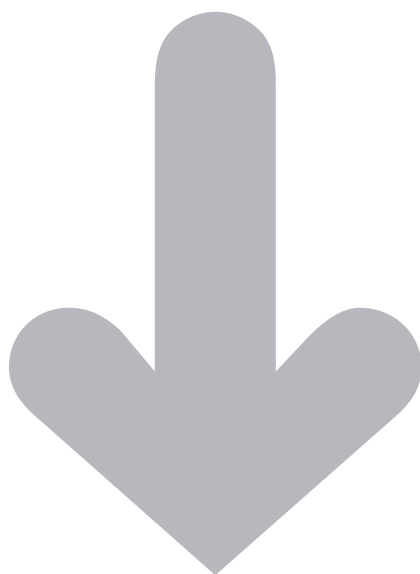


A vueltas con las *agencias* de *SUSCRIPCIÓN* de riesgos



CÉSAR GARCÍA

Doctor en Derecho de Seguros.
Abogado y Consultor.

Hasta hace no mucho tiempo las agencias de suscripción eran una *rara avis*, vinculadas en su mayor parte a los sindicatos del Lloyd's, y que venían a cubrir riesgos que a priori no eran del todo interesantes para los aseguradores locales, bien por ser riesgos muy elevados o bien por implicar una compleja operativa tanto de suscripción como de gestión.

De forma previa a la última modificación de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP), se dio un fenómeno de aumento de peticiones de altas en el registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, lo cual no era de extrañar, no solo por la situación del mercado, sino por las consecuencias de la nueva regulación, aún vigente.

Pero antes de entrar en estas disyuntivas debemos explicar qué se entiende por agencia



LA VIGENTE LEY DE MEDIACIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS AFIRMA QUE LA ACTIVIDAD DE LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN DE RIESGOS NO TIENE CONSIDERACIÓN DE MEDIACIÓN, SITUACIÓN QUE CHOCA CON PARTE DE LA DOCTRINA EXISTENTE

de suscripción de riesgos (AS), para qué sirve y cómo opera; de esta forma podremos arrojar luz, o por lo menos intentarlo, de cara a la inminente regulación en esta materia.

Las AS son una figura oriunda del derecho anglosajón que encuentra su cabal sentido dentro del Lloyd's¹, una de las aseguradoras más antiguas, pero al mismo tiempo la menos *convencional* de todas². Su modelo se basa en que sus miembros, agrupados en torno a «sindicatos», aceptan asegurar un riesgo respaldando con capital la operación suscrita.

Cada sindicato cuenta con unos determinados miembros, los cuales, a su vez, son los que definen su propia estrategia, que puede converger o no con el propio Lloyd's. Digamos que los miembros del sindicato son soberanos sobre su capital.

Los sindicatos están asesorados por agentes gestores, los cuales realizan los análisis técnicos necesarios para que los miembros del sindicato acepten o rechacen la operación.

Puede darse la circunstancia de que un *broker* busque la colocación de determinados riesgos entre distintos agentes gestores. El agente gestor suele operar para el sindicato, y el *broker* para el tomador. Dado que el agente gestor suscribe riesgos por cuenta del sindicato, en no pocas ocasiones estos agentes pueden delegar la función de suscribir riesgos a otros «subagentes», los llamados *coverholders*.

Bajo esta denominación se engloban en realidad los apoderados del agente gestor del sindicato. Por ello, pueden aceptar en nombre de su representado la contratación de determinados seguros. Pero además de suscribir riesgos, el *coverholder* también podrá cobrar las primas y liquidar los siniestros. Los límites de su representación serán únicamente los recogidos en el contrato de agencia que tengan firmado el *coverholder* y el agente gestor.

Los *coverholder* son conocidos en nuestro derecho como agencias de suscripción de riesgos. La vigente Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros las regulaba, de manera extremadamente somera, en su disposición adicional tercera. A pesar de que el texto regula la actividad de mediación en seguros, la norma, quizá de manera sorprendente, afirma rotundamente que la actividad de las AS no tiene la consideración de mediación³.

Esta situación jurídica ha chocado tanto con la opinión de los propios agentes como de parte de la doctrina, que sí han venido entendiendo que la labor de las AS era, efectivamente, una labor de mediación⁴.

Nosotros entendemos que la labor de las agencias de suscripción es la mediación, en la medida en que también el conjunto de las actividades desempeñadas por una aseguradora pueda incluirse como tal.

No olvidemos que la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (LMSRP) contempla que las compañías de seguros po-

¹ Aunque no solo, puesto que también existe (i.e.) el Institute London Underwriters, donde principalmente aparecen integradas aseguradoras con sede social fuera del Reino Unido.

² Fundada en el s. XVII por Eduard Lloyd, quien regentaba una cafetería con ese nombre.

³ Otro ejemplo lo tenemos con la figura del «auxiliar asesor» recogido en el artículo 8 de la LMSRP.

⁴ Rego López, A.; «Las modificaciones en el régimen de los mediadores de seguros introducidas por la Ley de Economía Sostenible», en *Revista Española de Seguros*, Nº 148, Octubre 2011. Pp. 785-798.



ILLUSTRATION STOCK

**EL PROBLEMA
SOBRE LA
NATURALEZA Y
FUNCIONES DE LAS
AGENCIAS DE
SUSCRIPCIÓN
PROCEDE DE LAS
INTERPRETACIONES
DEL SUPERVISOR
HACIA LOS
ASEGURADORES
CON MATRIZ,
FILIAL O SUCURSAL
EN ESPAÑA**

drán realizar labores mercantiles de distribución de seguros, labor que queda regulada dentro de la Ley de Mediación⁵.

Lo que ocurre es que en el contrato de agencia, en el apoderamiento dado al suscriptor, la compañía de seguros puede facultarle para desempeñar muchas más labores que las propias de captación de negocio y/o ofrecimiento de productos.

Pero la problemática para determinar qué se ha de entender por una AS y hasta dónde puede llegar en su labor ha tenido su raíz en las interpretaciones que venía dando el supervisor, quizá con un exceso de celo proteccionista hacia los aseguradores con matriz, filial o sucursal en España.

Prueba de ello la tenemos en que en la contestación «Consulta Lloyd's sobre agencias de suscripción», de fecha 5 de julio de 2007, el apartado 2 se titula como «Relación entre la agencia de suscripción y otros mediadores», cuando para la disposición adicional 3ª.1. de la Ley 26/2006, «(...) no podrá considerarse que constituyen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros privados, definidas en el artículo 2.1 de esta Ley».

También encontramos que la Dirección General excluye la posibilidad de que una agencia de suscripción suscriba riesgos por cuenta de más de una aseguradora, «(...) puesto que sus actividades se entenderán realizadas directamente por dicha entidad aseguradora»⁶.

Y ello a pesar de que en la anterior regulación se decía expresamente que «(l)as actividades que lleven a cabo las agencias de suscripción de riesgos por cuenta y en representación de las entidades aseguradoras o reaseguradoras (...)». Es decir, hablaba en plural, y no por error, sino por decisión expresa del legislador. Como prueba de ello, en su actual regulación se emplea nuevamente el plural, que es fruto de la inspiración

de nuestro legislador en nuestro entorno comunitario.

Pero es que, además, el mismo regulador patrio se contradice al aceptar suscribir riesgos para distintos aseguradores dentro del marco del Lloyd's porque, en realidad, lo considera una única entidad aseguradora⁷.

El supervisor ha olvidado un principio general del Derecho según el cual, en derecho privado, lo que no está expresamente prohibido, está permitido. Existe una diferencia clara con el derecho público, donde las administraciones solo tienen expresamente facultad para lo que pueden realizar, quedando el resto de actuaciones prohibidas.

Una vez realizadas estas aclaraciones sobre las AS y cómo las entiende el supervisor, hay que preguntarse qué encaje normativo tienen.

La regulación actual de las AS procede del punto octavo de la disposición adicional 14 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, por la que se derogaba la disposición adicional 3 de la Ley de Mediación en Seguros, y se creaban los artículos 86 bis y 86 ter del Real Decreto Legislativo 6/2004, quedando insertada su regulación en la Sección IV del Título III, «De la actividad en España de entidades aseguradoras extranjeras».

⁵ Art. 2 párrafo 2 de la Ley 26/2006.

⁶ Contestación consulta «Relativa a la regulación de las agencias de suscripción», de 30 de noviembre de 2007; Contestación consulta de «Configuración orgánica de las agencias de suscripción», de 6 de febrero de 2007.

⁷ Cf. Contestación «consulta Lloyd's sobre agencias de suscripción», de 5 de Julio de 2007.



Esta ubicación sistemática no es casual. Primero, porque como se entiende que la actividad de las AS no es mediación, aparece regulada en el texto marco para las compañías de seguros, la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

¿Por qué aparecen reguladas las AS en el Título III «De la actividad en España de entidades aseguradoras extranjeras»? Pues porque desde la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones siempre se ha entendido que las agencias de suscripción tenían su sentido en tanto en cuanto aceptaran riesgos en nombre de aseguradoras extranjeras, no encajando nunca del todo el hecho de que una aseguradora con matriz, filial o sucursal en España otorgase poderes suficientes a un agente como para suscribir riesgos directamente por cuenta de la aseguradora, amén de liquidar siniestros.

Desde nuestra perspectiva entendemos que no se puede regular mirando a nuestro

propio mercado en exclusiva, sobre todo cuando en los mercados de nuestros competidores se faculta y se permiten operativas que dejan a nuestros operadores nacionales en una situación de desventaja.

Como ejemplo histórico en la industria aseguradora citaremos lo ocurrido con el Seguro de Defensa Jurídica en Alemania. En este país solo se permitía comercializar el ramo por aseguradores especializados, por lo que los aseguradores multirramos foráneos operaban en Libre Prestación de Servicios (LPS) y competían con los nacionales especialistas, pero no con los multirramos, lo que generaba una desventaja competitiva clara. En Alemania se entendía que de esta forma se protegían mejor los intereses de los asegurados, cosa que no era tal —a tenor la Directiva Solvencia II—, ya que en realidad se perjudicaba a la propia industria germana. Eso es lo que nos ocurre con las AS en España.

Todo lo referido a la LPS y la libertad de establecimiento aparece como un derecho fundamental en el Tratado Constitutivo de la CE⁸, buscando la interactuación de los distintos operadores económicos en toda la Unión.

No obstante, una AS en realidad no supone un establecimiento de una aseguradora en otro país, puesto que no es ni sucursal ni filial de esta, sino una persona jurídica independiente; de hecho, se le aplicará el régimen de las participaciones significativas de las compañías aseguradoras⁹. Por ello no entendemos el encaje sistemático dado en la LOSSP, máxime

**UNA AGENCIA DE
SUSCRIPCIÓN NO
SUPONE EL
ESTABLECIMIENTO
DE UNA
ASEGURADORA
EN OTRO PAÍS,
PUESTO QUE NO
ES NI SUCURSAL
NI FILIAL DE ESTA,
SINO UNA
PERSONA
JURÍDICA
INDEPENDIENTE**

⁸ Arts. 52 a 58 del Tratado.

⁹ Arts. 22, 22 bis, 22 ter párrafo segundo de la LOSSP.

NUESTRO SISTEMA VIGENTE VETA LA POSIBILIDAD DE QUE UNA AGENCIA DE SUSCRIPCIÓN SUSCRIBA RIESGOS DE UNA ASEGURADORA FORÁNEA AL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

si tenemos en cuenta que ese régimen no se aplica a las sucursales de las aseguradoras.

Semejante pero con una sutil diferencia es la regulación portuguesa, en la que se considera sucursal cualquier agencia, delegación o cualquier otra forma de local de representación de una empresa de seguros¹⁰. Esto es, sí quedarían incluidas las AS por ser «cualquier otra forma de representación», situación diferente a la española.

Pero, además, nuestro sistema vigente veta la posibilidad de que una AS suscriba riesgos de una aseguradora foránea al Espacio Económico Europeo (EEE)¹¹, dejando fuera a las aseguradoras norteamericanas, canadienses, niponas, brasileñas, indias, etc., con lo que eso puede conllevar de pernicioso para una economía dinámica como pretende ser la nuestra, e incluso pudiendo entenderse como una limitación a la libertad de empresa¹².

En realidad, una AS suscribe riesgos por cuenta de una aseguradora, pudiendo o no gestionar los siniestros. No es su representante en España, ni una filial de tal compañía aseguradora.

Para entender a cabalidad las AS, y así poder regularlas con cierta consistencia, debemos desgranar cuál es su naturaleza jurídica.

Para ello debemos empezar aclarando qué es un contrato de agencia, dado que es la raíz de la existencia de las AS.

El contrato de agencia es de los denominados atípicos¹³. Mediante tal contrato, un agente se compromete a promover operaciones de comercio, de manera constante y a cambio de una remuneración¹⁴. El agente es independiente de aquel a favor de quien media, sin tener más vínculo que la remuneración pactada, por lo que no asume el riesgo de tales operaciones. Es decir, no es una sucursal ni una delegación del empresario por cuenta del cual se promueve la actividad.

Respecto a la suscripción de riesgos, se entiende como tal el conjunto de actividades encaminadas a la aceptación de un riesgo por un asegurador, según unas condiciones preestablecidas¹⁵.

¹⁰ Blanco Morales, P. y Carbonell, J.; «Actividad en régimen de establecimiento y libre prestación de servicios», en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados*, Editorial MAPFRE, Madrid, 1997. Pág. 296.

¹¹ Art. 86 bis 1 de la LOSSP.

¹² Art. 38 CE.

¹³ Chuliá Vicent, E. y Beltrán Alande, T.; *Aspectos Jurídicos de los contratos atípicos II*, Bosch Editor, Barcelona, 1992.

¹⁴ Art. 1 Ley 12/92, sobre el Contrato de Agencia.

¹⁵ Castelo Matrán, J. y otros; *Diccionario MAPFRE de Seguros*, Madrid, Edición 2008.





Por lo tanto, una agencia de suscripción será aquella por la que un suscriptor acepta riesgos por cuenta de una aseguradora. Pero la mera aceptación por parte del suscriptor ya vincula al asegurador, aunque no sea parte orgánica de este, y todo ello de conforme al apoderamiento dado.

A priori se podría equiparar a la labor del mediador; de hecho, actualmente la mayoría de las AS inscritas en la Dirección General de Seguros son derivadas de corredurías o corredores cuya evolución natural del mercado les ha llevado a constituirse en AS.

No obstante, debemos decir que ya desde épocas pretéritas las agencias de suscripción no se encuadraban dentro de la mediación en seguros en España¹⁶, situación que se da igualmente en nuestro marco comparado¹⁷.

Sí es cierto que los mediadores pueden emitir las pólizas y que estas vinculan al asegurador, situación que incluso se da en los corredores de seguros, los cuales no tienen una relación de dependencia jerárquica con la aseguradora, como es el caso de las AS.

No obstante, las AS pueden llegar a gestionar siniestros, siempre y cuando la compañía poderdante les haya delegado tal función, cir-

cunstancia que está vetada en España —y no en otros países de nuestro entorno¹⁸— a los corredores de seguros¹⁹.

Un agente sí puede gestionar siniestros, pero estos no asumen los riesgos por cuenta de otro, el asegurador, sino que, como representantes de la aseguradora, actúan directamente como tal compañía.

¿Cuáles son las diferencias? Pues que en España actualmente las AS solo pueden suscribir riesgos por cuenta de aseguradoras no domiciliadas en España —pero sí en el EEE²⁰—, debiendo presentar un programa de actividades.

Aunque solo pueden trabajar para (re)aseguradoras con autorización para operar en España, los agentes no deben presentar el

LA MAYORÍA DE LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN INSCRITAS EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS SON DERIVADAS DE CORREDURÍAS O CORREDORES CUYA EVOLUCIÓN NATURAL DEL MERCADO LES HA LLEVADO A CONSTITUIRSE EN AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN

¹⁶ Sobre los tipos de agentes de seguros que había en España, vide Garrigues, J.; *El contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1982, 2ª edición. Pp. 59 y ss.

¹⁷ Vgr. el caso portugués, art. 8 del Decreto-Lei 144/2006. En la misma línea que en el caso español, en Portugal queda la regulación de las AS insertada en su ley reguladora de la actividad aseguradora, pero acertando al recoger «(...) cualquier presencia permanente (...)» que se ejerza «(...) a través de una simple oficina gestionada por el personal de la propia empresa, o de una persona independiente pero apoderada para actuar permanentemente en nombre de la empresa como lo haría una agencia». Art. 1 c del Decreto-Lei 94-B/98.

LA AGENCIA DE SUSCRIPCIÓN SUSCRIBE RIESGOS EN NOMBRE DE OTRO; NO HACE SUYA LA GARANTÍA PATRIMONIAL A LA QUE DEBERÍA HACER FRENTE EN CASO DE CONSUMACIÓN DEL RIESGO, QUE CORRE POR CUENTA DEL ASEGURADOR

programa de actividades, ni solicitar autorización al supervisor, toda vez que la responsabilidad de notificar el alta en el Registro de Mediadores recae sobre la compañía o compañías de seguros para las que trabaje el agente²¹.

Otra diferencia importante fruto de la actual redacción es que las agencias de suscripción de riesgos solo pueden ser personas jurídicas, mientras que los agentes y corredores también podrán ser personas físicas²².

Si analizamos qué es la actividad aseguradora, entendemos que es la propia de una compañía de seguros, la cual van desde la comercialización y venta de pólizas, la gestión patrimonial de las primas recaudadas, y llegado el caso, las operaciones derivadas de los siniestros.

¿Cuál es la diferencia con las AS? Pues sencillamente que la AS suscribe riesgos en nombre de otro; no hace suya la garantía patrimonial a la que debería hacer frente llegado el caso de la consumación del riesgo, puesto que



quien carga con estas consecuencias patrimoniales es el asegurador directamente.

Hemos de destacar que el tenor del futuro articulado de la Ley de Supervisión de Se-



- ¹⁸ García, C.; Críticas al modelo español de mediación en la gestión de siniestros, [web 2010]. <http://www.interiura.com/es/news-0006-002> [Consulta 11-2010].
- ¹⁹ Arts. 31 y 32 Ley 26/2006.
- ²⁰ Art. 86 bis 1 del RD Legislativo 6/2004.
- ²¹ Arts. 13 y 21 de la Ley de Mediación en Seguros.
- ²² Someramente podemos decir que hay más diferencias, como el régimen de participaciones significativas, la idoneidad del *staff* de dirección, etc., pero nos hemos centrado en algunas de las que entendemos más relevantes. Vide Morillas Jarillo, M^a J., «Ley de Economía Sostenible y mercado de seguros y planes y fondos de pensiones», en *Diario La Ley*, N^o 7615, Sección Tribuna, Año XXXII, Abril 2011.

guros es idéntico al de la redacción actual en lo que a las AS se refiere²³.

En el anteproyecto se recogen concretamente en la Sección 4ª, del Título II del capítulo II, «Del acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados de la Unión Europea. Agencias de suscripción», y en lo referente a su control, se estará a un régimen similar al de las compañías (re)aseguradoras contemplado en el capítulo I del Título IV.

Una vez realizada esta caracterización de las agencias de suscripción, ¿estamos ante un mediador *sui generis* o ante una modalidad peculiar de compañía de seguros? A nuestro entender se encuadra mejor dentro de la figura de la mediación, puesto que, al fin y a la postre, no asume como suyos los riesgos que acepta, y por esa labor de captación de primas recibe una remuneración, no del tomador —como sí puede hacerlo el *broker*—, sino solo de la compañía por cuenta de la que suscribe los riesgos.

La principal diferencia en nuestro país con respecto a los corredores la tenemos en que las AS sí pueden gestionar siniestros, por lo que entendemos que en opinión de nuestro legislador se quiera evitar cualquier confusión a los tomadores²⁴. No obstante, hay que resaltar que los agentes sí pueden gestionar siniestros por cuenta de las aseguradoras.

Si bien es cierto que con anterioridad a la Ley de Mediación había un gran vacío legal, donde una AS podría ser una sociedad limitada, o incluso una persona física, en el marco actual se ha producido lo que entendemos un exceso de rigor por el gran énfasis de la Ley de Ordenación dado al control por parte del supervisor²⁵, puesto que se le aplica a las AS el mismo régimen que a las aseguradoras, lo cual quizá sea excesivo, puesto que las AS no asumen los riesgos suscritos.

Entendemos que ello obedece al hecho de que desde el legislador no se ha llegado a entender a cabalidad cuál es la naturaleza jurídica de las AS. Naturaleza que para nosotros, a tenor de lo expuesto en este artículo, comparte más con la actividad de mediación que con la actividad aseguradora propiamente dicha. |

²³ Proyecto N° 121/000142.

²⁴ STSJ de Madrid, 2050/2009, Sala Contencioso Administrativa, Sección 8ª, de 19 de noviembre.

²⁵ Sánchez Calero, F.; «Consideraciones generales en torno a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-35, Tomo 1º, 1996.

ANTES DE LA LEY DE MEDIACIÓN HABÍA UN GRAN VACÍO LEGAL SOBRE AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN, PERO EN EL MARCO ACTUAL HA HABIDO UN EXCESO DE RIGOR POR EL GRAN ÉNFASIS QUE LA LEY DE ORDENACIÓN HA DADO AL CONTROL POR PARTE DEL SUPERVISOR

