

## Clases de distribuidores de seguros

Abel B. Veiga Copo

Profesor Agregado Derecho Mercantil

Universidad Pontificia Comillas de Madrid (ICADE)

### SUMARIO:

1.- Introducción. 2. Clases de distribuidores. 2.1. *La distribución de seguros a través de las entidades aseguradoras*. 2.2. Los mediadores de seguro. *Ámbito general*. 3.- Los mediadores de seguros complementarios. 4.- El uso de sitios web u otras técnicas de comunicación por parte de los mediadores. 5.- La mediación en el seguro. 6.- Los agentes de seguros. 7.- Los corredores de seguros. 8.- Operador banca-seguros. 9.- Obligaciones generales y prohibiciones aplicables a los mediadores de seguros. 9.1.- Prohibiciones de ejercicio. 9.2.- Actividades prohibidas. 9.3.- La gestión de las cantidades pertenecientes a primas y siniestros.

### 1.- Introducción.

Sin duda una de las grandes novedades de la nueva normativa de distribución, fruto de la Directiva, es la ampliación legal de la dimensión subjetiva de la condición de distribuidor de seguros. Por vez primera una norma regulará la actividad de distribución de seguros y reaseguros realizada por una entidad aseguradora<sup>1</sup>. Un reconocimiento explícito, amén de manifiesta consagración legal que implica, de suyo, una ampliación en la actividad de distribución de seguros amén de la inclusión también de los mediadores de seguros complementarios. Mas no solo se amplía el abanico legal de quiénes intermedian en el seguro sino también que se define, o trata de ofrecerse un concepto, como acaece con éstos últimos<sup>2</sup>. Cuestión distinta es, si una vez más, el legislador a la hora de conceptualizar lo hace por las características y funciones que tendrán estos sujetos por la concreta actividad que realizan, renunciando en puridad a ofrecernos una auténtica definición.

De este modo y tanto directa como indirectamente se potencia, diversificándolo, el rol de los distribuidores<sup>3</sup>. Distribución, concepto que aspira a una configuración

---

<sup>1</sup> Contrasta con la situación anterior de la norma de 2006. Véase BATALLER GRAU, "La ley ¿mediación? de seguros y reaseguros privados. Su ámbito de aplicación", *Comentarios a la ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, [CUÑAT/BATALLER(Dirs.)], Cizur Menor, 2007, pp. 111 y ss., p. 112 donde expresamente está excluida la aseguradora del concepto de mediación si bien el art. 2.1 in fine de la Ley 26/2006 la declara expresamente sometida a esta ley en todo aquello que fuere de aplicación.

<sup>2</sup> Como señala BEIGNIER/BEN HADJ, *Droit des assurances*, 3ª ed., Paris, 2018, p. 188 al analizar la norma de trasposición de la Directiva, el legislador crea, en el mismo seno de la categoría de intermediarios de seguro, un dualismo, distinguiendo los intermediarios de seguro que operan a título principal y los intermediarios que lo hacen a título accesorio.

<sup>3</sup> Señalan BEH/WILLIS, «Insurance intermediaries», *Conn. Ins. L. J.*, 2009-2010, vol. 15:2, pp. 571 y ss., p. 572 como los «*Intermediaries play a critical middleman role in the distribution and operations of insurance*». Vid. además el analítico estudio de SCHWARCZ, «Differential Compensation and the "race to the bottom" in consumer insurance markets», *Conn. Ins. L. J.*, 2009-2010, vol. 15:2, pp. 723 y ss., quien nos recuerda las razones porqué los asegurados o consumidores pueden optar entre agentes «*captive*» o agentes independientes. Así, p. 728 señala: «*Consumers may prefer independent agents over captive*

holística y que abarca un ámbito mayor que el de intermediación o el propio de mediación, lo que no impide que éstos últimos se enmarquen bajo el paraguas global y genérico de distribución<sup>4</sup>. Y es que además de aspirar a un concepto amplio y hasta cierto sentido atrapatado de distribuidor, dentro del mismo como categoría estará la dualidad mediador sustantivo o principal, esto es, las dos categorías clásicas de la mediación y la de mediador auxiliar o complementario<sup>5</sup>.

La diferencia con la nueva regulación es que la mediación se amplía, desborda los diques más estrechos y cerrados hasta el presente de conocer solo la venta del seguro a través del corredor y del agente<sup>6</sup>. Y se hace tratando de ofrecer una regulación más armónica pero sobre todo homogénea para todos los actores que tienen como actividad, principal o secundaria o en su caso, como veremos, complementaria, la distribución del seguro, mitigando con ello un tratamiento divergente frente a actividades similares.

Pero no solo se amplía desde un plano subjetivo, también tiene en cuenta la dimensión objetiva en cuanto a la actividad del distribuidor, que no solo acompaña la fase pre y contractual, puramente negocial, sino también que acompaña la ejecución y desarrollo obligacional del contrato así como el siniestro, la asistencia que no gestión del siniestro.

Así, explícito el considerando quinto de la Directiva expresa: “Los productos de seguro pueden ser distribuidos por diversas personas o entidades, tales como agentes, corredores, operadores de «bancaseguro», empresas de seguros, agencias de viajes y empresas de alquiler de automóviles, etc. La igualdad de trato entre los operadores y la protección del cliente requieren que el ámbito de aplicación de la presente Directiva se extienda a todas esas personas y entidades.”

No puede negarse que tal empeño unidireccionalmente busca un fin, amén de esa igualdad de trato, cuál es, implantar una competencia leal y equitativa entre los distintos distribuidores que operen en el mercado y que operen bajo unos parámetros de idoneidad y profesionalidad que no redunden en la transparencia y el derecho a la

---

*agents for other reasons as well. First, many insurers do not offer insurance directly to consumers or distribute their products through captive agents, meaning consumers who want to purchase policies from these insurers must go through an independent agent. Second, because independent agents “own” their customer lists, insurers cannot directly solicit the agent’s clients or switch those clients to a different agent. Some have argued that this ownership gives independent agents a comparatively strong incentive to serve their clients, though empirical efforts have failed to confirm this theory».*

<sup>4</sup> En un sentido general y conciso a la vez definen ésta BEIGNIER/BEN HADJ, cit., p. 186 como “la distribution consiste à l’écoulement d’un produit, à sa circulation, à sa commercialisation”.

<sup>5</sup> Apostando por un ámbito amplio, KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, 2ª ed., St. Paul, 2017, p. 67 cuando afirman como muchos tipos de transacciones entre aseguradora y asegurado son conducidas a través de intermediarios. Esta es la verdadera particularidad en el marketing del seguro. Es también una de las características de otro aspecto del negocio del seguro como es “claims adjusting”.

<sup>6</sup> Reconoce FONTAINE, *Droit des assurances*, 5ª ed., Bruxelles, 2016, p. 625 como aparte de la tradicional venta directa, call centers etc., de las aseguradoras, el fenómeno de la “bancaseguros” conduce a numerosos bancos a distribuir los contratos de seguro a sus clientes, como también otras empresas u organismos varios tales como “agences de voyages, des émetteurs de cartes de crédit, des grands magasins, des garagistes ou des mutualités” proponen igualmente los contratos de seguro a sus clientes o a sus adherentes. Vid., además, FAGNART, “Assurances, banques, mutualités: convergence or divergence”, Bull. Ass., 1995, pp. 22 y ss.

información que necesita el consumidor o cliente de seguros<sup>7</sup>. De este modo, y como objetivo que tienen tanto la Directiva como la nueva ley de distribución se fortalece la confianza del cliente y se hace más uniforme el régimen regulador aplicable a la distribución de los productos de seguro, a fin de garantizar un nivel de protección del cliente homogéneo.

Potenciación o robustecimiento que alcanza su grado máximo al reconocerse la condición de distribuidor a quién diseña y confecciona la estructura y arquitectura del producto contractual, la propia entidad aseguradora. Y a sensu contrario, niega tal carácter de distribuidor a quienes suministran o provén información a título meramente ocasional, sin incitar a la conclusión o ejecución de un contrato de seguro o, en su caso, de reaseguro<sup>8</sup>.

Como es sabido, hasta el presente, una aseguradora podía y puede distribuir directamente sus productos, ya sea a través de medios físicos o factuales (a través de trabajadores, venta por correo, venta telefónica o por que la iniciativa parte del tomador que se dirige directamente a una entidad), ya sea a través de medios virtuales, es decir, de internet y comercio electrónico. Pero no reunía sobre sí esta consideración, la de ser distribuidor de seguros<sup>9</sup>. De este modo participará y experimentará por sí misma un rol esencial en la formación del contrato a la hora de participar además en la contratación con terceros de sus propios productos<sup>10</sup>.

La nota característica de esta distribución directa era hasta el momento la no intervención de un mediador, la desintermediación. Una nota que viene marcada por un claro matiz de análisis económico. Ahora bien, no podemos negar que la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros va a cambiar completamente la noción y desarrollo de la actividad de distribución, *recte*, mediación, abriendo sin duda, tal conceptualización a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como los estrictamente distribuidores intermediarios de seguro, con regulación incluso de los intermediarios de seguros complementarios, amén de otros partícipes<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> En este punto, vid., SAN PEDRO/DEL FRAILE, "Principales novedades introducidas por la nueva directiva de distribución de seguros", *Actualidad Jurídica Uría&Menéndez*, 2016, nº 43, pp. 107 y ss., p. 107.

<sup>8</sup> Ya el Consejo de Estado francés en su pronunciamiento de 10 de febrero de 2014, nº 367262, JCP G 2014 había afirmado: "la mission d'assistance et de conseil à la passation de marchés publics d'assurance ... n'est pas constitutive d'une activité d'intermédiation en assurances entrant dans le champ d'application de l'article L. 511-1 du Code des assurances".

<sup>9</sup> Así señalan KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, 2ª ed., St. Paul, 2017, p. 67 como muchas aseguradores trataban con los asegurados o consumidores a través de ventas representativas por medio de sus empleados. "Sales representatives may also be employees of separate companies that are wholly or partially owned by insurers". Los autores reconocen como sin embargo en Estados Unidos una porción muy significativa de coberturas de seguro son vendidas por empresas y sus trabajadores que son generalmente conocidos como agentes de seguro o brokers independientes.

<sup>10</sup> Habla en este punto BEIGNIER/BEN HADJ, *Droit des assurances*, 3ª ed., cit., p. 124 de como el intermediario "détient un rôle fondamental, au seul stade de la formation du contrat, en vue de rapprocher les cocontractants".

<sup>11</sup> Una buena tipología pero sobre todo en la comparativa de algunos países europeos, eje norte sur, y sobre todo en lo cuantitativo, nos los ofrece EMORINE/YUNG, "Distribution d'assurances: la transposition de la directive (UE) 2016/97 du 20 janvier 2016", [<https://www.senat.fr/lc/lc276/lc276.pdf>],

Y es que, hasta el momento presente, la disparidad de disposiciones nacionales relativas a la distribución de seguros y reaseguros ha hecho necesario que, mediante la Directiva 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, se hayan introducido una serie de modificaciones en la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en seguros, buscando obtener una armonización en las disposiciones nacionales relativas al acceso y ejercicio de la actividad de distribución de seguros y reaseguros.

Casi dos décadas después de aplicación de la Directiva 2002/92/CE ha evidenciado la necesidad de garantizar un mismo nivel de protección a los clientes, sea cual sea el canal a través del cual se adquiriera un producto de seguro<sup>12</sup>. Algo que, por tanto, no estaba sucediendo como tampoco la diferenciación entre informar y asesorar. Debido a ello, se ha optado por expansionar la figura del distribuidor, por lo que se consideran distribuidores de seguros y reaseguros no sólo a los mediadores de seguros y reaseguros, sino también a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como a otros participantes en el mercado que distribuyan productos de seguros con carácter auxiliar, como pueden ser las agencias de viajes o las empresas de alquiler de automóviles, que tendrán la consideración de mediadores de seguros complementarios a menos que reúnan las condiciones para ser objeto de exención.

Asimismo, el concepto de distribución de seguros incluye la actividad desarrollada a través de los denominados «comparadores de seguros». De esta forma, se amplía el ámbito de aplicación que establecía la Directiva 2002/92/CE.

Ciertamente la ley que traspuso esta anterior Directiva, la de mediación de 2006, La Ley 26/2006, de 17 de julio, buscaba mejorar la transparencia en el ejercicio de la actividad de distribución y garantizar la protección de los consumidores y usuarios. Su regulación se asentó sobre tres principios básicos: La regulación de nuevas formas de mediación, con la incorporación principalmente de las figuras del agente de seguros vinculado a varias entidades aseguradoras y del corredor de reaseguros; el principio de igualdad de trato de las distintas clases de mediadores, para lo cual se preveían requisitos profesionales equivalentes para todos ellos atendiendo a su especial naturaleza; y el principio de transparencia que garantizase adecuadamente la protección de los clientes en este ámbito.

---

presentada el 19 de enero de 2017 ante la Commission des Affaires européennes del Senado francés, y en la que a la hora de marcar los parámetros de la transposición de la Directiva de Distribución dibuja y desmenuza los datos y número de agentes, corredores, banca seguros etc., de ocho de los principales países de la UE, así como la comercialización de seguros y primas en función del ramo vida o no vida en estos países. Así, destaca, pp. 10 a 11, como en la estructura de las primas de seguro vida en 2014 para el caso español, el 26,4% eran gestionadas por intermediarios (agentes) y el 65,6% por la banca, siendo el resto directamente un 8 %. Los tantos por cientos eran muy similares para Francia e Italia, llegando a ser distribuidos por la banca un 64% y un 78,7% respectivamente los seguros de vida. En cambio, en Alemania, el 73,5 % es comercializado por intermediarios y solo un 19,8 por la banca, al igual que Reino Unido, un 70,5% frente al 22,7 % por la banca. Por el contrario, en ramos de no vida, solo el 11,7% se comercializa por la banca en España, el 13 en Francia y, sin embargo, un 6,9 % en Alemania y 7,4 % en Inglaterra. Aquí la venta directa es de un 30% en España, un 9,2 en Alemania, y un 32,7 % en Reino Unido o un 35 % en Francia,

<sup>12</sup> Como señala FONTAINE, *Droit des assurances*, 5ª ed., Bruxelles, 2016, p. 624 y que llama a los distribuidores “producteurs d’assurances”, los contratos de seguro son productos complejos que deben ser “explicados”. El futuro asegurado necesita ser guiado en la elección de la cobertura más adecuada. Se trata igualmente de adaptar el seguro a las características propias de cada riesgo.

La nueva regulación que es trasunto de la trasposición de la Directiva de 2016, modifica y mejora sustancialmente estos principios. En primer lugar, se incluye a las entidades aseguradoras como distribuidores de seguros, y se regula de manera expresa la figura del mediador de seguros complementarios. En segundo lugar, se refuerzan los requisitos de organización y competencia profesional y las obligaciones de información y normas de conducta que deben de seguir los distribuidores de seguros.

Por último, y en relación con los denominados productos de inversión basados en seguros, se establece un régimen reforzado de protección al usuario de seguros privados, estableciendo requisitos adicionales de información a suministrar al cliente por contrato de seguro, así como adaptando las sanciones a lo dispuesto en la Directiva 2016/97/UE.

Es más, no sólo ese cambio conceptual será amplio, cuanto que la premisa es avanzar por una mayor involucración del mediador en lo funcional<sup>13</sup>. Una posición más proactiva, más técnico-jurídica y, si se nos permite, más tuteladora en los derechos y expectativas razonables de un asegurado. Máxime en todo lo concerniente a cuestiones financieras y de inversión y donde el riesgo patrimonial es exponencialmente alto para determinados grupos o sectores de asegurados potenciales<sup>14</sup>. Esta es además la premisa de la que hoy, el legislador y en aras al impulso de la Directiva de Distribución de 2016 ha marcado para la regulación de la distribución y en la que la información precontractual y contractual y el asesoramiento se convierte en claves de bóveda de la comercialización de los productos de seguro y máxime si los mismos revisten cierta complejidad.

Como es fácilmente imaginable, cuando hablamos de distribuidores o mediadores, sea en el sector que fuere económico y profesional, confluyen dos libertades, de un lado, la libertad contractual que permiten a las partes configurar el contenido de su contrato dentro de una disposición y autonomía de la voluntad plausible, mínima y tutelada, como de suyo, a través de los condicionados y las propias normas tanto de la LCS como de otros corpus normativos existen y protegen al consumidor en este caso asegurado<sup>15</sup>. Mas de otro lado, existe otra libertad, la de ejercer una actividad profesional que permite asesorar, complementar, distribuir, colaborar en suma interempresarialmente o personalmente en la canalización y perfección contractual. Estos mediadores confluyen pues en ese marco convencional y perfectivo del contrato, desde sus tratativas iniciales hasta la propia dinamicidad negocial y, llegado el caso, el siniestro acaecido<sup>16</sup>. El cómo sea ese ejercicio, pero sobre todo, esa presencia en el mercado, esa

---

<sup>13</sup> Véase LANGÉ, “Le nouveau droit de la distribution de l’assurance”, RGDA, 2018, nº 10, pp. 438 y ss., donde desmenuza esa actividad distribuidora y destaca en p. 439 “La tension de l’activité déployée vers la conclusion du contrat d’assurance laissée à la volonté du souscripteur potentiel définit ainsi l’activité de distribution d’assurance”.

<sup>14</sup> Véase la sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, nº C-542/16, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag c/ Dödsboet efter Ingvar Mattson et Jan-Erik Strobel, y el comentario que a la misma realiza PARLEANI, “La Cour de justice incite les intermédiaires d’assurance à être aussi conseils en investissements financiers (et vice-versa), RGDA, 2018, nº 7, pp. 363 y ss., en donde, entre otros extremos, analiza las fronteras de la intermediación en seguro, y que enfatiza p. 364 “es comúnmente admitido que la intermediación en seguros desborda el estricto cuadro de una negociación contractual qui ne serait conduite que dans la perspective de conclure un contrat d’assurance”.

<sup>15</sup> Recuerda BEGNIER, *Droit des assurances*, 3ª ed., Paris, 2018, p. 122 como el intermediario ocupa un lugar cardinal al margen de que el legislador encuadre rigurosamente esta profesión.

<sup>16</sup> Defiende LOWRY/RAWLINGS/MERKIN, *Insurance Law*, cit., p. 57 como las transacciones de seguro son conducidas a través de los *medium*, intermediarios, que juegan “a pivotal role” en la creación

colaboración, el carácter del mismo, la vinculación y obligaciones de estos intermediarios, amén de su concurrencia queda normada por leyes específicas de distribución y mediación<sup>17</sup>.

## **2. Clases de distribuidores**

El artículo 8 reconoce y consagra bajo un genérico “tienen la consideración de distribuidores de seguros” tres categorías distintas, a saber: de un lado, las entidades aseguradoras, de otro, los mediadores de seguros y, finalmente, los mediadores de seguros complementarios<sup>18</sup>.

Ha de advertirse no obstante que la norma engloba a estos tres sujetos bajo el paraguas genérico de distribuidores de seguros, segregando sin duda, las entidades aseguradoras de los otros dos sujetos que cobija bajo un genérico de mediadores que regulará ex professo en el artículo siguiente. Todos son distribuidores, comercializadores en suma de pólizas de seguro, en unos regímenes u otros, mas la denominación exclusiva de mediador radicará no en las aseguradoras que son distribuidoras en este caso, sino en los agentes y corredores y en un plano menor los que desempeñan complementariamente a otra actividad principal la de la mediación de seguros.

Todos ellos son distribuidores, pero solo los dos últimos mediadores, sean principales y únicos, sean complementariamente a otras actividades a las que supletoria y yuxtapuestamente se une la de mediar en ciertos seguros que completan la oferta empresarial<sup>19</sup>. Se crea un dualismo en la Directiva que ha sido trasladado a las legislaciones nacionales bajo una premisa lógica y a la vez excluyente, la principalidad o supletoriedad de la actividad misma de la distribución respecto del objeto social o actividad profesional de quién comercializa y distribuye seguros. De hecho el legislador además, distingue claramente al intermediario de seguros de la entidad aseguradora a través de la actividad y la remuneración<sup>20</sup>.

### **2.1. La distribución de seguros a través de las entidades aseguradoras**

Como señalamos supra esta es una de las grandes novedades de la norma que hace suya la impronta en este punto clara de la Directiva, reconociendo legalmente a las entidades

---

del contrato de seguro. Aseveran como el término intermediario de seguros es necesariamente amplio y cubre inter alia, “brokers, independent agents, employees of insurance companies and their “tied” agents”.

<sup>17</sup> Esta concurrencia se ha visto no pocas veces alterada por clausulados leoninos. Buena muestra nos la ofrece LANGÉ, «Alerte orange sur les clauses de non-concurrence des intérmédiaires d’assurances!», RGDA, 2002, n.º 4, pp. 919 a propósito de dos fallos de la Corte de Casación de 10 de julio de 2002 y de 18 de septiembre de 2002.

<sup>18</sup> Señalan ALMARCHA/MUELAS/MIR, “Aspectos clave en la distribución del seguro de vida unit-linked”, RES, 2018, n.º 176, pp. 533 y ss., p. 553 como la regulación española ha establecido distintos tipos de mediadores de seguros que, en esencia, se diferencian entre ellos por el tipo de venta y el modo de comercializar los productos de seguro.

<sup>19</sup> Analiza QUINTÁNS EIRAS, “Reforma de la distribución de seguros en la Unión Europea”, *La reforma del derecho de seguros*, [BATALER/QUINTÁNS/VEIGA(Dirs.)], Cizur Menor, 2015, pp. 557 y ss., p. 562 y ss., la ampliación y reformulación del concepto de distribuidor en la Directiva.

<sup>20</sup> Como bien afirman BEIGNIER/BEN HADJ, *Droit des assurances*, 3ª ed., cit., p. 188 “En effet, si les compagnies d’assurance peuvent être assimilées à des distributeurs d’assurance, elles échappent, en revanche, à la qualification d’intermédiaires d’assurance”.

aseguradoras como distribuidoras y consagrando también en este estatus a los mediadores complementarios como categoría autónoma y completamente distinta de los tradicionales mediadores de seguros, agentes y corredores de seguro.

Ampliar y reformular por tanto el papel de los distribuidores desde la concepción clásica y estricta del intermediario tradicional hasta los nuevos distribuidores que ahora son catalogados legalmente busca y pretendió en la Directiva una tutela idéntica al consumidor de seguros con independencia de la persona y el canal distribuidor. Homologar y homogeneizar la actividad y la tutela fundan en buena medida la *ratio* de la reforma, amén de espolear e igualar comportamientos competitivos<sup>21</sup>.

Por primera vez se regula, si bien, indiciariamente, la actividad de distribución de seguros y reaseguros realizada por las entidades aseguradoras, estableciendo que los empleados que formen parte de sus plantillas podrán promover la contratación de seguros a favor de la entidad de la que dependan, considerándose que dichos seguros son distribuidos directamente por la entidad aseguradora.

Esto no significa que la ley 26/2006 no conociese la distribución efectuada directamente por las entidades aseguradoras, al contrario, lo que hacía, trasunto de su trasposición de la Directiva de 2002, era no conferirle la categoría de mediador. Del concepto de mediación, pero sí podían distribuir el seguro directamente, reconociendo aquella norma la distribución además celebrada por los empleados de la aseguradora (así el art. 4.2 de la Ley 26/2006) blasonaba esta comercialización bien a través de oficinas, bien a través de métodos de comunicación a distancia. Así como a través de las redes de otras entidades aseguradoras o por agencias de suscripción (ex disposición adicional 3ª)<sup>22</sup>.

Asimismo, se crea un registro interno que estará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y en el que constarán inscritos los empleados que participen directamente en actividades de distribución así como la persona responsable de la actividad de distribución o las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, estableciéndose para ellas la obligación de estar inscritas en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros, y de altos cargos de los distribuidores de seguros y reaseguros

Ahora la aseguradora, además de diseñar y crear el producto de seguro, de configurar su esencia, su alcance, el núcleo mínimo de cobertura con tal de no desnaturalizar el contrato mismo, va a participar activamente como cualesquier otro posible mediador o distribuidor en la conclusión del contrato de seguro ofreciéndolo, asesorándolo, perfeccionando el mismo. Pero lo hará de una forma diferente a como lo hacen otros mediadores, significativamente, corredores y agentes. Y la clave pasa por deslindar si la

---

<sup>21</sup> Así, QUINTÁS, cit., p. 563 señala como el consumidor recibirá idéntico nivel de protección si compra un producto directamente a una aseguradora, que si lo hace a través de un agente o corredor de seguros, algo que no ocurre actualmente, donde la normativa vigente solo contempla la venta por parte de intermediarios.

<sup>22</sup> En este punto señalaba BATALER GRAU, “La Ley de ¿mediación?”, cit., p. 112 como la consecuencia de utilizar cualquiera de estas posibilidades es la misma: “el contrato se entiende hecho directamente con la entidad aseguradora -no hay pues representante interpuesto-, por lo que además la responsabilidad civil y administrativa recae directamente sobre la aseguradora (art. 4.2)”.

aseguradora asiste al solicitante de seguro y ofrece sus productos o también asesora, o por contra, en puridad solo realiza una labor genuina de asesoramiento el corredor?<sup>23</sup>

No es que con anterioridad estuviese vetada la venta directa, sea por el canal que sea o fuere, la comercialización de los productos asegurados por la entidad aseguradora. Esa venta directa se ha canalizado fundamentalmente amén de en propias oficinas o sucursales y por vía telemática, a través de call centers, o a través de contratos de colaboración con entidades financieras. Pero, salvando ciertos canales electrónicos, la pauta era la de distribuirlos de un modo indirecto a través de personas que actúan como cauce de distribución, asesorando –o al menos *a priori*– a los tomadores de seguro a la hora de preparar y perfeccionar los contratos de seguro, pero también cuando el seguro se hace efectivo y cobra virtualidad.

Los aseguradores necesitaban hasta esta consagración legal fruto de la transposición de la Directiva de su reconocimiento como distribuidores, para desarrollar en plenitud su actividad aseguradora, salvo que actúen directamente en la distribución ya presencial ya a distancia, la colaboración de otros empresarios o personas físicas que asesoren, suministren, contraten, negocien y, durante la vida de la póliza gestionen las vicisitudes que atañan al seguro en general y a los asegurados en particular, desde cobrar primas, recibir declaraciones de agravaciones del riesgo, suplementos a la póliza, declaraciones de abono, y, recibir sobre todo, la comunicación del siniestro y plantear la liquidación pertinente de la indemnización.

Una distribución tanto en nuestro mercado como en otros. Es indudable que la internacionalización es ya una realidad, por muy conflictual que pueda ser, y no sólo en los grandes riesgos, sino también en los miles por no decir millones de pequeños contratos de seguro que los ciudadanos van tejiendo y celebrando a lo largo de su vida y en los lugares más próximos o más remotos. Las empresas de seguro se expanden, se deslocalizan y llegan a cualquier rincón comunitario o no, sea de forma física o virtual, y con ellas llegan los contratos, ingentes masas de contratos. Y lo que es más importante, necesitan aún distribuyendo ellas directamente el seguro, de la colaboración de mediadores profesionalizados. 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.

Los nuevos mercados, la apertura supranacional y su interdependencia, la eclosión de nuevos riesgos y toda una revolución en las técnicas de comunicación más ágiles y dinámicas a la par que una profunda desintermediación en los tradicionales pero también nuevos canales de distribución de bienes y servicios requieren unas normas jurídicas capaces de satisfacer y dar acertada y cumplida respuesta a tamañas exigencias. De su éxito o de su no reforma depende en buena medida el futuro del contrato de seguro. El gran problema de la mediación en nuestro país ha sido entre otros extremos que pese a tener una norma especial que ordena su profesión fue ignorada por la LCS como también lo han sido sus funciones.

---

<sup>23</sup> Por esta vía apunta el profesor GIRGADO PERANDONES, “Transparencia y deberes de información en la actividad profesional del mediador de seguros. A propósito de la nueva directiva de distribución de seguros, La Ley Mercantil, 2016, nº 2, pp. 2 y ss.

De igual forma, las entidades aseguradoras están obligadas a crear una formación que garantice una correcta ejecución de las políticas y procedimientos internos establecidos para monitorizar el cumplimiento de los requisitos establecidos, debiendo tener a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el nombre de la persona responsable de dicha función.

Se entiende por mediación el conjunto de 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<sup>24</sup>.

Las aseguradoras ahora también distribuidoras se regulan como es sabido por las normas de la LOSSEAR y en su faceta de distribuidores por la normativa de distribución que apenas regula nada en lo relativo a esta faceta de venta del producto por parte de la aseguradora salvo en lo relativo a las obligaciones de formación inicial y continua de los empleados y de la mitad de los miembros del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución de la compañía que lleven a cabo directamente labores de distribución, y al deber de llevanza de un registro de tales empleados y miembros del órgano de dirección, que deberá estar a disposición de la DGSFP en todo momento<sup>25</sup>. Clara la no inscripción registral de las entidades aseguradoras habida cuenta de que su régimen registral depende, se asegura y supervisa desde la LOSSEAR como se ha visto en el comentario del artículo 5 de este cuerpo normativo cuando dice: “Las entidades aseguradoras y reaseguradoras, **en su condición de distribuidores** de seguros o reaseguros, **no deberán inscribirse** en el registro del artículo 7, bastando con su inscripción en el regulado en el artículo 40 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, y en su normativa de desarrollo, sin perjuicio de las obligaciones de registro de las personas relacionadas con las actividades de distribución de seguros a que se refiere el artículo 7.1”. Así, en el artículo 7 de la ley de distribución se exige la inscripción de la persona responsable de la entidad aseguradora y reaseguradora de la actividad de distribución y, en su caso, a las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de las actividades de distribución<sup>26</sup>.

De otra parte, como cualquier otro distribuidor, todos los mediadores de seguros están obligados 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

---

<sup>24</sup>Evocativo el título y la aportación de BAILLOT, «Les charmes discrets de la médiation de l'assurance», RGDA, 2016, n.º 10, pp. 466 y ss., donde se analiza con detalle las ventajas de la mediación para el consumidor de seguros. En parecidos términos y a efectos de arbitrar canales extrajudiciales, véase además, LANDEL, «La médiation des litiges de la consommation: un nouveau défi pour les assureurs», RGDA, 2015, n.º 12, pp. 538 y ss. La sentencia *Harvest Trucking Co Ltd v Davis* [1991] 2 Lloyd's Rep 638, señalaba: “A broker or other insurance intermediary is employed to act as a middle man between the person employing him – normally the person requiring insurance- on the one hand, and the proposed insurer or insurers on the other”.

<sup>25</sup> Sobre este problema de varias regulaciones y la necesidad de una coordinación intra normas, véase QUINTÁS EIRAS, cit., p. 563.

<sup>26</sup> En este punto, la Directiva, en su artículo 3 concedía libertad a los estados miembros a la hora de trasponer dado que señalaba en el apartado 1 párrafo 2: “Las empresas de seguros y reaseguros, así como sus empleados, no tendrán la obligación de registrarse a efectos de la presente Directiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros **podrán establecer que las empresas** y los intermediarios de seguros y de reaseguros u otros organismos puedan cooperar con las autoridades competentes en el registro de los intermediarios de seguros y de reaseguros y de seguros complementarios, así como en la aplicación de los requisitos que se establecen en el artículo 10.”

asesoramiento. Ámbito éste extraordinariamente desarrollo en el proyecto de ley de distribución de seguros. Sirva como botón de muestra las tres modalidades de venta de productos de seguro como son la venta informada, la venta asesorada y la venta en ejecución (artículos 49 y 55)<sup>27</sup>.

Mas ¿puede un mediador comportarse o actuar en aras de una resolución extrajudicial de litigios asesorando al asegurado?<sup>28</sup> Su función primordial es básicamente la de asesorar siendo un canal privilegiado en la distribución del seguro. Su actuación profesional es determinante en aras a concretar el alcance y las limitaciones del seguro contratado. Los agentes son retribuidos por las comisiones sobre las primas que tarifican el riesgo cubierto en la póliza<sup>29</sup>. Si bien en cuanto a la remuneración el abanico establecido por el artículo 17 de la Directiva es amplio cabiendo diferentes modalidades de retribución que, sin embargo responde a una pauta de comportamiento común, la transparencia de la misma y el conocimiento de quién paga ese servicio en concepto y por qué del mismo.

---

<sup>27</sup> Sobre los mismos véase entre otros, ALMARCHA/MUELAS/MIR, “Aspectos clave en la distribución del seguro de vida unit-linked”, RES, 2018, nº 176, pp. 533 y ss., pp. 542 y ss.

<sup>28A</sup> propósito de la Directiva 2013/11/UE relativa al reglamento extrajudicial de litigios de consumo, se plantea BAILLOT, «Les charmes discrets de la médiation de l’assurance», RGDA, 2016, n.º 10, pp. 466 y ss., p. 467 el rol que los mediadores han de desempeñar, poniendo en valor la como la generalización de la mediación de consumo responde a una pluralidad de objetivos a beneficio de los asegurados como: 1. Pour conforter sa confiance; 2. pour renforcer la qualité des prestations mises à sa disposition; 3. Pour assister l’assuré sans sa démarche; 4. Pour permettre une meilleure compréhension des assurés, la plus grande pédagogie est de rigueur; 5. Pour éclairer globalement les entreprises d’assurances y finalmente, pour éclairer ponctuellement chaque entreprise d’assurances sur le différend noué avec son assuré. Véase igualmente la aportación de MAYAUX, «Les relations entre médiation et arbitrage en matière d’assurance», RGDA, 2012, pp. 168 y ss.; NOGUERO, «Assurance et médiation», RGDA, 2014, n.º 6, pp. 373 y ss.

<sup>29</sup>Advierte, SCHWARCZ, «Differential Compensation and the “race to the bottom” in consumer insurance markets», cit., p. 729 cómo «*In property/casualty insurance markets, these commissions are generally the same each year that a consumer renews a policy, whereas commission rates tend to decrease over time for life insurance sales personnel. This creates its own conflicts of interest. These “ordinary” commission rates have always varied based on the underlying line of insurance sold, as different lines of insurance require different levels of effort by insurance agents. But, historically, these commission rates were relatively standard within specific insurance lines, as individual insurers offered a single commission rate to all agents. Although new insurers occasionally offered above-market rates to break into markets, competition ultimately ensured relatively uniform commissions within product lines. In the last few years, the premium commissions that different insurers pay independent agents have begun to vary more significantly than in the past. Some insurers now negotiate their commission rates on an individual basis with agents, offering higher rates to agents that have historically directed a large volume of profitable business to the insurer. As a result, many independent agents receive higher commission rates for selling policies from one insurer than another, despite competitive forces. Even insurance agents who receive the same premium commissions from different insurers may nonetheless receive different contingent commissions from those insurers. Unlike differential premium commissions, insurers have long paid contingent commissions to independent agents. Contingent commissions are year-end bonuses that some insurers pay to independent agents based on the performance of the agent's book of business with that insurer. Most contingent commission contracts link this bonus to certain volume or profitability benchmarks for the agent's book of business. If the specified benchmarks are met, then the insurer pays the agent a contingent commission that usually is calculated based on the profitability and/or volume of the agent's book of business with that insurer*».

Ahora bien, las entidades aseguradoras distribuyen sus propios productos, no los de otras entidades aseguradoras, de tal manera que lo único que a priori pueden realizar los empleados de las aseguradoras que distribuyen productos son ventas informadas, pero no analíticas o asesoradas. Informan, aclaran, explican las coberturas, los límites o limitaciones, las exclusiones de cobertura, periodos, primas, etc., de sus propios productos, pero no de otros productos asegurativos de la competencia.

Lo mismo ocurre cuando la norma prevé deberes muy específicos en supuestos de distribución de productos de inversión basados en seguro y la realización, una vez conocidas las exigencias y necesidades del potencial asegurado, los test de idoneidad y adecuación. Si es la propia aseguradora la que distribuye el producto, producto con activos subyacentes de inversión, únicamente debe realizar lo que se conoce como venta informada, suministrando información objetiva sobre el producto en sí, toda vez que conozca lo que necesita y el riesgo que requiere el solicitante del seguro. Es éste el que decide, pero conociendo el producto que le oferta el empleado de la entidad aseguradora<sup>30</sup>.

De otra parte y dentro de esta posibilidad de venta informada la aseguradora debe al distribuir el producto realizar le test de adecuación ex art. 55.2 de esta ley. Con ella perimetra la información que necesita del cliente en aras a discernir los conocimientos y experiencia que el solicitante del seguro atesora en el ámbito de las operaciones de inversión que ahora pretende al comercializarse este producto. De este modo la aseguradora, como cualesquier otro distribuidor de seguros, tendrá los elementos de juicio necesarios para decidir si este solicitante de seguro está en condiciones o no de conocer verdaderamente el producto, su riesgo, y si es adecuado o no a su situación personal y patrimonial.

Téngase en cuenta que cuando el distribuidor es una entidad aseguradora solamente podrá ofrecer productos que la misma haya diseñado y estructurado por lo que, salvo que la oferta sea amplia y las modalidades se ajusten a las necesidades y deseos del solicitante de seguro o cliente, difícilmente el abanico de oferta de seguros será amplio, siquiera plural. Por lo que la oferta puede perfectamente centrarse en un único producto de seguro con lo que se reduce la elección a priori del cliente<sup>31</sup>. Pero si trata de vender un producto propio aunque sea único y sin que pueda compararse con otros salvo productos de seguro de la competencia.

## **2.2. Los mediadores de seguro. Ámbito general**

---

<sup>30</sup> Reconocen ALMARCHA/MUELAS/MIR, “Aspectos clave en la distribución del seguro de vida unit-linked”, RES, 2018, nº 176, pp.533 y ss., p. 542 que en cierto sentido existe en la venta informada un mínimo asesoramiento implícito o indirecto, propio de la selección de productos que realiza previamente el distribuidor de seguros con el test de necesidades y exigencias.

<sup>31</sup> Como bien señala ALMARCHA/MUELAS/MIR, cit., p. 555 la actividad aseguradora supone la imposibilidad de que pueda realizar un asesoramiento independiente sobre un análisis objetivo e independiente de varios productos del mercado, pues al margen de no concurrir los elementos de objetividad e independencia, dicho asesoramiento podría llevar al absurdo de que la entidad aseguradora tuviera que realizar una recomendación personalizada sobre un producto de la competencia por resultar más idóneo para el cliente que el suyo propio.

Tienen la condición de distribuidores de seguros los mediadores de seguro. Así lo expresa el art. 8.1.b) de la nueva regulación. Para ser el artículo 9 el que clasifique a los mismos en las dos clásicas y reconocidas figuras, la del agente de seguros y la del corredor de seguros.

Mas sin duda una de las preguntas esenciales y transversales a la mediación de los seguros, no es otra que la de interrogarse sobre el grado de independencia de los mismos<sup>32</sup>. Los mediadores que desarrollan una actividad exclusiva y excluyente no son partes del contrato de seguro, pero producen en el sentido de mediar, promover y asesorar seguros y conservan e incrementan la clientela de uno o varios aseguradores en función de si existe o no pacto de exclusiva (v. sentencia de 23 de enero de 1998), no pueden en modo alguno imponer ni directa ni indirectamente la celebración del contrato de seguro, sino que actúan, bien en nombre y por cuenta del asegurador, si están ligados a éste a través de un contrato de agencia, o bien, como simples mediadores vinculados al tomador del seguro o al asegurador<sup>33</sup>.

En un supuesto estaríamos ante un mediador que actúa bien como mandatario o depositario de la aseguradora, dado que depende contractualmente de una aseguradora por lo que están legitimados para realizar el cobro de las primas en nombre y por cuenta de la aseguradora. En el segundo supuesto y dada su vinculación con el tomador, las comunicaciones efectuadas por el mediador al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si las realizara éste (art. 21 LCS); por el contrario, el pago de la prima hecho por el tomador al mediador no se entenderá realizado al asegurador, salvo cuando aquél le entregue a cambio el correspondiente recibo emitido por el asegurador. Y es que, uno de los problemas clásicos ha sido en este ámbito el de identificar al principal del mediador o intermediario<sup>34</sup>.

Este supuesto se explica si se tiene en cuenta el hecho de que los corredores a diferencia de los agentes gozan de un carácter de independencia y desvinculación respecto a la entidad aseguradora. Ahora bien, determinar qué interés amparan y protegen los distintos mediadores es clave de cara a tutelar y proteger al asegurado. Saber si un mediador, sea en unos casos el agente, sea el corredor, actúa por cuenta o

---

<sup>32</sup>Como bien señala LATORRE CHINER, «La independencia del corredor de seguros», *La reforma del derecho del seguro*, [BATALLER/QUINTÁNS/VEIGA (Dirs.)], Cizur Menor, pp. 575 y ss., p. 576 el verdadero significado de la independencia del corredor no es claro y a ello contribuyen varios factores, en gran parte debidos al pobre tratamiento legislativo que se le ha dispensado. Uno de ellos es que las leyes no han mantenido un criterio uniforme sobre los elementos que identifican la situación de independencia con respecto de las entidades aseguradoras. Pero otro de los factores es la ausencia de afección o de vínculos que supongan afección con las aseguradoras. Determinar qué se entiende por vínculos de afección ha sido y es tarea del intérprete.

<sup>33</sup>De un modo más detallado VILLARUBIA GARCÍA, «Horizonte legal en materia de mediación en seguros privados», *Comentarios a la Reforma de la Formativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, RUIZ ECHAURI (Coord.), Cizur Menor, 2004, pp. 547 y ss., p. 590.

<sup>34</sup> En este punto han sido agudos LOWRY/RAWLINGS/MERKIN, *Insurance Law*, cit., p. 59 y 60 a la hora de trazar el problema y saber quién es el principal, si el asegurador o el asegurado. Así, añaden ejemplificativamente: "... where a material fact is disclosed by the insured to the agent, the insurer will not be able to avoid the policy for non-disclosure if it is found to be the agent's principal and the court imputes the agent's knowledge of the material fact to it. Identifying the agent's principal is also critical to the determination of to whom the agent's duties are owed".

no, o por interés o no del asegurador difiere. Como lo hace en la información y el grado de intensidad de tutela del asegurado y en su caso, tomador.

Deslindar y conocer si el mediador actúa en interés del asegurado o de la aseguradora incide en la protección del asegurado. Así, ya en los antecedentes de la actual Directiva de 2016, la vieja Propuesta de Directiva de 3 de julio de 2012 sobre distribución de seguros, ya asentaba a que la normativa nacional sea inequívoca a la hora de obligar a los intermediarios a que informen «si el intermediario representa al cliente o actúa en nombre y por cuenta de la empresa de seguros» (artículo 16 a).v)<sup>35</sup>. No podemos ignorar como la práctica nos ha mostrado que el nivel de tutela y protección de los asegurados se refuerza o por el contrario se debilita en función del canal de distribución del seguro que se ha empleado<sup>36</sup>.

La clasificación de los mediadores de seguros que dispensa la todavía vigente a la espera de la aprobación de la norma de trasposición de la Directiva de distribución de seguros de 2016, sigue siendo la Ley 26/2006, de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros privados distingue entre agentes de seguros, corredores de seguros y corredores de reaseguros. Entre los primeros, los agentes de seguros, pueden a su vez desglosarse en agentes de seguros exclusivos o agentes vinculados –cuando desarrollan su mediación para varias entidades aseguradoras–. También se reconoce por ley idéntica posición jurídica a los operadores de banca-seguros, es decir, cuando son entidades crediticias o sociedades controladas o creadas por aquéllas y dedicadas precisamente a la mediación del seguro utilizando las redes y sucursales de las propias entidades de crédito. Como bien señala la Directiva de 2016 y marcará el dictado de la futura Ley, en su considerando 5,

---

<sup>35</sup> Formulan LOWRY/RAWLINGS/MERKIN, *Insurance Law*, cit., p. 59 una regla general en la que no obstante exceptúan el supuesto de los seguros de automóviles en los que los corredores sí pueden emitir una nota de cobertura provisional, así, afirman: “it can be said that agents and brokers are presumed to be the agents of the insured, while company representatives (canvassing agents and employees), are deemed to be agents of the insurer. That said, there are situations where a broker will be regarded as acting as the insurer’s agent. This is particularly common in motor insurance where brokers have implied authority to enter into interim insurance and to issue cover notes”.

<sup>36</sup> Así, el Considerando 4 y 5 de la Propuesta de Directiva de Mediación de Seguros de 2012 señala:

**«(4). A fin de garantizar que se aplique el mismo nivel de protección y que el consumidor pueda beneficiarse de normas comparables, es esencial que la presente Directiva promueva unas condiciones equitativas y la igualdad de condiciones de competencia entre intermediarios tanto si están ligados a una empresa de seguros como si no. Los consumidores saldrán beneficiados si los productos de seguro se median a través de una variedad de canales e intermediarios con diferentes formas de cooperación con las empresas de seguros, siempre que estos canales e intermediarios tengan que aplicar las mismas normas en materia de protección del consumidor. Es importante que los Estados miembros tengan en cuenta estos aspectos en la aplicación de la presente Directiva.**

(5) La aplicación de la Directiva 2002/92/CE ha dejado patente la necesidad de precisar más una serie de disposiciones, al objeto de facilitar el ejercicio de la mediación en los sectores de seguros y reaseguros, y, asimismo, que la protección del consumidor exige ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva a todas las ventas de productos de seguro **efectuadas como actividad profesional principal**, ya se realicen a través de intermediarios de seguros o de empresas de seguros. Las empresas de seguros que vendan productos de seguro directamente deben estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la nueva Directiva, en condiciones similares a las de los agentes y corredores de seguros, por lo que atañe a sus ventas, sus servicios postventa y sus procedimientos en caso de siniestro».

*“Los productos de seguro pueden ser distribuidos por diversas personas o entidades, tales como agentes, corredores, operadores de «bancaseguro», empresas de seguros, agencias de viajes y empresas de alquiler de automóviles, etc. La igualdad de trato entre los operadores y la protección del cliente requieren que el ámbito de aplicación de la presente Directiva se extienda a todas esas personas y entidades.”*

### **3.- Los mediadores de seguros complementarios**

La tercera de las categorías o clases de distribuidor que la normativa reconoce es la del mediador de seguros complementario. Es ésta una de las figuras que la ley de distribución trae al mercado y que no está exenta de cierta controversia, al menos a la hora de delimitar con nitidez su naturaleza y la esencia misma de sus funciones.

La propia norma define esta figura como “todo mediador que, a cambio de una remuneración, realice una actividad de distribución de seguros con carácter complementario, **siempre y cuando la actividad profesional principal sea distinta** de la distribución de seguros”. La pauta como podemos observar es el desdoblamiento de las actividades que estas empresas o entidades pueden desarrollar, a saber, una actividad principal ajena y distinta por tanto a la actividad de distribución del seguro y, una segunda actividad, que se enmarca plenamente en esta actividad como complemento a los productos o bienes que la entidad ofrece o presta.

La norma de distribución establece unas condiciones de mínimo que deben cumplirse para ser reconocidos como tales, entre las que destacan tanto a efectos de calificar la actividad como de limitar en qué ramos pueden operar como distribuidor: que su actividad profesional principal sea distinta de la distribución de seguros, que distribuya sólo determinados productos de seguros que sean complementarios de un bien o servicio y que dichos productos no den cobertura de seguro de vida o responsabilidad civil salvo que dicha cobertura sea complementaria del bien o servicio suministrado por el mediador en su actividad principal. Se establece además normativamente la inscripción registral de estas entidades o empresas en el Registro que dependerá de los respectivos órganos de control estatal o comunitario, en su caso.

Recuérdese que la Directiva establece que no se aplica a los intermediarios de seguros complementarios que ejercen actividades de distribución de seguros cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

a) que el seguro sea complementario del bien o del servicio suministrado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:

i) el riesgo de avería, pérdida o daño del bien o la no utilización del servicio suministrado por dicho proveedor, o

ii) los daños al equipaje o la pérdida de este y demás riesgos relacionados con el viaje contratado con dicho proveedor;

b) que el prorrateo anual del importe de la prima abonada por el producto de seguro no supere los 600 EUR;

c) no obstante lo dispuesto en la letra b), cuando el seguro sea complementario de uno de los servicios a que se refiere la letra a) y la duración de dicho servicio sea inferior o igual a tres meses, que el importe de la prima abonada por persona no supere los 200 EUR.

Algo que ha tenido en cuenta y seguido el artículo 4.2 de la ley de distribución, pero que en su apartado tercero excepciona, cuando la actividad de distribución se ejerza a través de un mediador de seguros complementarios que esté exento de la aplicación de la ley en virtud de lo dispuesto en ese apartado 2, la entidad aseguradora o, en su caso, el mediador de seguros por cuenta de quien actúe, deberá garantizar lo siguiente: a) Que el cliente disponga, antes de la celebración del contrato, de la información relativa a su identidad y dirección, así como a los procedimientos a que se refiere el capítulo IV del título II, previstos para la presentación de reclamaciones y quejas por parte de los clientes; b) Que se hayan establecido mecanismos adecuados y proporcionados para cumplir lo dispuesto en los artículos 46 y 58 y para tener en cuenta las exigencias y necesidades del cliente antes de proponerle un contrato; c) Que el documento de información sobre el producto de seguro, a que se refiere el artículo 50.4, se haya facilitado al cliente antes de la celebración del contrato.

#### **4.- El uso de sitios web u otras técnicas de comunicación por parte de los mediadores**

La norma no elude la importancia que los nuevos canales de comercialización pero sobre todo de suministro de información a través de una web puede alcanzar en la distribución del seguro. Los potenciales clientes buscan, curiosean, introducen datos normalmente nunca de carácter íntimo ni personal pero con suficiencia manifiesta para poder comparar y cotejar los productos que mejor se ajustan a los riesgos, límites, cuantías que el cliente necesita y estaría dispuesto a contratar. Esas webs suministran una información comparativa y hasta cierto punto analítica<sup>37</sup>.

Se prevé en el artículo 8.3 que los mediadores de seguros puedan servirse de sitios web u otras técnicas de comercialización a distancia, mediante los que se proporcione al cliente **información** comparando precios o coberturas de un número determinado de productos de seguros de distintas compañías. La norma obliga en aras

---

<sup>37</sup> Como señala el considerando 12 de la Directiva, ésta “debe aplicarse a aquellas personas cuya actividad consista en proporcionar información sobre uno o varios contratos de seguro a partir de unos criterios seleccionados por el cliente a través de un sitio web o por otro medio de comunicación, o en proporcionar una clasificación de productos de seguro o un descuento sobre el precio del contrato de seguro, cuando el cliente pueda celebrar directa o indirectamente un contrato de seguro al final del proceso. La presente Directiva no debe aplicarse a sitios web que, gestionados por autoridades públicas o asociaciones de consumidores, no tengan por objeto la celebración de contrato alguno, sino que se limiten a comparar los productos de seguro disponibles en el mercado.” Pero no debe aplicarse tal y como reza el considerando 13 “a las actividades meramente de presentación consistentes en proporcionar información sobre posibles tomadores a los intermediarios o empresas de seguros o reaseguros, o información sobre los productos de seguro o reaseguro o sobre una empresa o un intermediario de seguros o reaseguros a posibles tomadores.”

de la transparencia necesaria que estos mediadores que utilicen estos canales de comunicación elaboren políticas escritas que deben proveer la siguiente información:

- a) Los criterios que los mediadores emplean para la selección y comparación de productos de las distintas aseguradoras.

En estos supuestos el criterio clave es el de la selección misma del producto o productos. Por qué se elige, en base a qué parámetros y fundamentos unos u otros productos, pero sobre todo, de qué aseguradoras. Estos criterios deben de tener en cuenta el grado de vinculación que algunos de estos mediadores tienen con las entidades aseguradoras, pues en supuestos de un vínculo de exclusividad, ¿significaría esto que el mediador solo puede seleccionar los productos de seguro de la entidad a la que está vinculado en exclusiva pero no comparar este producto con los productos de seguro de la competencia, de otros operadores? Sin embargo, para mediadores como son los corredores de seguro que además serán quiénes en puridad para determinado tipo de seguros puedan realizar las ventas asesoradas analíticas y objetivas, no simplemente las ventas asesoradas simples que se regulan en esta misma norma, artículo 49, éstos sí tendrán esa libertad de selección, de búsqueda de aquellos productos con independencia de la aseguradora que los crea, que mejor se adecúen a las necesidades de los clientes, pero también a su propio perfil, máxime si estamos en un ámbito de seguros vinculados a productos o activos subyacentes de inversión y han de realizar el test de idoneidad al perfil inversor del asegurado tomador. En el caso de mediadores de seguros complementarios salvo que estén vinculados exclusivamente a una sola aseguradora, deberían comercializar esta segunda actividad supletoria a la principal a través de la selección y comparación de múltiples posibilidades de productos de seguro.

- b) Las entidades aseguradoras sobre las que se ofrecen productos y la relación contractual con el distribuidor.

Esta información recae sobre la identificación y perfil de la entidad aseguradora que no solo ofrece el producto de seguro sino que lo ha diseñado y perfilado, estructurándolo sobre los riesgos que está dispuesta a asumir. En esta misma información ha de especificar el mediador que opera y se sirve a través de la web y estos mecanismos de comunicación cuál es el vínculo contractual que le une con la entidad aseguradora a la hora de comercializar los contratos de seguros. Vínculo normalmente de naturaleza mercantil y que bascula entre contratos de agencia y contratos de mandato.

- c) Si la relación con las entidades aseguradoras es o no remunerada y la naturaleza de la remuneración.

Otra de los ítems fundamentales en la información que han de suministrar los mediadores es si su actividad es o no remunerada y qué naturaleza tiene en aquél caso la retribución. Este punto no aborda el extremo cuantitativo pero sí la naturaleza de la

misma, si es dineraria o no, y en este caso en qué consiste la misma, cómo y cuándo se percibe y el concepto.

d) Si el precio del seguro que figura al final del proceso está o no garantizado.

Si en el ítem anterior se aludía a uno de los elementos que puede influir en el coste del seguro para el asegurado o tomador, ahora se enfatiza si el precio que aparece en la información de la web y que puede variar en función de la información suministrada por el cliente respecto al riesgo y sus condiciones y circunstancias, es el definitivo cuando la fase de contratación culmina, de ahí que sea un requisito de cara a la decisión informada y volitiva del tomador saber antes de que el proceso concluya si el precio es el definitivo y por tanto está garantizado o puede cambiar, sin que la norma explicita motivos o causas de ese cambio.

e) La frecuencia con la que la información de los distribuidores es actualizada.

Finalmente el último de los requisitos en aras de esa transparencia exigida al operar a través de estos medios de comunicación incide en saber la frecuencia, la cadencia temporal que emplean los distribuidores para tener actualizada y viva la información que suministran. No habla el apartado e) de qué tipo de información, por lo que se presupone que es toda la anterior de los apartados del precepto, ni del contenido real de la misma, pero sí si esta es modificada cada vez que varían algunas circunstancias, las relativas a la información precedente y la unidad o marco temporal con que la misma es cambiada o actualizada.

En los últimos años hemos asistido al apogeo de los comparadores o agregadores de seguro. Recuérdese que al afrontar el ámbito de actuación de un comparador de seguros, la Directiva establecía en su considerando duodécimo que ésta debe aplicarse a aquellas personas cuya actividad consista en proporcionar información sobre uno o varios contratos de seguro a partir de unos criterios seleccionados por el cliente a través de un sitio web o por otro medio de comunicación, o en proporcionar una clasificación de productos de seguro o un descuento sobre el precio del contrato de seguro, cuando el cliente pueda celebrar directa o indirectamente un contrato de seguro al final del proceso. Sin embargo, la propia Directiva establece que no debe aplicarse a sitios web que, gestionados por autoridades públicas o asociaciones de consumidores, no tengan por objeto la celebración de contrato alguno, sino que se limiten a comparar los productos de seguro disponibles en el mercado<sup>38</sup>.

Una de las cuestiones que debe aclararse es si verdaderamente un comparador es o no un mediador de seguros o, por el contrario, realizan alguna de las operaciones o

---

<sup>38</sup> Señala QUINTÁS, cit., p. 564 en el artículo publicado antes de que se promulgase la Directiva, como el nuevo texto de IDD cambia el criterio por el cual los comparadores de seguros deben ser considerados distribuidores. “Así las cosas, se abandona el criterio de que “el cliente pueda celebrar directamente un contrato de seguro al final del proceso” con el comprador, para pasar a considerar que el elemento determinante para aplicar IDD a los comparadores es el concepto de “remuneración”, entendido de manera amplia, incluyendo cualquier otra ventaja financiera o no financiera que tenga en cuenta las especificidades de este canal de distribución. Por tanto, los comparadores serán considerados distribuidores cuando exista una remuneración ya sea del cliente o de otro distribuidor.

meras actividades que lleva a cabo un mediador sin alcanzar nunca esta consideración formal<sup>39</sup>. Indudablemente el comparador media en la contratación, acerca la oferta contractual múltiple de distintas aseguradoras que alojan la publicidad y caracteres de su producto de seguro en la web de la comparadora. Mas en un plano de competencia ambos, comparadores y mediadores sí compiten entre ellos de cara a captar un cliente de seguros. Destaca sin duda la publicidad que la entidad aseguradora realiza en la web del comparador y que es el origen de la retribución que aquella realiza a ésta<sup>40</sup>.

## 5.- La mediación en el seguro.

La nueva normativa sin apartarse en este punto de los precedentes inmediatos regula dos clases de mediadores de seguros nítidamente diferenciados: los agentes de seguros, como mediadores dependientes de las entidades aseguradoras; y los corredores de seguros, como mediadores independientes que ofrecen a sus clientes asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal<sup>41</sup>.

Son mediadores de seguros por tanto, los agentes y los corredores<sup>42</sup>. La norma, en su artículo 9 no define, sino que clasifica, tampoco impone criterios de acceso o los

---

<sup>39</sup> Niega esta comparación a los agentes o a los corredores LASHERAS ROMERO, "La actividad de los comparadores de seguro", Revista Aranzadi Civil-Mercantil, 2016, nº 11, [recurso electrónico], quien señala como la clave se encuentra en el momento en que se produce un acercamiento de las partes, como elemento causal del contrato, puesto que el comparador no se limita a transmitir información, sino que suele ofrecer vías de contacto al cliente para con la aseguradora. E incluso, aun cuando no haga esta función, que no es llevada a cabo por todos los comparadores, sigue acercando las posturas de las partes, que es la intención tanto de cliente como de asegurador cuando se ponen en contacto, a su manera, con el comparador, tal y como realizan los agentes y corredores de seguros siguiendo instrucciones de asegurador y tomador, respectivamente.

<sup>40</sup> Destaca y concluye LASHERAS, cit., como uno de los problemas de los comparadores radica en la actualidad además del oscurantismo en cuanto al régimen jurídico de los comparadores de seguros, es el hecho de tener que acudir a multitud de normas disgregadas y con poca conexión entre ellas, que pueden generar disfunciones en relativos aspectos, pero, sobre todo, provoca inseguridad jurídica e impiden a los profesionales del sector y a los afectados saber en qué marco legislativo se mueven. De ahí que, teniendo en cuenta la expansión en cuanto a número de páginas que ofrecen estos servicios, ya sea de seguros o de muchos otros servicios que se ofertan en la actualidad, así como el aumento del volumen de negocio en este mercado, una regulación clara y completa se hace cada vez más necesaria, independientemente de que se elija el camino que he trazado en los puntos tratados en este trabajo, o bien nuestro legislador opte por cualquier otro que estime oportuno. Más importante que todo ello es crear un clima de estabilidad y seguridad, y que las partes del contrato sepan a lo que se obligan cuando lo celebran.

<sup>41</sup> Reconocía GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., p. 57 como la actividad de mediación, en sentido amplio, en materia de seguros, puede tener diversa intensidad o amplitud, y que las facultades del puro mediador y las facultades del autorizado para concluir el contrato no suelen estar claramente separadas ni en las leyes ni en la práctica, ya que el representante para la conclusión del contrato es antes de ella un verdadero mediador encargado de buscar clientes; y el simple mediador tiene también, en la práctica, algunas facultades que pueden ser equiparadas a las de un representante.

<sup>42</sup> Se consolida en el proyecto la expresión mediación de seguros patrocinada en la norma de 2006, en detrimento de la mediación en seguros que era la expresión elegida en 1992. Sobre este punto véanse los comentarios de BATALLER GRAU, "La Ley de ¿mediación?", cit., pp. 112 y ss.; también ELGUERO

reglamenta<sup>43</sup>. Clasificación para la que reserva el *nomen iuris*. Es más lacónico y escueto que su precedente, el artículo 7 de la Ley de mediación de 2006 donde adjetiva la exclusividad o el vínculo del agente en el momento de proceder a la clasificación de los mediadores. No significa que ahora en la nueva normativa esto haya mutado, al contrario, simplemente desplaza a posteriori esta regulación cualificadora del mediador. Los agentes de seguros y los corredores de seguros podrán ser personas físicas o jurídicas<sup>44</sup>. O bien actuar como meros profesionales, o bien a través del ropaje de una persona jurídica, en la que desarrollar su actividad profesional-empresarial<sup>45</sup>.

Continuista igualmente la norma de distribución en cuanto a la prohibición de simultanear en el tiempo ambas categorías de mediación, agencia y corredor, situación a la que sin embargo permite el cambio de categoría siempre y cuando se cumplan los requisitos que la ley exige y se cambia registralmente una situación anterior por la nueva de mediación escogida.

La ley en este punto es clara, quién desee desplegar la actividad de mediación en el seguro debe optar por cobijar su actividad bajo una de las dos figuras, o agente, o corredor con las consecuencias de dependencia e independencia que a las mismas las define<sup>46</sup>. Por su parte el artículo 30. 5 ante cambios en la posición mediadora del corredor asevera: “se precisará el consentimiento del tomador del seguro para modificar la posición mediadora en el contrato de seguro en vigor. Las comunicaciones efectuadas en cuanto al cambio de la posición mediadora por un corredor de seguros autorizado expresamente por el tomador y en su nombre, a la entidad aseguradora, surtirán los mismos efectos que si la realizara el propio tomador, salvo indicación en contrario de éste”.

La propia disciplina legal se ha ocupado de establecer artículos específicos en los que lacónica pero sucintamente se establecen las incompatibilidades propias de cada

---

MERINO, Los agentes de seguros, cit., p. 21 que consideraba la primera y actual en vigor menos acertada ya que se media en algo o entre alguien.

<sup>43</sup> El artículo 2.3 de la Directiva sí define a estos intermediarios o en su jerga, opta por la denominación de intermediario, perfectamente intercambiable con la de mediador que hace la normativa española al conceptualizar al intermediario de seguros como: “toda persona física o jurídica, distinta de una empresa de seguros o de reaseguros y de sus empleados, y distinta asimismo de un intermediario de seguros complementarios, que, a cambio de una remuneración, emprenda o realice una actividad de distribución de seguros”

<sup>44</sup> Como bien señalan KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, 2ª ed., St. Paul, 2017, p. 67 términos como “agente” y “broker” son usados para describir las ventas representativas y son familiares para la generalidad del público. Pero alertan: “However, the have become increasingly imprecise as descriptions of the status or role of persons who sell insurance”. Aparte de que es un problema el empleo del término “agent” si las aseguradoras lo emplean de diferentes formas dependiendo del tipo de seguro que están distribuyendo. La industria del seguro emplea en los últimos años el término de “producer” para describir todo tipo de intermediario que “produce” las transacciones de venta.

<sup>45</sup> Nada dice sin embargo la normativa sobre los intermediarios cautivos. Aquellos que, en palabras de FONTAINE, Droit, cit., p. 631 son quiénes “exercent leur activité en vue de l’assurance de leur groupe”.

<sup>46</sup> En este punto afirma BATALLER GRAU, “El estatuto jurídico del mediador de seguros”, *Comentarios a la ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, [CUÑAT/BATALLER(Dirs.)], Cizur Menor, 2007, pp. 121 y ss., p. 126 el mediador que pretenda ganar (o perder) independencia pasando de una clase a otra deberá hacerlo de una manera drástica, extinguiendo su posición jurídica en la figura de mediador que venía desarrollando, para acto seguido darse de alta en la nueva categoría. No cabe, en caso alguno ser agente exclusivo para determinados ramos y, para otros, corredor de seguros.

una de las figuras de mediación. Así, para el caso de los agentes, en el artículo 19 se regula el régimen de incompatibilidad propio del mediador agente, mediadores que no podrán ejercer como corredor de seguros o colaborador externo de éstos, tercer perito, 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. Y en el artículo 33 las específicas desde el ámbito objetivo que atañe al corredor.

Mas no solo esa incompatibilidad se exterioriza en la dualidad agente versus corredor, también existen otras incompatibilidades entre otros mediadores o distribuidores. Las propias de cada uno de los mediadores con respecto a los demás.

Así, y en función de si estamos ante mediador persona física o jurídica, tal y como regula el artículo 33 se considerarán incompatibles para ejercer la actividad como corredor de seguros las personas físicas siguientes: a) Los agentes de seguros u operadores de banca-seguros. b) Los colaboradores externos de los agentes de seguros u operadores de banca-seguros. c) Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías, salvo que estas actividades se desarrollen en exclusiva para asesoramiento de tomadores del seguro, asegurados o beneficiarios por contrato de seguro.

En el caso de que la actividad de corredor de seguros se realice por una persona jurídica, aquella no podrá simultanearse con las siguientes actividades: a) aseguradora o reaseguradora. b) agencia de suscripción. c) agente de seguros u operador de banca-seguros. d) colaborador externo de agente de seguros u operador de banca-seguros. e) aquellas otras para cuyo ejercicio se exija objeto social exclusivo. f) de peritación de seguros, comisariado de averías o liquidación de averías, salvo que estas actividades se desarrollen en exclusiva para asesoramiento de tomadores del seguro, asegurados o beneficiarios por contrato de seguro.

La sentencia de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008 dirimía un supuesto en el que inicialmente el mediador era agente y en un momento ulterior operaría ya como corredor de seguros. Aquél no había entregado a la entidad aseguradora el importe de las primas obtenidas. El tribunal en su fundamento segundo in fine señaló: “Resulta obligado, en fin, coincidir con el Ministerio Fiscal cuando destaca, con notable precisión, que tras haberse efectuado la liquidación por la empresa AFESA, con los datos que poseía, de la liquidación del período de 1999, descontadas las comisiones del agente, éste aceptó la concurrencia de un saldo deudor de 15 millones de pesetas por el dinero percibido del pago de primas y recibos por las aseguradas, habiéndose descubierto con posterioridad que en la liquidación de dicho período figuraban como pendientes de cobro recibos ya percibidos por el acusado por valor de 6.827.451 pesetas y que asimismo se omitieron pólizas ya cobradas por el mismo por valor de más de 10 millones de pesetas. Ello comporta, de un lado, que el acusado ocultó en las negociaciones para fijar la liquidación del período controvertido que había cobrado primas y pólizas por valor de 16 millones de pesetas, extremo que debió comprobar la empresa preguntando a las aseguradas y, de otra parte, que la deuda global por dicho período superaba los 30 millones de pesetas. De esta manera, la existencia de dolo y la consumación del delito se dibujan con absoluta nitidez, pues el sujeto activo permitió el cierre de la liquidación del período ocultando que había cobrado pólizas y primas por valor adicional de 16 millones de pesetas. Descartar el dolo

o la distracción del dinero, atribuyendo a una mera disfunción contable la omisión en la liquidación de 16 de millones de pesetas implica una inferencia ajena a las exigencias de un discurso racional extraído a partir de los hechos que la propia Sala de instancia confirma como probados: primero, porque tras recibir la liquidación de la empresa en la que figuraban como no cobradas esas primas, el acusado la revisó, corrigió con detalle y aceptó en parte, remitiendo la suya propia, donde siguió sin incluir los cobros ya verificados; segundo, porque su cuantía, 16 millones de pesetas, es tan significativa que no puede normalmente pasar desapercibida, mucho menos para un experto en la materia; tercero, porque ese importe se unía a los 15 millones de pesetas reconocidos como debidos en idéntico período; cuarto, porque en el período del año 2000, volvió a percibir primas, no obstante haber tenido el acusado conocimiento de la revocación expresa de cualquier capacidad de representación de la entidad aseguradora; quinto, porque esa disfunción tuvo que ser descubierta por la entidad perjudicada al requerir de pago a las aseguradas; sexto, porque su condición de corredor de seguros no constituía una prolongación de la aseguradora y debía actuar con absoluta lealtad con la misma, sin venir afectado por la relación jurídica constituida con el asegurado; séptimo, porque la disfunción contable fue doble, por un lado, considerar no cobrados recibidos que se habían percibido y, por el otro, omitir la inclusión de pólizas efectivamente concertadas.”

La proscripción de simultaneidad es clara, y lo es ya fuere tanto a través de persona física como fuere a través de jurídica de ambas categorías, es decir, el ejercicio paralelo pero convergente de la actividad como agente y como corredor en un mismo marco temporal. Lo que no impedirá, y en esto el continuismo es total con la norma de 2006, instar la modificación de la inscripción bajo la forma de mediación que consideren más oportuna en el registro administrativo previsto en el artículo 7, de cara a poder ejercitar la actividad de distribución de seguros mediante otra forma de mediación siempre y cuando acredite los requisitos que la nueva modalidad requiere<sup>47</sup>.

Para los agentes de seguros, la ley prevé la posibilidad de contratar en régimen de exclusividad con la entidad aseguradora o de distribuir seguros para varias entidades aseguradoras, en los términos libremente acordados por las partes. En el caso de que exista pacto de exclusividad, la entidad aseguradora podrá autorizar al agente la celebración de otro contrato de agencia distinto con otra entidad aseguradora, en los

---

<sup>47</sup> Como bien señala el considerando 20 de la Directiva: “Los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios que sean personas físicas deben ser registrados por la autoridad competente del Estado miembro en el que residan. Por lo que se refiere a las personas que se desplazan diariamente desde el Estado miembro de su residencia particular hasta el Estado miembro en el que ejercen su actividad de distribución (esto es, su residencia profesional), el Estado miembro de registro ha de ser el de la residencia profesional. Los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios que sean personas jurídicas deben ser registrados por la autoridad competente del Estado miembro en que tengan su domicilio social (o su administración central si, conforme al Derecho nacional aplicable, carecen de domicilio social). Los Estados miembros deben poder permitir que otros organismos cooperen con las autoridades competentes en el registro y la regulación de los intermediarios de seguros. Los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios deben estar registrados siempre y cuando cumplan requisitos profesionales estrictos por lo que atañe a sus aptitudes, buena reputación, seguro de responsabilidad civil profesional y capacidad financiera. Los intermediarios que ya estén registrados en Estados miembros no deben estar obligados a registrarse nuevamente en virtud de la presente Directiva”.

términos acordados por las partes, y sin perjuicio de los acuerdos de cesión de redes de agentes previstos [remisión a los artículos 21 y ss. de esta ley].

La condición de agente de seguros (sin que en este momento la ley distinga aún entre agente en exclusiva y agente vinculado que sí lo hará en los artículos 21 y 23 de este mismo cuerpo legal [artículos 13 y 20 de la Ley de mediación de 2006 aún vigente]) y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas.

Ambos mediadores han de estar inscritos en el registro que supervisa y lleva la Dirección General de Seguros. Inscripción que supone, pero también presupone que el sujeto reúne una serie de requisitos sine qua non para el ejercicio de esta actividad de mediación, el conocimiento profesional, capacidad financiera y condiciones de aptitud y honorabilidad<sup>48</sup>. ¿Quid si un mediador actúa sin estar inscrito o sin haber obtenido la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad de mediación en el seguro? Véase la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa de 16 de febrero de 2015 en un supuesto de una sociedad que actúa como corredor de seguros sin haber obtenido ex ante la autorización preceptiva.

## 6.- Los agentes de seguros

Estamos ante una figura central en la mediación. Pero sobre todo en la comercialización y distribución del seguro<sup>49</sup>. El agente de seguros es la persona, física o jurídica, que mediante la celebración de un contrato de agencia mercantil con la aseguradora, exclusividad, o con varias aseguradoras con consentimiento de todas las involucradas, vinculado, realiza la actividad de mediación<sup>50</sup>. La norma, como han hecho igualmente sus antecesoras no ha conceptualizado en realidad la figura del agente, sino que ha descrito las características del mismo a través de la realización de su particular

---

<sup>48</sup> En este punto y sobre esta justificación que impera a la hora de inscribirse registralmente, vid. FONTAINE, *Droit des assurances*, cit., p. 633.

<sup>49</sup> Cobran toda su actualidad las palabras de GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed., Madrid, 1982, cuando en p. 56 decía: “Si en toda empresa mercantil es necesaria la colaboración de los auxiliares, dependientes o independientes, del empresario que pongan en relación a éste con el público consumidor, esta colaboración se hace más necesaria en la industria aseguradora, técnicamente fundada sobre la necesidad de la conclusión de un gran número de contratos de seguro, a fin de poder compensar los riesgos de todos ellos. ... La labor de persuasión del agente sobre la clientela 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”.

<sup>50</sup> Señalaba GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., p. 58 que el agente de seguros, como todo agente, es un comerciante independiente, separado de la jerarquía de la empresa.

actividad<sup>51</sup>. Actividad que no es otra que la de promover, concluir y perfeccionar un contrato de seguro con terceros<sup>52</sup>.

Y en el desempeño de tal actividad pueden realizarlo tanto a título de exclusividad como de vinculación a varias entidades aseguradoras. 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, en los términos acordados en el contrato de agencia de seguros.

En cambio, son agentes de seguro exclusivos los que celebren un contrato de agencia con una única aseguradora, si bien ésta podrá permitir que el agente celebre 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<sup>53</sup>.

Los agentes de seguro son mediadores normalmente empresarios independientes que desarrollan su actividad de producción de seguros para una compañía de seguros y están vinculados a ella por medio de un contrato de agencia<sup>54</sup>. Existe un vínculo de dependencia contractual -que no estructural-empresarial como

---

<sup>51</sup> En esto no cambia la norma proyectada de 2018 respecto de sus antecesoras de 2006 ni de 1992. En este punto coinciden GONZÁLEZ CASTILLA, "El agente de seguros y el operador de banca-seguros", *Comentarios*, cit., p. 137 quién señala que la definición del agente se realiza o hace por remisión a sus funciones. Vid. igualmente ELGUERO MERINO, *El agente de seguros*, cit., p. 56, situación que 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. Podría el legislador haber prescindido de estos artículos conceptuales, repetitivos en cada modalidad.

<sup>52</sup> Como bien señala ELGUERO MERINO, *El agente de seguros*, cit., p. 57, 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 estos contratos, especialmente en caso de siniestro.

<sup>53</sup> Fue con la norma de 2006 con la que se reconoció la nueva figura del agente vinculado. No obstante, en palabras de un muy crítico y acertado ELGUERO MERINO, cit., p. 59 el agente exclusivo debe su denominación a su oposición al agente vinculado. Ahora bien, para el autor, 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 aseguradoras. El matiz -incide el autor-, de que el agente exclusivo solo 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.

<sup>54</sup> Contrato que enmarca y desarrolla toda la relación jurídica entre principal y agente. Así, LOWRY/RAWLINGS/MERKIN, *Insurance Law*, cit., p. 60 afirman "An agent's actual authority will depend upon the agreement between him and the principal. Additionally, an agent may also have implied authority to carry out certain acts on behalf of the principal as where, for example, the principal issues the agent with blank cover-notes from which it can be implied that the agent is authorised an agent to insurance contracts".

persona sea ésta física o jurídica-, con la entidad aseguradora<sup>55</sup>. El agente actúa en la fase sobre todo de suscripción del contrato de seguro como colaborador o persona afecta a la aseguradora<sup>56</sup>. Nada obsta a que el agente pueda actuar en nombre de varias aseguradoras siempre y cuando unas y otras lo autoricen<sup>57</sup>. En cierta medida crean frente al asegurado una pantalla o apariencia de prolongación de la entidad aseguradora ofreciendo los servicios y contratos de aquella<sup>58</sup>. Y perfeccionado el contrato de seguro con el tomador y gestionadas obligaciones principales y esenciales como el cobro de la prima y la entrega de la póliza, el agente, en tanto mediador, actúa en aras de hacer efectivos los derechos, obligaciones y facultades del contrato<sup>59</sup>.

Como cualesquier otro intermediario o mediador en la nueva jerga de la ley de distribución el agente debe atesorar un elevado nivel de profesionalidad y competencia de cara a intervenir en la actividad de venta de seguros, ya sea en la fase preparatoria, durante la venta o con posterioridad a la misma.

Se les exige una honorabilidad comercial y profesional por mucho que estemos, a la postre, ante unos conceptos lo suficientemente abiertos y ambiguos a la vez. Ya el legislador de 2006 en su artículo 13 había definido lo que entendía por semejante término y que repetía respecto a los agentes exclusivos en el artículo 21.1. en la nueva norma proyectada es éste un requisito nuclear que informa y asiste a toda distribución procediéndose en su artículo 2, apartado 19 a una conceptualización explicativa del mismo. Así, la «honorabilidad comercial y profesional»: es la cualidad aplicable a aquellas personas que 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. Dicha condición será aplicable a aquellas personas que no tengan antecedentes penales por haber cometido infracciones penales relativas al ejercicio de actividades financieras, y que no hayan sido sancionadas en el ámbito administrativo en materia aseguradora, bancaria, de mercado de valores, Hacienda Pública, Seguridad Social, defensa de la competencia, movimiento de capitales, transacciones económicas con el exterior, blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y protección de consumidores y usuarios por la comisión de infracciones tipificadas como muy graves o graves.

---

<sup>55</sup>Sobre el análisis del posible doble vínculo del corredor del seguro tanto frente a la entidad aseguradora como el propio asegurado, *vid.* el estudio de PUYALTO FRANCO, «Algunas consideraciones sobre la relación jurídica entre corredores y entidades aseguradora a propósito de la nueva Ley de Mediación», RES, 2009, n.º 138, pp. 235 y ss.

<sup>56</sup> Afirma GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., p. 57 como a fin de conseguir el mayor número de contratos, las compañías aseguradoras encomiendan a ciertas personas (agentes) la tarea de buscar al futuro cliente y preparar el contrato.

<sup>57</sup> Subraya FONTAINE, *Droit des assurances*, cit., p. 639 como característica esencial del agente la de actuar en nombre y por cuenta de una o varias entidades de seguros.

<sup>58</sup> Se ha discutido tradicionalmente la naturaleza jurídica de la ligazón que une al agente con la aseguradora, es decir, se discute si tiene un carácter mercantil o laboral. El TS a través de una copiosísima jurisprudencia se ha mantenido firme aclarando el carácter mercantil del contrato de agencia de seguros rechazando el posible carácter laboral. *Vid.* sobre todo la STS de 14 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6869).

<sup>59</sup> En este punto ya afirmaba GARRIGUES, *Contrato*, cit., p. 60 como una vez suscrito el contrato, el agente, sigue actuando como mediador entre el asegurador y el contratante, con el fin de hacer efectivos los derechos de la empresa. Lo que se traduce, naturalmente, en una serie de facultades.

De este modo, los conocimientos profesionales de estos mediadores, pero también de los corredores y los mediadores de seguros complementarios y de los empleados de empresas de seguros y reaseguros deben estar en consonancia con el nivel de complejidad de las actividades de venta que están desarrollando. Todos han de conocer las pólizas, los condicionados, la tramitación y asistencia, que no gestión, del siniestro. Una exigencia que también alcanza a los mediadores de seguros complementarios, pues aun no siendo su actividad más que supletoria de otra principal que no es de seguro, han de conocer las condiciones de las pólizas que distribuyen así como, en su caso, las normas para tramitar siniestros y quejas.

Paralelamente a los agentes, y otros mediadores, se les exige una serie de requisitos en materia de integridad que a la postre contribuyen a que el mercado de los seguros sea sólido y fiable, y a cumplir el objetivo de proteger adecuadamente a los tomadores de seguros. Entre estos requisitos se hallan el no tener antecedentes penales, en relación con determinados delitos como los delitos contemplados en la legislación en materia de servicios financieros, los delitos contra la honestidad, los delitos de fraude, los delitos financieros y cualesquiera otros delitos contemplados por el Derecho de sociedades o la legislación en materia de insolvencia.

Cumplidos estos requisitos profesionales y de manera previa a la inscripción per se en el registro, lograda la misma, estará habilitados, pues la inscripción legítima y habilita en este sentido ad extra, para realizar la actividad de mediación de seguros.

El agente debe tener capacidad legal para ejercer el comercio y celebrar un contrato de agencia con una entidad aseguradora, por lo que su relación con las entidades de seguro tiene naturaleza mercantil. Ningún agente puede estar vinculado con más de una compañía de seguros, salvo autorización expresa y por escrito de ésta que quedará limitada siempre a ramos en los que no opere la primera o los previstos en la LOSSEAR (con anterioridad a ésta norma la Disposición Adicional primera de la LOSSP (véase el tenor del artículo 8 de la Ley 9/1992)<sup>60</sup>. Esta capacidad legal para el ejercicio del comercio se incardina, indudablemente en el marco objetivo que traza el artículo 4 del Código de comercio y que no es otra que la que tienen las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes, no pudiendo ejercerlo las personas inhabilitadas en un procedimiento concursal en tanto no concluya el periodo temporal de inhabilitación, como tampoco aquellas otras profesiones en el ámbito territorial en el que ejercen sus funciones, que pueden suponer merma de la libertad de actuación y de contratación, jueces, magistrados, fiscales, jefes gubernativos, militares, funcionarios económicos etc. Véase comentario del artículo siguiente.

Inequívocamente los principios generales del derecho de obligaciones rigen e informan el contrato de agencia entre el principal, la aseguradora y el agente, el

---

<sup>60</sup>Para TIRADO SUÁREZ, *Comentarios a la nueva ley de mediación en seguros privados*, Madrid, 1992, pp. 145, el motivo de esta interdicción no es otro que el de tratar de evitar los conflictos de intereses a los asegurados y a los aseguradores, optando por el principio de especialización de los agentes, de conformidad con la responsabilidad que asume cada asegurador. De este autor su excepcional obra TIRADO SUÁREZ, *Ley de Mediación de seguros y Reaseguros. Comentarios a la Ley 26/2006*, de 17 de julio, de mediación de seguros, Cizur Menor, 2007.

mediador. El contrato de agencia celebrado entre las partes, asegurador y mediador, manifestará la expresión de derechos y obligaciones recíprocas que vinculan a ambos<sup>61</sup>.

Contundente cuando menos la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008 ante el cese de dos agentes afectos representantes de una compañía de seguros, por no haber facilitado a la compañía la documentación necesaria pese a estar legal y contractualmente obligados a entregarla y haber sido requeridos a tal efecto en múltiples ocasiones, así como por no haber justificado las numerosas irregularidades descubiertas por la compañía y que comprometían seriamente la cobertura de las aseguradoras.

Por su parte, la sentencia de 23 de marzo de 2007, del Tribunal Supremo dirimió la controversia sobre una subrogación contractual ante el fallecimiento del agente de seguros.

Los mediadores de seguros podrán celebrar asimismo 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<sup>62</sup>. Estos 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.

## 7.- Los corredores de seguros<sup>63</sup>

Respecto a los corredores de seguros, se mantiene con carácter general el régimen previsto para esta clase de mediadores en la legislación que se deroga. La Ley destaca la necesaria independencia de los corredores de seguros respecto de las entidades aseguradoras, principio que se concreta en la necesidad de prestar al cliente un asesoramiento objetivo y personal sobre los productos disponibles en el mercado<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> En este punto afirma FONTAINE, cit., p. 642 como por este contrato, "l'agent s'engage envers à l'assureur à oeuvrer, au nom et pour le compte de ce dernier, à la distribution de produits d'assurances".

<sup>62</sup> La Corte de Casación italiana en sentencia de 28 de junio de 2016, n. 13283, abordada el derecho a las comisiones que se niega al agente. Así, véase el comentario y desarrollo de esta sentencia que se lleva a cabo en *Danno e responsabilità*, 2017, n.º 1, pp. 103 y ss. bajo el título, «La chance (al Diritto alle provvigioni) negata all'agente di assicurazioni», para la Corte de Casación, p. 110, la relación contractual entre compañía aseguradora y consorcio es únicamente el presupuesto de hecho, una mera y eventual ocasión, de posibles ventajas económicas para el agente, no susceptible en cuanto tal para anclar a favor del agente –tercero extraño respecto del contrato de mutuo– un interés jurídicamente tutelable, considerando que el perjuicio (pérdida de comisiones) lamentado por el agente es reflejo y no derecho, sin que constituya un derecho de crédito: ni preexistente, ni actual, ni futuro.

<sup>63</sup> Obra imprescindible para el estudio del corredor de seguros, MUÑOZ PAREDES, J. M<sup>a</sup>., Los corredores de seguro, Cizur Menor, 2008.

<sup>64</sup> Hacía hincapié en las particularidades de independencia del corredor la sentencia del Supremo de 7 de febrero de 2006 cuando en su fundamento segundo prácticamente transcribía la exposición de motivos de la vieja norma de mediación de 1992 cuando adveraba: «el corredor de seguros, por contraposición al agente, no sólo **no actúa con el respaldo de las entidades de seguros** sino que, muy al

Son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados 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 expuestas sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades<sup>65</sup>.

Cuestión distinta es dirimir la vinculación o relación contractual que existe entre corredor y cliente de seguros de un lado, y entre corredor y entidad aseguradora por otro.

Es claro que no hay una afección o dependencia entre corredor y aseguradora pero sí un ligazón jurídico, como también lo hay con el asegurado o tomador de seguro<sup>66</sup>. La norma presupone ese ligazón entre las entidades aseguradoras y el corredor que dimana de la misma actividad de distribución de seguros, y que, como no puede ser de otra manera, se regirá por los pactos que las partes acuerden libremente, sin que dichos pactos puedan en ningún caso afectar a la independencia del corredor de seguro. Son también mediadores personas físicas o jurídicas que actúan desde la autonomía y la imparcialidad pero siempre en beneficio de las dos partes contratantes, aseguradora y tomador, por lo que no mantienen vinculación con ninguna entidad aseguradora determinada.

Los corredores de seguros podrán ser tanto personas físicas como jurídicas, debiendo en el primer caso tener capacidad legal para ejercer el comercio, y en el caso de las personas jurídicas, debiendo ser sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil y registro de cooperativas correspondiente, previamente a la solicitud de inscripción administrativa, cuyos estatutos prevean, dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades de distribución de seguros como corredor de seguros. Cuando la sociedad sea por acciones, recte, los títulos pues las acciones no son ni nominativas ni al portador, sino que lo son los títulos, estos habrán de ser nominativas, por lo que es principal el conocimiento subjetivo de la composición del capital social. Algo que, además, condiciona la transmisibilidad de las propias acciones.

---

contrario, **debe estar libre de cualquier vínculo que suponga afección a las mismas**. De ahí que la presente Ley opte por el establecimiento de un conjunto de normas que garanticen la independencia de los corredores de seguros desde el inicio de su actividad y que permitan dotar de la adecuada transparencia a la actuación del corredor ante el tomador del seguro y el asegurado».

<sup>65</sup> En un plano genérico recuerdan KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, cit., p. 70 como el término “insurance broker”, -corredor- es a menudo empleado para caracterizar a un individuo quién “is thought to act primarily on behalf of a purchaser in an insurance transaction”. Ahora bien, recuerdan como “because brokers receive compensation from the insurers, it seems evident that an argument can be made for not treating a broker as an agent of the insurance purchaser”.

<sup>66</sup> Como bien señala PÉREZ GARRIGUES, “El corredor de seguros”, *Comentarios a la ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, [CUÑAT/BATALLER(Dirs.)], Cizur Menor, 2007, pp. 155 y ss., p. 197 la ley no prohíbe la existencia de este último contrato, sino que, partiendo de su existencia en la práctica, lo que no permite es que el mismo suponga afección con las aseguradoras. La principal preocupación de la ley de 2006 era precisamente en este ámbito la regulación de la retribución del corredor.

Todo corredor sea ésta persona física o sociedad habrá de presentar un programa de actividades objetivo en el que defina ramos y riesgos en los que centrará su actividad. Amén de determinar el ámbito territorial en el que pretende desarrollar la distribución de seguros. Así, indicará en este programa, al menos, los ramos de seguro y la clase de riesgos en que se proyecte mediar, los principios rectores y ámbito territorial de su actuación; la estructura de la organización, que incluya los sistemas de comercialización; los medios personales y materiales de los que se vaya a disponer para el cumplimiento de dicho programa y los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de los clientes.

Además, para los tres primeros ejercicios sociales, deberá contener un plan en el que se indiquen de forma detallada las previsiones de ingresos y gastos, en particular los gastos generales corrientes, y las previsiones relativas a primas de seguros que se van a distribuir, con la justificación de las previsiones que prevea y la adecuación a éstas de los medios y recursos disponibles.

Como bien se recordó por la doctrina, en este último punto de los tres primeros ejercicios sociales, que la norma simplemente copia de la ley de 2006, el legislador sufrió un lapsus que ahora no corrige de nuevo, habida cuenta que no hay ejercicios sociales en el desarrollo de la actividad por un corredor persona física<sup>67</sup>.

Llamativa la Sentencia del Supremo de 4 de septiembre de 2008, en la que un corredor aparece frente al tomador como agente de seguro. La firma de un corredor de seguros dada su naturaleza de intermediación, no comporta representación de la aseguradora ni compromete su consentimiento. No obstante, la doctrina jurisprudencial evidencia que el tomador no viene 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 y se presume la buena fe de aquél en la suscripción de la propuesta de seguro entendido en modelo de la compañía demandada.

Su nota básica es la libertad de vínculos respecto a la aseguradora, por lo que su función primordial es la de ofrecer un asesoramiento independiente, profesional e imparcial, en base a su independencia, a todos aquellos que demanden la cobertura de unos determinados riesgos a que se encuentren expuestos sus bienes, patrimonios, o sus propias personas<sup>68</sup>. La clave radica en definir qué se entiende por asesoramiento independiente, profesional e imparcial el realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo y que hoy, en la nueva normativa se consigna como “asesoramiento independiente basado en un análisis objetivo y personalizado, a quienes demanden la cobertura de riesgos”<sup>69</sup>. Los que hoy demandan esa cobertura de riesgos

---

<sup>67</sup> Vid. PÉREZ GARRIGUES, “El corredor de seguros”, cit., p. 207.

<sup>68</sup> Matizan como excepcionalmente KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, cit., p. 71 “has sometimes been urged that a “broker” is an agent of the insurers, but only for the limited purpose of collecting premiums on policies transmitted to the broker for delivery. Although such a limited agency relationship may actually exist in a few situations, it almost certainly is the exception rather than the general pattern. The relationships between most brokers and the insurance companies the place coverages with typically involve significantly greater ongoing contacts and interactions than the relationship with any individual applicant for insurance or any insured”.

<sup>69</sup> No puede olvidarse la evolución que hubo desde 1992 a la siguiente normativa de 2006 en la que tras aquél “asesoramiento profesional imparcial”, se exigió además, como mandato de la Directiva

buscan ese análisis objetivo y personalizado que se supone, como ayer, profesional e imparcial, sin instrucciones ni dirigismo o dictado de terceros y desde el rigor y honestidad profesional y ética.

Una obligación la de asesoramiento que los corredores han de canalizar en función de la modalidad de venta y distribución del seguro y que trascienda a una mínima o elemental puesta en contacto entre las partes<sup>70</sup>. Es la información, la explicación, la comparación, la aclaración, el detalle de la oferta y de los elementos esenciales y vertebradores del seguro y por ende del riesgo que será objeto de cobertura el que conforta y define este asesoramiento. Pero un asesoramiento que busque además que el contrato se adecúe a las necesidades y demandas que el cliente precisa y lo haga además tras comparar distintos productos similares en coberturas, ámbitos, límites, y costes, se asemejen y den respuesta a las necesidades del asegurado, con independencia de quién hubiere llevado la iniciativa de la contratación. Análisis que implica el conocimiento de las necesidades y exigencias del cliente, pero también, y en función del tipo de producto de seguro, de la idoneidad de aquél respecto al riesgo que corre y que está dispuesto a asumir.

Como bien se ha señalado este análisis o recomendación, -otra cuestión es subsumir o no lo que es recomendación como tal dentro de lo que ha de ser un genuino asesoramiento salvo que distingamos el alcance de éste concepto entre asesoramiento simples o no objetivos y asesoramientos analíticos y objetivos-, no significa que el objeto de la misma sea la mejor póliza posible y que exista en el mercado sino aquella que se ajusta, se adapta a las verdaderas necesidades y vicisitudes del cliente y que ha ponderado y analizado el corredor de seguros<sup>71</sup>.

La nueva normativa establece como su antecedente el número de comparaciones o análisis de distintos productos que debe, en su asesoramiento informado y objetivo, contrastar y desmenuzar el corredor de seguros de cara a perfilar un producto adecuado a las necesidades del asegurado<sup>72</sup>.

Señala el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de enero de 2011, en el que se resuelve un contrato de mediación de seguro por incumplimiento del corredor de las instrucciones de la aseguradora por inexactitud de información dada a los tomadores en seguros *unit linked*. El corredor, o mejor dicho, la correduría, interpuso demanda frente a la aseguradora para que declarara injustificada la resolución unilateral del contrato de mediación, así como la obligación de la demandada a resarcir cuantos daños y perjuicios,

---

de 2002 la realización de un análisis objetivo que fue la novedad más significativa para los corredores en la legislación de 2006.

<sup>70</sup> La obligación de información general previa es algo que todo mediador ha de ofrecer, pero también desde el primer momento si ese mediador tal y como reza el artículo 47.1 b) si ofrece o no asesoramiento en relación con los productos de seguro comercializados.

<sup>71</sup> FRUTOS/PALMERO, "La nueva directiva sobre la intermediación en los seguros: un paso más hacia el Mercado Único del Seguro", Noticias Unión Europea, 2004, nº 234, pp. 45 y ss.

<sup>72</sup> Así PÉREZ GARRIGUES, "El corredor de seguros", cit., p. 198 la novedad que supuso en la norma de 2006 el análisis objetivo, fue trascendente dado que no se entendía cumplida la obligación de recomendar la póliza que mejor se adapte a las necesidades de cliente, si el corredor no ha alcanzado una conclusión al respecto mediante el análisis de al menos tres productos de otras tantas aseguradoras.

incluidos los morales, que se le habían causado por dicha causa. Además del pago por las comisiones y subcomisiones pactadas y no liquidadas correspondientes.

El Tribunal se pronunció arguyendo, que nos encontramos con una modalidad de seguro de vida que se diferencia del seguro tradicional en que es el propio tomador quien asume el riesgo de su inversión al escoger los activos. Las características de este seguro repercuten en el contenido obligacional que surge entre la aseguradora y los tomadores y entre la correduría y los clientes. La aseguradora deberá facilitar información periódica sobre la situación actual del saldo de cada póliza.

El corredor facilitará toda la información precisa para que los tomadores conozcan adecuadamente los elementos esenciales y las características de las pólizas *unit linked*. La cuestión del litigio es si la nueva comunicación impuesta por la aseguradora era una novación modificativa del contrato que exigiera el previo consentimiento de los tomadores. La Sala estima que la resolución del contrato de mediación por la aseguradora por incumplimiento grave es ajustada a Derecho. La Circular de 19 de julio de 2001 que exige la firma del tomador para las órdenes de traspaso no supone ninguna novación del contrato de seguro ni la sentencia vulnera la doctrina de los actos propios, pues si bien es cierto que la compañía de seguros admitió durante un período considerable las órdenes de traspaso dadas personalmente por la correduría demandante, no lo es menos que la doctrina de los actos propios no puede impedir que una parte contratante modifique la ejecución del contrato para acomodarlas a la ley, al contenido del propio contrato y, sobre todo, a la mayor protección de sus asegurados, por lo que todos los motivos han de ser desestimados.

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<sup>73</sup>. En todo caso, se presumirá que ha existido análisis objetivo

---

<sup>73</sup> «Los consumidores deben disponer de antemano de información clara sobre la condición en que actúan las personas que venden el producto de seguro. **Cabe considerar la posibilidad de** establecer que los intermediarios y las empresas de seguros europeos estén obligados a informar sobre dicha condición. Esta información ha de facilitarse al consumidor en la fase precontractual. Esta información ha de facilitarse al consumidor en la fase precontractual. A fin de mitigar los conflictos de intereses entre el vendedor y el comprador de un producto de seguro, es necesario garantizar información suficiente sobre la remuneración de los distribuidores de seguros. El intermediario y los empleados del intermediario de seguros o la empresa de seguros deben estar obligados a informar al cliente sobre **el tipo y origen de** su remuneración antes de la venta, **cuando este así lo solicite, y de forma gratuita**. Al objeto de que el cliente disponga de información comparable sobre los servicios de mediación de seguros prestados, ya efectúe su compra a través de un intermediario o directamente a una empresa de seguros, y de evitar el falseamiento de la competencia al incitar a las empresas de seguros a vender directamente a los clientes, en lugar de a través de intermediarios, para sortear las obligaciones de información, dichas empresas deben también estar obligadas a facilitar a los clientes con quienes traten directamente para la prestación de servicios de mediación información sobre la remuneración que reciben por la venta de productos de seguro».

Y es que, la normativa comunitaria es consciente de que los consumidores dependen cada vez más de **recomendaciones** personales, por lo que resulta oportuno incluir una definición de asesoramiento. La calidad del *asesoramiento es crucial y todo asesoramiento debe reflejar las características personales del cliente*. Antes de asesorar al cliente, el intermediario de seguros o la

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 este, fundado en el criterio profesional del corredor de seguros. En los Considerandos de la Directiva sobre Distribución se arguye en los ordinales 33 y siguientes como:

Respecto de los intermediarios de seguros y de las empresas de seguros que vendan productos de inversión basados en seguros a clientes minoristas o les asesoren sobre ellos, los Estados miembros deben garantizar que posean un nivel adecuado de conocimientos y competencia con respecto a los productos ofrecidos. Tales conocimientos y competencia son particularmente importantes dada la creciente complejidad y la innovación constante en el diseño de productos de inversión basados en seguros. La adquisición de un producto de inversión basado en seguros conlleva un riesgo y los inversores deben poder confiar en la información y en la calidad de las evaluaciones que se les facilitan. Por otra parte, los empleados deben contar con el tiempo y los recursos adecuados para poder proporcionar a los clientes toda la información pertinente sobre los productos que suministran.

Las actividades de agente y corredor son, en suma y por cuanto antecede, incompatibles entre sí.

Entre nuestra jurisprudencia, aunque referida fundamentalmente a la Ley de Mediación de 1992, destaca de cara a establecer con nitidez la línea divisoria entre agentes y mediadores, la Sentencia del Supremo de 5 de julio de 2007 (TOL 1.116.423) que reproduce distinta jurisprudencia de la Sala de lo Civil:

«En resumen, partiendo de la doctrina de esta Sala, ha de concluirse, que los Agentes son una prolongación de la compañía aseguradora, actúan por cuenta de ésta, y es la aseguradora quien responde frente a terceros y ante los asegurados de los actos realizados por dichos Agentes, lo cual no se produce con los Corredores de Seguros, cuya naturaleza de “Mediador Independiente de Seguros”, implica que actúen en su propio nombre y representación, y de forma independiente de las compañías aseguradoras con las que colaboran, realizando una verdadera labor de mediación, esto es, poniendo en contacto a quien quiere contratar un determinado seguro con la compañía que lo comercializa, teniendo los Corredores la obligación profesional de asesorar y facilitar las

---

empresa de seguros deben analizar las necesidades y las expectativas del cliente, así como su situación financiera. Si el intermediario afirma facilitar asesoramiento sobre los productos de un amplio número de empresas de seguros, debe efectuar un análisis objetivo y amplio de un número suficientemente elevado de los productos de seguro disponibles en el mercado. Todos los intermediarios de seguros y empresas de seguros deben explicar, además, las razones en que se basa su asesoramiento y *recomendar productos de seguro adecuados con arreglo a las preferencias, necesidades, situación financiera y circunstancias personales del cliente.*

relaciones del particular con la compañía y percibiendo por ello una comisión. Así, la Sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 1996 establece que “el corredor de seguros es un mediador de seguros privados (art. 3.º del RDLegislativo 1 de agosto de 1985) no vinculado a las compañías aseguradoras por un contrato de agencia de seguros, al modo que lo está el agente de seguros (art. 15 y siguientes de ese texto legal), debiendo calificarse la relación jurídica que le liga con las entidades aseguradoras, como correctamente lo hace la sentencia de primera instancia, como contrato de mediación que, en el presente caso, es de duración indefinida y referida a operaciones futuras, contrato atípico que se regirá por los pactos voluntariamente establecidos, que no vulneren los límites que a la autonomía privada señala el artículo 1255 del Código civil, y por las normas generales de las obligaciones y contratos”; o la Sentencia de esta misma Sala de fecha 13 de marzo de 1999, que establece que “hay que hacer constar, como pone de relieve la sentencia de esta Sala, de 22 de octubre de 1996, que mientras el Agente de Seguros está vinculado a la Compañía por la relación contractual acordada (artículo 15 y siguientes del Real Decreto de 1 de agosto de 1985), el Corredor es mediador en los Seguros privados (artículo 3 del texto legal), y su relación con las aseguradoras es la propia de la del contrato mercantil de mediación, con lo cual, aunque la recurrente hubiera accedido a la categoría de Corredor, no podía imponer, como pretende, que el contrato continuase con esa condición o se celebrara uno nuevo, por no estar previsto en el pacto que relaciona a las partes y su operatividad sólo podía proceder si hubiera tenido lugar acuerdo novatorio de voluntades”».

Sobre la retribución de los corredores y el genérico pero ambiguamente deliberado artículo 29 de la aún vigente ley 26/2006 y esa permisividad más que aparente de distintas retribuciones, bien por comisiones, parte de prima, bien por honorarios directamente pagados por asesoramiento por el asegurado, establece el apartado 2 del art. 29 “la retribución que perciba el corredor de seguros de la entidad aseguradora por su actividad de mediación de seguros descrita en el artículo 2.1 de esta ley, revestirá la forma de comisiones. El corredor y el cliente podrán acordar por escrito que la retribución del corredor incluya honorarios profesionales que se facturen directamente al cliente, expidiendo en este caso una factura independiente por dichos honorarios de forma separada al recibo de prima emitido por la entidad aseguradora. Si, además de los honorarios, parte de la retribución del corredor se satisface con ocasión del pago de la prima a la entidad aseguradora, deberá indicarse, sólo en este caso, en el recibo de prima el importe de la misma y el nombre del corredor a quien corresponda. El corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta a las comisiones”<sup>74</sup>.

También la jurisprudencia se ha ocupado del rol que cumple el corredor de seguros en el *iter contractual* y el momento perfectivo. ¿Qué grado de influencia tiene o no, cómo condiciona la actitud no sólo colaborativa sino efectiva del solicitante, de las entidades aseguradoras, etc.? Así, sirva como botón de muestra igualmente la sentencia

---

<sup>74</sup>Crítico con esta práctica soterrada y manifiesta, y que será desterrada con la transposición de la Directiva de 2016, se muestra y con fundamento, PÉREZ GARRIGUES, “La retribución del corredor de seguros en la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016”, *Un derecho del seguro más social y transparente*, [BATALLER/PEÑAS (Dirs.)], Cizur Menor, 2017, pp. 393 y ss.

del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2008 que recoge en suma, una clara inercia jurisprudencial reflejo sin duda de una posición en la que avala y entiende que la firma de un corredor de seguros, dada la naturaleza de su intermediación, no comporta representación de la aseguradora ni compromete su consentimiento. Sin embargo, es también doctrina jurisprudencial que el tomador no viene 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 y se presume la buena fe de aquél en la suscripción de la propuesta de seguro extendido en modelo de la compañía demandada.

Por ello, debe considerarse válida la proposición formulada en un documento, como ocurre en el caso examinado, en el que puede afirmarse, a tenor de las apariencias, que legítimamente emana de la aseguradora. En él se concretan todos los aspectos relativos al ámbito objetivo y temporal de la cobertura; se fija un período anual desde el 12 de diciembre de 1995 al 12 de diciembre de 1996; se expresan de manera completa los datos de identificación del tomador del seguro; se precisan los capitales asegurados, se consigna el detalle de la prima neta con repercusión de impuestos y parte correspondiente al Consorcio se redacta minuciosamente el cuestionario de declaración de riesgos; se fija con toda exactitud la fecha de efectos y de vencimiento de la llamada «póliza» o, en otro lugar de la solicitud, «póliza nueva»; y, muy especialmente, en la cabecera del documento figura, junto con el anagrama correspondiente a la compañía del corredor de seguros, el correspondiente a la compañía aseguradora y, por otra parte, en la casilla correspondiente al «agente», se expresa el nombre del corredor sin otra precisión.

Concluyente el fundamento tercero donde imbrica la proposición y su eficacia con la participación del corredor de seguros, así:

«... A efectos del artículo 6 LCS debe calificarse como propuesta aquella solicitud que actúa como verdadera oferta de contrato por hallarse recogidas en el documento las condiciones esenciales del contrato de *seguro*. Así ocurre si únicamente falta el consentimiento del tomador con las condiciones preestablecidas por la compañía para que pueda producirse la confluencia de voluntades que exige el art. 1254 para la perfección del contrato (STS de 25 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3918) rec. 3097/1992, 5 de julio de 2007, rec. 3031/2000).

Cuando existe una propuesta con estos requisitos, la declaración de voluntad del tomador del *seguro* dirigida al *asegurador* prestando su conformidad a la proposición tiene como efecto la perfección del contrato siempre que coincida con la oferta, presuponga la voluntad de contratar definitivamente, se haga efectivo su carácter recepticio respecto del *asegurador* y se haga en tiempo oportuno (STS de 14 de febrero de 2008, rec. 5110/2008).

No puede aceptarse la premisa propuesta por la parte recurrida, en el sentido de que la sentencia impugnada sienta que el documento controvertido constituye una solicitud y no una proposición de *seguro*, cosa que obligaría a aceptar, en principio, la calificación del contrato efectuada por aquella sentencia. Antes bien, la sentencia impugnada admite como hipótesis alternativas la de que el documento cuestionado es una mera solicitud de *seguro* o una proposición de *seguro*. Para resolver este recurso de casación debe realizarse la ponderación de ambas. Entre ellas, debe ser preferida la

segunda interpretación, dadas las características de la solicitud de *seguro* que suscribió la empresa demandante con la *aseguradora* demandada a través del corredor de *seguros*, las cuales llevan a calificarla como proposición de *seguro*.

En términos abstractos, esta Sala tiene declarado que **la firma de un corredor de seguros, dada la naturaleza de su intermediación, no comporta representación de la aseguradora ni compromete su consentimiento** (STS 5 de julio de 2007, rec. 3031/2000). Sin embargo, es también doctrina jurisprudencial que el tomador no viene 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 y se presume la buena fe de aquél en la suscripción de la propuesta de *seguro* extendido en modelo de la compañía demandada (STS de 23 de junio de 1986, 14 de febrero de 2008, rec. 5110/2008, ya citada).

Por ello, debe considerarse válida la proposición formulada en un documento, como ocurre en el caso examinado, en el que puede afirmarse, a tenor de las apariencias, que legítimamente emana de la *aseguradora*. En él se concretan todos los aspectos relativos al ámbito objetivo y temporal de la cobertura; se fija un período anual desde el 12 de diciembre de 1995 al 12 de diciembre de 1996; se expresan de manera completa los datos de identificación del tomador del *seguro* (a diferencia del caso contemplado en la STS 14 de marzo de 1995, rec. 1090/1991, en que se apreció que la identificación del *asegurado* no se había hecho con el grado mínimo de seriedad exigible); se precisan los capitales *asegurados* (a diferencia del caso contemplado en la STS 12 de noviembre de 2004, rec. 3103/1998, en la que se niega al documento el carácter de proposición de *seguro*, entre otras circunstancias, por no figurar la suma *asegurada*), se consigna el detalle de la prima neta con repercusión de impuestos y parte correspondiente al Consorcio (cálculos propios de profesionales del ramo *asegurador*, no del *asegurado*, en expresión de la STS 26 de febrero de 1997 y 19 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 9052) rec. 419/1998, la cual excluye la existencia de una proposición, entre otras circunstancias, por hallarse en blanco la casilla correspondiente a la prima neta); se redacta minuciosamente el cuestionario de declaración de riesgos; se fija con toda exactitud la fecha de efectos y de vencimiento de la llamada “póliza” o, en otro lugar de la solicitud, “póliza nueva”; y, muy especialmente, en la cabecera del documento figura, junto con el anagrama correspondiente a la compañía del corredor de *seguros*, el correspondiente a la compañía *aseguradora* y, por otra parte, en la casilla correspondiente al “agente”, se expresa el nombre del corredor sin otra precisión.

De todas estas circunstancias –que apreciamos partiendo de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y haciendo uso de nuestra facultad de integrar el factum [hechos] en casación sin contradecir lo que la sentencia recurrida deja sentado al valorar la prueba–, se infiere, en definitiva, que la *aseguradora* había intervenido en la confección del documento como proposición de *seguro* y que el corredor, que lo firmó, aparecía frente al tomador, que también lo firmó, como agente de aquélla. Siendo esto suficiente para calificar la solicitud como proposición de *seguro* aceptada por el tomador, consta, además, que el documento fue recibido por la *aseguradora* con anterioridad a la producción del siniestro sin objeción hasta que éste le fue comunicado.

## 8.- Operador banca-seguros<sup>75</sup>

En relación con los operadores de banca-seguros, se configuran desde un punto normativo como agentes de seguros, si bien con ciertas particularidades relativas a cuestiones como la responsabilidad civil profesional, y destacando la obligación de formación de sus redes de distribución.

De este modo, tanto directa (actuación directa como a través de sucursales o filiales) como indirectamente (a través de la participación en el capital de sociedades mercantiles) prestan servicios de mediación y distribución de productos de seguro<sup>76</sup>. Cuestión distinta es plantearnos hoy como ayer, si este canal de distribución es bajo el ropaje de agente, sea exclusivo sea vinculado, o si también podrían operar como corredores de seguro<sup>77</sup>.

Hoy la normativa de distribución no levanta ni las reticencias ni las suspicacias que antaño presentó la ley de 2006. Cuestiones de reducción efectiva de mediadores así como de concentración de la mediación en manos de un número menor de operadores, eran una entre varias de las objeciones que se oponían a la banca-seguros amén de una compactación del mercado financiero en merma de una pluralidad en la oferta<sup>78</sup>.

El artículo 9.4 admite el ejercicio de la actividad de agente de seguros a través de las redes de distribución de las entidades de crédito, establecimientos financieros de créditos así como sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas, bajo la denominación de operador de banca-seguros. El ámbito objetivo pero sobre todo subjetivo de comercialización y distribución del seguro abarca un amplio abanico en función de un patrón común, la prestación de servicios financieros, concepción amplia que supera el encorsetamiento legal de servicios genuinamente bancarios. La actividad parabancaria, bursátil es algo ya común a la actividad puramente bancaria, de ahí que la distribución de productos de seguro por la banca, por su red de sucursales, oficinas, por los establecimientos financieros de créditos especializados en determinados tipos de contratos financieros es algo connatural y complementario incluso a operaciones de principal genuinamente bancarias o financieras. La nueva normativa abarca igualmente

---

<sup>75</sup> Imprescindible la aportación DÍAZ LLAVONA, *Distribución de seguros por entidades de crédito: los operadores de banca-seguros*, Cizur Menor, 2015.

<sup>76</sup> Clásica la aportación de IGLESIAS PRADA, "Las entidades bancarias y la distribución del seguro (algunas reflexiones sobre la nueva disciplina de la mediación en seguros)", *Estudios de derecho bancario y bursátil en Homenaje a Evelio Verdura, II*, Madrid, 1994, pp. 1249 y ss.

<sup>77</sup> Sobre esta vieja polémica que en 2006 fue descartada, y se vinculó la relación banca-agencia, véase la aportación de TIRADO SUÁREZ, "El debate sobre la participación de las entidades de crédito en las corredurías de seguro", *RDBB*, 1996, nº 61, pp. 221 y ss.

<sup>78</sup> En este punto véase GONZÁLEZ CASTILLA, "El agente de seguros y el operador banca-seguros", *Comentarios a la ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, [CUÑAT/BATALLER(Dirs.)], Cizur Menor, 2007, pp. 135 y ss., p. 187 y 188 que destaca esa reducción progresiva en el número de agentes, unida a una concentración del ramo vida en el canal de bancos y cajas de ahorro, mientras que los mediadores de seguros distribuían mayoritariamente el negocio de no vida.

esa actividad distribución a través de sociedades que las entidades bancarias controlan o participan en su capital<sup>79</sup>.

El artículo 24 señala que tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por cualquiera de ellos que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras, se comprometan frente a éstas a realizar la actividad de distribución de seguros como agentes de seguros utilizando sus redes de distribución. Sin perder siquiera el matiz reglamentista, algo que la norma no debería tener y sí posponerse al ulterior desarrollo legislativo, el artículo 26 como hacía su homónimo de 2006 artículo 25.2 si bien no con tanta profusión ni con tantos requisitos o especificación de los mismos como se lleva a cabo ahora en la trasposición, entre los requisitos para ejercer como operador de banca-seguros, son necesarias una serie de condiciones:

a) Ser entidad de crédito o establecimiento financiero de crédito.

Así las cosas, las propias entidades, como también los EFC operarán y realizarán esta actividad de distribución, ¿mas pueden también realizar la actividad de producción y diseño de un contrato de seguro que además comercializan como tal a través de su red de sucursales, oficinas y filiales? De otra parte, lo harán o podrán realizar la actividad de distribución indirectamente a través de otras mercantiles, así, podrá ser una sociedad mercantil controlada o participada por las entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito, o grupo de entidades de crédito o de establecimientos financieros de crédito, inscrita 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 distribución de seguros como operador de banca-seguros.

De este modo, no como actividad principal ni exclusiva, sino como complementaria o auxiliar a la actividad bancaria, los estatutos han de incluir otra índole de actividades, normalmente todas aquellas que se encuadren bajo el paraguas operativo de los actores del mercado financiero, los instrumentos financieros, servicios de inversión, o mercado de seguro.

b) Presentar una memoria en la que se indiquen la entidad o entidades aseguradoras para las que se distribuyen los seguros y los ramos de seguro; el ámbito territorial de actuación; los procedimientos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de los clientes, y la red o las redes de las entidades de crédito o de los establecimientos financieros de crédito a través de las cuales el operador de banca-seguros distribuirá los seguros. Deberá, igualmente, incluir una mención expresa al programa de formación a que se refiere la letra e).

c) Acreditar que la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad

---

<sup>79</sup> Recordaba GONZÁLEZ CASTILLA, cit., p. 189 como desde el momento en que la condición de mediador se extendió a las personas jurídicas las entidades de créditos participaron en el mundo de la mediación como socios de mediadores.

de distribución y todas las personas que participan directamente en la distribución de seguros, cumplen el requisito de honorabilidad comercial y profesional en los términos dispuestos en el artículo 2. Este requisito será igualmente aplicable a los administradores del operador de banca-seguros.

d) Acreditar que la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, al menos la mitad de las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución y todas las personas que participan directamente en la distribución de seguros, poseen unos conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de cursos de formación de acuerdo con lo previsto en esta ley y en su normativa de desarrollo. Las exigencias en materia de formación se modularán en función de los productos que se distribuyan, de la función desempeñada y de la actividad realizada.

e) Presentar un programa de formación continua que las entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito impartirán a la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, al menos a la mitad de las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, así como a las personas que forman parte de su red de distribución y que participen directamente en la distribución de los seguros. A estos efectos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá mediante resolución las líneas generales y los principios básicos que, en cuanto a su contenido, organización y ejecución, habrán de cumplir los programas de formación inicial y continua relativos a todas las personas a las que se refiere la letra d).

f) Garantizar las obligaciones frente a terceros de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.4 y 16.

g) 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 operador de banca-seguros, o que dicho operador dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio de la Unión Europea las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, de al menos de 1.250.000 de euros por siniestro y, en suma, 1.850.000 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año, respecto a la actividad sobre la que no hubiera obtenido cobertura en virtud del contrato de agencia suscrito.

h) Aportar y mantener actualizada:

1.º Información sobre la identidad de los accionistas o socios, ya sean personas físicas o jurídicas, que posean en el operador de banca-seguros una participación directa o indirecta del 10 por ciento o superior de los derechos de voto o del capital.

2.º Información sobre la identidad de las personas que posean vínculos estrechos con el operador de banca-seguros;

3.º Información de que dichas participaciones o vínculos estrechos no impidan a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el ejercicio efectivo de sus funciones de supervisión.

i) No incurrir en las causas de incompatibilidad. Así, los operadores de banca-seguros no podrán ejercer como corredor de seguros o colaboradores externos de éstos, tercer perito, 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. De otra parte, las redes de distribución de las entidades de crédito o de los establecimientos financieros de crédito que participen en la distribución de los seguros, no podrán ejercer simultáneamente como colaboradores externos de otros mediadores de seguros de distinta clase, ni podrán fragmentarse a dichos efectos.

En su actividad ad extra, frente a terceros, los operadores de banca-seguros en todo lo que es la publicidad y en la documentación mercantil de distribución de seguros deberá figurar de forma destacada la expresión «operador de banca-seguros exclusivo», o, en su caso, «operador de banca-seguros vinculado», seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que esté realizando la operación de distribución de que se trate, en virtud del contrato de agencia celebrado, así como el número de inscripción en el registro administrativo previsto en el artículo 7 y, en su caso, tener concertado un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera, con arreglo todo ello al artículo 26. 2. En la publicidad que el operador de banca-seguros realice con carácter general o a través de medios telemáticos, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que haya celebrado un contrato de agencia de seguros.

## **9.- Obligaciones generales y prohibiciones aplicables a los mediadores de seguros.**

Bajo un genérico y sin duda mejorable técnicamente al menos en su redacción y contenido artículo 10, el proyecto de ley regula conjuntamente las prohibiciones y obligaciones generales que afectan y atañen a los mediadores. Norma genérica, ambigua, detallista en algunos puntos y lo suficientemente amplia en otros, de cara a regular no solo las limitaciones legales que sufren quiénes quieran ejercitar esta actividad, lo que no deja de ser un control preventivo y legal para ordenar y supervisar en cierto modo el acceso y ejercicio efectivo, más de derecho que de facto, al tiempo que se pone el énfasis en alguna de las obligaciones que afectan al mediador y que, en este artículo 10 se centran en la esfera económico patrimonial de la gestión de los fondos que, por su actividad, poseen<sup>80</sup>. No son en este artículo objeto de regulación el resto de obligaciones que incumben y han de cumplir los mediadores.

---

<sup>80</sup> Respecto de la ley de 2006 señala ELGUERO MERINO, *El agente de seguros y su responsabilidad civil*, Madrid, 2012, p. 40 como desde una perspectiva jurídica la LMSRP es manifiestamente mejorable en el capítulo de obligaciones de los mediadores, ya que sólo el artículo 6 aparece rotulado como “obligaciones generales”, pudiendo pensarse que solo en este precepto se recogen las obligaciones comunes a todos los mediadores, cuando no es así.

### **9.1.-Prohibiciones de ejercicio.**

Poco cambia el artículo 10 respecto de su antecedente artículo 5 que regula en la Ley 26/2006 las prohibiciones. Éste bajo un genérico título de prohibiciones abarcaba desde la de aquellos que quisieren ejercer de hecho la mediación sin estar inscritas en el Registro, como la genérica prohibición de ejercer el comercio en función de mandato legal o como consecuencia de algún pronunciamiento judicial. Para acto seguido concretar un elenco específico de actividades prohibidas que con la norma proyectada simplemente cambian de orden y cierta adjetivación. La novedad viene por la redacción diferente de un punto tercero y cuarto relativo a la gestión y depósito de los fondos que o bien por primas o bien por siniestros gestionan los mediadores y que antes se regulaban en el artículo 6 de la norma todavía vigente de 2006. En realidad lo que se hace ahora es reagrupar en único artículo, el 10, el contenido de los dos artículos antes mencionados de la norma que será abrogada. Agrupación que, por el contrario, tampoco depara simplificación alguna del contenido de estas normas para ofrecer una redacción algo más depurada y racional.

El artículo 10 en su primera parte aborda las tradicionales prohibiciones para ejercer el comercio o la actividad empresarial que consagra el código de comercio en sus artículos 13 y 14. Así, no podrá ejercer el comercio de un lado quiénes lo tengan prohibido por ley, como tampoco quiénes hayan sido inhabilitadas por sentencia firme conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación. Si se hubiera autorizado al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada, los efectos de la autorización se limitarán a lo específicamente previsto en la resolución judicial que la contenga.

Tampoco podrán ejercer la actividad comercial o en la propia jerga que emplea el código en su artículo 14 “la profesión mercantil” por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa o económica en sociedades mercantiles o industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias o pueblos en que desempeñen sus funciones: Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo. Esta disposición no será aplicable a los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ni a los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales o fiscales. Los Jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas. Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno. Se exceptúan no obstante de la prohibición los que administren o recauden por asiento, y sus representantes. Los Agentes de Cambio y Corredores de Comercio, de cualquier clase que sean. Y, finalmente, los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio<sup>81</sup>.

### **9.2.- Actividades prohibidas.**

---

<sup>81</sup> Vid. in extenso, ELGUERO MERINO, Los agentes de seguros, cit., p. 58.

El artículo 10 señala entre las actividades prohibidas para los mediadores de seguros:

- 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.

El mediador de seguros más allá del vínculo de dependencia exclusiva o vinculado, agente, o absoluta libertad e independencia en otros supuestos, realiza únicamente una actividad de intermediación. De intermediación o mediación proactiva. Distribuye, acerca, propicia la contratación de seguros, lo hará o bien desde la imparcialidad e independencia de un corredor, o bien desde la vinculación jurídica que une al agente con la aseguradora ante tomadores o asegurados que necesitan la cobertura y el traslado de unos riesgos a una aseguradora a cambio de una prima o precio.

En modo alguno la mediación significa la cobertura de esos riesgos por estas figuras de mediación de seguro. *Stricto sensu* como hace el artículo 9 precedente, agentes y corredores. Comercializan y distribuyen productos diseñados y creados por las entidades aseguradoras. Son una parte más en el eslabón o cadena de comercialización y distribución de un producto tan particular y esencial como es el seguro e intermedian en ese contrato.

La norma veta en este artículo 10 como hacía su precedente en el 5, la asunción directa o indirecta de riesgo alguno a título propio y personal o profesional, pues no es esta su actividad, como también impide tomar a su cargo la siniestralidad acaecida si el riesgo se verifica finalmente. Una cuestión es gestionar el siniestro, y otra muy distinta es asumirlo o tomarlo a su cargo.

Tanto la cobertura del riesgo como la asunción o tomar a su cargo el siniestro es materia indisponible por las partes, siendo nulo toda cláusula inserta en un contrato, ya fuere del mediador hacia el asegurador, ya de aquél frente al asegurado, que contrariase esta prohibición.

- b) Realizar la actividad de distribución en favor de entidades aseguradoras y reaseguradoras que no cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España, o que actúen transgrediendo los límites de la autorización concedida.

Igualmente, como segunda prohibición, esta vez el legislador profundiza la interdicción si los mediadores llevan a cabo el ejercicio de su actividad distribuidora a favor de aseguradora o reaseguradora que aún estando constituida y operando en otros países no cumple sin embargo la normativa y requisitos exigidos para operar en España. Se veta todo ejercicio de mediación para entidades que no están inscritas y que no cumplen con los requisitos legales para poder operar en nuestro país al tiempo que también se veta la posibilidad de ejercicio frente a entidades que estando registradas y por tanto autorizadas sin embargo exceden el marco competencial y objetivo de esta autorización operando en ámbitos que tienen vedados.

- c) 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 los artículos 18, 27 y 32.

La tercera de las prohibiciones en el ejercicio de su actividad es la utilización particular y generadora sin duda de confusión amén de otras disociaciones que entran en el terreno de la competencia y la publicidad, tanto de la denominación social como de la publicidad de la operación de mediación que realicen con terceros a la hora de distribuir el producto de seguro. Se evita generar una apariencia jurídica que pueda generar confusión al cliente de seguros y que crea que el mediador en realidad, por la publicidad realizada, engañosa en todo caso, corra el riesgo de asociar, confundir, asimilar la condición de mediador a la de aseguradora o reaseguradora ante la forma y documentación que la comercialización del seguro es realizada por el mediador. Ámbito prohibitivo que cede en supuestos muy tasado en la propia norma y que responde a una ratio disímil.

En el ámbito de la publicidad y en la documentación mercantil de distribución de seguros de los agentes de seguros, deberá figurar de forma destacada la expresión «agente de seguros exclusivo», «agente de seguros vinculado», «agencia de seguros exclusiva» o «agencia de seguros vinculada», seguida de la denominación social de la entidad aseguradora para la que esté realizando la operación de distribución 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 administrativo y, en su caso, tener concertado un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera.

La propina norma de distribución prevé en el artículo 18.2 que en la publicidad que realicen con carácter general o a través de medios telemáticos, deberán hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado un contrato de agencia de seguros.

- d) Añadir recargos a los recibos de prima emitidos por las entidades aseguradoras, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Esta prohibición ha de entenderse además en el ámbito de la regulación de la retribución de los mediadores y sus distintas formas. En modo alguno la norma tolera que el mediador, ante la prima emitida por el asegurador, no por el mediador que no emite primas, pueda ésta adicionar cualquier recargo a su favor, o a favor de otros, que altere la base del precio y coste del seguro. Rompiendo de este modo la ecuación riesgo asumido/ coste o tarifa. Los agentes son retribuidos por las comisiones sobre las primas que tarifican el riesgo cubierto en la póliza<sup>82</sup>. Si bien en cuanto a la remuneración el

---

<sup>82</sup> Advierte, SCHWARCZ, «Differential Compensation and the “race to the bottom” in consumer insurance markets», cit., p. 729 cómo «*In property/casualty insurance markets, these commissions are generally the same each year that a consumer renews a policy, whereas commission rates tend to decrease over time for life insurance sales personnel. This creates its own conflicts of interest. These “ordinary” commission rates have always varied based on the underlying line of insurance sold, as different lines of insurance require different levels of effort by insurance agents. But, historically, these commission rates*

abanico establecido por el artículo 17 de la Directiva es amplio cabiendo diferentes modalidades de retribución que, sin embargo responde a una pauta de comportamiento común, la transparencia de la misma y el conocimiento de quién paga ese servicio en concepto y por qué del mismo<sup>83</sup>.

Sobre la retribución de los corredores y el genérico pero ambiguamente deliberado artículo 29 de la aún vigente ley 26/2006 y esa permisividad más que aparente de distintas retribuciones, bien por comisiones, parte de prima, bien por honorarios directamente pagados por asesoramiento por el asegurado, establece el apartado 2 del art. 29 “la retribución que perciba el corredor de seguros de la entidad aseguradora por su actividad de mediación de seguros descrita en el artículo 2.1 de esta ley, revestirá la forma de comisiones. El corredor y el cliente podrán acordar por escrito que la retribución del corredor incluya honorarios profesionales que se facturen directamente al cliente, expidiendo en este caso una factura independiente por dichos honorarios de forma separada al recibo de prima emitido por la entidad aseguradora. Si, además de los honorarios, parte de la retribución del corredor se satisface con ocasión del pago de la prima a la entidad aseguradora, deberá indicarse, sólo en este caso, en el recibo de prima el importe de la misma y el nombre del corredor a quien corresponda. El corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta a las comisiones”<sup>84</sup>.

- e) Celebrar o modificar en nombre de su cliente un contrato de seguro sin el consentimiento de éste.

Corolario lógico de toda actividad de intermediación o mediación es la de celebrar un contrato entre las partes. Mas allá de las relaciones o vínculo que unen al

---

*were relatively standard within specific insurance lines, as individual insurers offered a single commission rate to all agents. Although new insurers occasionally offered above-market rates to break into markets, competition ultimately ensured relatively uniform commissions within product lines. In the last few years, the premium commissions that different insurers pay independent agents have begun to vary more significantly than in the past. Some insurers now negotiate their commission rates on an individual basis with agents, offering higher rates to agents that have historically directed a large volume of profitable business to the insurer. As a result, many independent agents receive higher commission rates for selling policies from one insurer than another, despite competitive forces. Even insurance agents who receive the same premium commissions from different insurers may nonetheless receive different contingent commissions from those insurers. Unlike differential premium commissions, insurers have long paid contingent commissions to independent agents. Contingent commissions are year-end bonuses that some insurers pay to independent agents based on the performance of the agent's book of business with that insurer. Most contingent commission contracts link this bonus to certain volume or profitability benchmarks for the agent's book of business. If the specified benchmarks are met, then the insurer pays the agent a contingent commission that usually is calculated based on the profitability and/or volume of the agent's book of business with that insurer».*

<sup>83</sup> Señalaba GARRIGUES, Contrato, cit., p. 66 que los derechos económicos del agente se cifran el percibo de la comisión que se establecen en el contrato de forma distinta, según se trate de seguros sobre la vida, accidentes, de automóviles, de transporte, de incendios, de robo, de roturas, de cinematografía, de pedrisco, etc., Es característica de este derecho de comisión la posibilidad de transmitirlo a los herederos del agente (derechos llamados de “cartera”).

<sup>84</sup>Crítico con esta práctica soterrada y manifiesta, y que será desterrada con la transposición de la Directiva de 2016, se muestra y con fundamento, PÉREZ GARRIGUES, “La retribución del corredor de seguros en la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016”, *Un derecho del seguro más social y transparente*, [BATALLER/PEÑAS (Dirs.)], Cizur Menor, 2017, pp. 393 y ss.

principal y al agente o mediador de seguros en este caso, la actuación de éste último queda enmarcada en la decisión última del principal, por cuya cuenta se obra. Es cierto que esta situación es más tenue y más honda sin embargo en función de si estamos ante un mediador agente, o ante un mediador corredor de seguros<sup>85</sup>. En este último supuesto la propia posición de imparcialidad y neutralidad del corredor amén de su libertad de actuación y no dependencia no parece factible que el mismo celebre o trate de modificar un contrato sin el consentimiento de su cliente. En el agente actúa en exclusiva o vinculadamente la apariencia es sin embargo más propicia a que el tomador o el asegurado crea que al actuar lo haga con conocimiento y consentimiento del principal, la aseguradora.

En estos supuestos, y en este exceso de actuación sin estar verdaderamente autorizado la celebración del contrato o la modificación del mismo sin consentimiento del cliente asegurado plantea sobre todo en el plano de la buena fe del asegurado las consecuencias mismas y los efectos que tendría este contrato en la relación si es modificativa o en la perfección si el mismo nace. La transgresión de la buena fe contractual del mediador proyecta sin embargo sus efectos sobre un tercero, asegurado, que contrata creyendo que lo hace con quién está representando y actuando como mediador de una compañía de seguro.

Como es lógico el plano se traslada a la dimensión de los efectos obligaciones que tendría, y sobre quién los tendría y por tanto quién estaría obligado a reparar las consecuencias por ejemplo si se verificase un siniestro. La pauta no escapa de la solución tradicional en los casos de otros contratos de colaboración empresarial en los que el comisionista, el agente, etc., va más allá de las facultades o competencias que tenía otorgadas o se excede los límites de actividad o en su caso de las instrucciones recibidas o que actúa en manifiesto interés personal contrario al interés de su principal y no evita el conflicto de interés o no consulta situaciones imprevistas al mandante.

- f) Imponer directamente o indirectamente la celebración de un contrato de seguro.

Finalmente, la última de las interdicciones que establece la norma es la de la imposición de un contrato de seguro, ya sea de un modo directo ya sea de modo indirecto al cliente.

La máxima de la autonomía decisional de las partes, pero sobre todo una gestión desde la buena fe y diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de las partes, no puede admitir ni suponer que el mediador imponga un contrato de seguro. Ni puede imponer hacia su principal, ni puede imponerlo a un potencial solicitante de seguro erosionando con ello la bilateralidad del negocio pero ante todo la libertad de decisión de las partes.

Un artículo que, como hace su precedente en la aún vigente normativa de 2006 no es sin embargo inclusivo en su totalidad. Desaprovecha el legislador de nuevo la

---

<sup>85</sup> Señalan KEETON/WIDISS/FISCHER, *Insurance Law*, 2ª ed., St. Paul, 2017, p. 67 al analizar la terminología de la agencia como una realidad demuestra que “coverage disputes resulting from marketing transactions often involve an issue whether a sales representative had either the actual or the apparent authority to represent an insurer. Courts resolving such problems have often yielded to the temptation to present explanations for decisions exclusively on the basis of concepts developed in legislative provisions and judicial precedents that apply to other agency relationships”.

oportunidad de incluir en un solo precepto todas las prohibiciones que atañen al mediador, prohibiciones de actividad. Pues ¿puede un agente de seguros promover el cambio de entidad aseguradora en la cartera de seguros en que ha mediado? La norma vigente lo prohíbe -eso sí, relativa que no absolutamente-, cinco artículos más atrás, perdiendo la oportunidad de unificar racionalmente forma y fondo bajo un único artículo las prohibiciones generales y particulares, que afectan a los mediadores<sup>86</sup>.

### **9.3.- La gestión de las cantidades pertenecientes a primas y siniestros**

En la proyectada regulación, como novedad relevante, se establece la obligación para todos los mediadores de seguros de acreditar que los fondos pertenecientes a clientes son transferidos a través de cuentas completamente separadas del resto de recursos económicos del mediador. Igualmente se debe destacar la extensión de la aplicación de la normativa sobre acuerdo de cesión de redes de agentes, a los supuestos de entidades aseguradoras que formen parte del mismo grupo.

Como es sabido el depósito produce al menos dos obligaciones para el depositario, a saber, la de guardar y conservar la cosa objeto del depósito desde el momento en que reciba la misma y, en segundo lugar, devolverla con sus aumentos cuando el depositante o quién tenga la legitimidad para reclamar la cosa depositada la solicite (corolarios ambas obligaciones del dictado del artículo 306 del Código de comercio y 1766 del Código civil).

Es claro que el artículo 10.3 a la hora de regular este ámbito parte de una premisa clara, el mediador que recibe, que gestiona, que retiene temporalmente esas cantidades numerarias, bien sea por concepto de primas, bien por conceptos de las cuantías indemnitarias que el asegurador le traslada para resarcir el daño que sufre el asegurado o que ha de recibir bien un tercero víctima, bien un cesionario o bien un beneficiario, lo es a título de depositario. Su posesión no es dominical. Sino transitoria y con una finalidad, custodiarlas en tanto no tenga que hacerlas llegar a su legítimo titular. Que será en un caso la aseguradora, en el otro, los titulares mencionados. En este sentido es en el que hay que entender la redacción de la norma, clara e idéntica a su precedente de 2006, artículo 6, cuando señala que el mediador es “depositario de las cantidades recibidas” de sus clientes en concepto de pago de las primas por contrato 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.

---

<sup>86</sup> La DGS en Consulta 2027/2008 de 19 de septiembre señaló al respecto del interrogante que acabamos de plantearnos lo siguiente: “... 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 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”.

No podemos negar que ésta ha sido una cuestión controvertida, polémica, discutible y discutida durante un tiempo máximo por la concepción patrimonial que antaño se tenían de las carteras de seguros por parte de ciertos mediadores. Mediadores que, además, gestionaban cobros y pagos<sup>87</sup>. Hoy quizás es más preponderante lo primero que lo segundo, máximo si el litigio o controversia entre aseguradora-mediador frente al cliente o asegurado o tercero legitimado se resuelve vía judicial o arbitral en su caso.

Como mediadores, recae sobre ellos una cierta obligación de custodia, implícita de suyo en toda operación o contrato de depósito. Es ésta además, la nota cualificadora y distintiva de este negocio jurídico que aún existiendo esta obligación no es la principal sin embargo, pero sí lo es en el depósito, al ser la nota configuradora y esencial del mismo. Como bien ha señalado la sentencia del Supremo de 19 de diciembre de 1998 sólo nos encontramos ante un contrato de depósito cuando la finalidad de las partes es precisamente la custodia.

En el caso de la mediación de seguros la gestión de éstos supera lógicamente esa mera obligación de custodia, lo que no resta importancia a la misma, pero sí aclara la norma el concepto posesorio y a título de depósito y por tanto de conservación y custodia implícita a éste que tendrán las cantidades que reciban los mediadores y que han de redirigir o bien hacia la aseguradora o bien hacia el destinatario final de una indemnización.

Como es innegable, a esta obligación de custodia y hasta cierto punto de administración mínima que no disposición de estos fondos<sup>88</sup>, el mediador o depositario responderá no sólo de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia, sino también de los que provengan de la naturaleza o vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos o remediarlos, tal y como reza el artículo 306 del Código de comercio<sup>89</sup>.

Como novedad relevante, se establece la obligación para todos los mediadores de seguros de acreditar que los fondos pertenecientes a clientes son transferidos a través de cuentas completamente separadas del resto de recursos económicos del mediador. Igualmente se debe destacar la extensión de la aplicación de la normativa

---

<sup>87</sup> Incide en esta preocupación y ejemplifica la casuística que en no pocos casos ha derivado en un delito de apropiación indebida, BATALER GRAU, "El estatuto jurídico del mediador de seguro", *Comentarios a la ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, [CUÑAT/BATALER(Dirs.)], Cizur Menor, 2007, pp. 120 y ss., p. 132.

<sup>88</sup> La práctica reconoce y regula el depósito administrado cuando el mismo recae sobre títulos valores, efectos o documentos que devenguen intereses por lo que los depositarios quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que le correspondan. Piénsese así en el pago de la prima por cheque o por letra de cambio del asegurado o tomador al mediador de seguro.

<sup>89</sup> Como bien señala CORTÉS, "El contrato de depósito", *Curso de derecho mercantil*, [URÍA/MENÉNDEZ], II, Madrid, 2001, pp. 297 y ss., p. 298 la obligación de custodia no es, pues, una obligación puramente pasiva, sino que el depositario ha de custodiar o, mejor aún, cuidar la cosa de forma que no se deteriore.

sobre acuerdo de cesión de redes de agentes a los supuestos de entidades aseguradoras que formen parte del mismo grupo.

Ciertamente el depositario está obligado a devolver la cosa depositada o ponerla a disposición del destinatario y letigimado último de la misma en cuanto titular a recibirla o serle entregada. En unos casos la aseguradora, por concepto de primas, en otros el asegurado, víctima, cesionario o beneficiario como destinatario último y legítimo a percibir la suma asegurada. Al concretarse el depósito en un objeto tan específico como el dinero o cuantía de numerario la responsabilidad del depositario es más específica en función de la cualificación y particularidades del bien objeto de depósito. En la práctica y sobre todo en las operaciones bancarias se ha distinguido entre depósitos cerrados y depósitos abiertos máxime teniendo en cuenta el carácter extremadamente fungible que recae sobre el dinero.

Habida cuenta que la mayor parte de las veces el objeto del depósito será de numerario, de dinero, bien en efectivo, bien a través de transferencias bancarias entre cuentas, el mismo, el depósito y sus obligaciones nucleares no se desnaturaliza pro el hecho de que recaiga sobre algo tan ultrafungible como el dinero. Si el mismo se centra en dinero, es obligación de no confusión la que ha de realizar el mediador, no confusión lógicamente con su propio dinero o, en estos casos, entre cuentas. Así, el apartado cuarto de este artículo décimo insiste en este especial cuidado del mediador de seguros quién deberá acreditar que los fondos pertenecientes a clientes son transferidos a través de cuentas de clientes completamente separadas del resto de recursos económicos del mediador, en las que únicamente se gestionen recursos económicos de aquéllos.

Como en cualquier depósito, cuenta administrada, depósito administrado de valores, etc., administrada, la misma se hace por cuenta de terceros, amén de las cuentas propias y que, en modo alguno pueden ser mezcladas y donde se identifica el origen y el destino de los fondos. Es ésta una máxima del derecho contractual, a saber, el depositario de cosas fungibles está obligado a no confundirlas con las propias, dado que está obligado a la devolución de las que recibió y no otras, algo que ha de perfilarse y adaptarse cuando estamos hablando de sumas de dinero, aunque sean del *eiusdem generis et qualitatis*.