurídicas entre mediadores y entidades, en Mercado Previsor nº 414, 15 de octubre 2004; p. 19-34. Ponencia presentada en el VIII Congreso Nacional de Agentes y Corredores de Seguros, celebrado en Córdoba los días 6 al 9 de octubre de 2004.

QUINTANS EIRAS, R.: Principales novedades de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, en RES 127, pág. 543 y ss. Madrid, julio-septiembre 2006.

- Protección a los asegurados en contratos intermediados por mediador de seguros, en RES Vol. I, nº 123-124, Julio-Diciembre 2005; págs. 445-464. Ponencia presentada en el Congreso "25 Años de la Ley de Contrato de Seguros: experiencias y posibles modificaciones", organizado por SEAIDA en octubre de 2005. Madrid.

RIVAS ALONSO DE CELADA, DOMINGO DE LAS: Los Agentes de seguros: derecho español y mexicano. Editorial Lex Nova, Valladolid 1991.

ROCA I JUNYENT, M.: Naturaleza y ámbito de la mediación: su contraprestación económica, en Mercado Previsor nº 414, 15 de octubre 2004; págs. 35-47. Ponencia presentada en el VIII Congreso Nacional de Agentes y Corredores de Seguros, celebrado en Córdoba los días 6 al 9 de octubre de 2004.

RODRÍGUEZ RODERO, P.: La responsabilidad de las entidades aseguradoras por las deudas de sus agentes, en RES nº 119, julio-septiembre 2004; págs. 379-386. Madrid.

RONCERO SÁNCHEZ, A.: El Seguro de Responsabilidad Civil de Administradores de una Sociedad Anónima. Aranzadi, 2002.

RUIZ SANCHEZ, J.L.: Principios de la mediación en seguros privados. Centro de Estudios del Seguro, 536 págs. Madrid, 1993.

- Mediadores de Seguros: La cartera, en Revista Española de Seguros nro. 61, pág. 88 y ss. Madrid, 1990.

SANCHEZ CALERO, F.: Aspectos del Contrato de Agencia de Seguros, en El Seguro Privado en España. Editorial Colegio Sindical Nacional de Agentes de Seguros. Madrid, 1972.

- El Estatuto Profesional de los Agentes de Seguros, Separata del libro El seguro privado en España, Editorial Colegio Sindical Nacional de Agentes de Seguros. Madrid 1972.

- La normativa del contrato de agencia mercantil, (Primer Congreso Nacional de Agentes Comerciales de España), Madrid 1985.

- Comentarios a la Ley 50/80 de Contrato de Seguro. Editorial Aranzadi, Pamplona, Tercera edición, 2005.

SAMPONS SALGADO, M.: "El contrato de corretaje", Editorial Montecorvo, Madrid 1965.

TIRADO SUAREZ, J. (Director): Ley de Mediación en Seguros Privados. Comentarios a la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Thomson-Aranzadi/Grupo Diagonal, 2007.

- La Responsabilidad civil de los mediadores de seguros y reaseguros ante las entidades aseguradoras, en RDSP nº 2, Marzo-Abril 1998; págs. 7-16. Madrid.

- Comentarios a la nueva Ley de Mediación en Seguros Privados. Centro de Estudios del Seguro, 409 págs. Madrid, 1992.

VICENTE CATALÁ, J.M.: La Nueva figura del agente vinculado, en Actualidad aseguradora nº 26, 10 de julio de 2006. Madrid.

VILLAR PALASÍ, J.L., y MUÑOZ CAMPOS, J.: La relación del Agente de Seguros con la compañía, en Revista de Derecho Mercantil, núm. 25. Madrid 1950.

VILLARUBIA GARCIA, M.: “Horizonte legal en materia de mediación en seguros privados”, en Comentarios a la reforma de la normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Coordinador J. Ruiz Echauri. Editorial Thomson Aranzadi – Ernst & Young Abogados, págs. 547 a 663. Pamplona, 2004.

YLLESCAS ORTIZ, R. y MADRID PARRA, A.: *Producción de Seguros Privados*, en Revista Española de Seguros, núm. 53. Madrid, 1988.

ZABIA DE LA MATA, J.: La responsabilidad civil de agentes y mediadores en la nueva Ley de Mediación de Seguros Privados. Ponencia en el XV Congreso de Responsabilidad Civil. Barcelona, marzo 2007.

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

Tel.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

- 178. El agente de seguros y su Responsabilidad Civil. 2012
- 177. Riesgo operacional en el marco de Solvencia II. 2012
- 176. Un siglo de seguros marítimos barceloneses en el comercio con América. 1770-1870. 2012
- 175. El seguro de Caución. 2012
- 174. La contabilidad y la de los corredores de seguros y fondos y planes de pensiones. 2012
- 173. El seguro de Vida en América Latina. 2011
- 172. Gerencia de riesgos sostenibles y Responsabilidad Social Empresarial en la entidad aseguradora. 2011
- 171. Investigaciones en Seguros y Gerencia de Riesgos. Riesgo 2011
- 170. Introdução ao Resseguro. 2011
- 169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
- 168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011
- 167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
- 166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011

165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010

147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009

130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007

114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005

96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político? 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.

76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000

56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997

34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993

10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

La historia del seguro de Chile. 2011

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras.2005

INFORMES Y RANKINGS

Desde 1994 se publican anualmente estudios que presentan una panorámica concreta de los mercados aseguradores europeos, de España e Iberoamérica y que pueden consultarse en formato electrónico desde la página Web: www.fundacionmapfre.com/cienicasdelseguro

- Mercado español de seguros
- Mercado asegurador de Iberoamérica
- Ranking de grupos aseguradores europeos
- Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos