

NUEVO CRITERIO DE LA DGSFP (02-04-2009)

Nuevo criterio en la Web de la DGSFP (Ref. 3873/2008)

La Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, ha publicado en su página Web un nuevo criterio que hace referencia a la participación de una asociación como mediador o auxiliar externo en la intermediación de un seguro colectivo para sus asociados.

Para una mayor claridad se adjunta en PDF la resolución.

José María Lull Martí.
Secretario
Colegio de Mediadores de Seguros de Valencia
Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros
de la Comunidad Valenciana.



MINISTERIO
DE ECONOMIA
Y HACIENDA



SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN
DEL MERCADO DE SEGUROS

SERVICIO DE MEDIADORES DE SEGUROS

S. Ref.: 19-12-2008
N. Ref.: 00003873/2008

AHERNANDEZ

Mediante escrito que al margen se referencia se formulan consultas relativas a la participación de una asociación como mediador o auxiliar en la intermediación de un seguro colectivo para sus asociados, percibiendo por ello una comisión y la adecuación de esta práctica a la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguro y reaseguros privados, con el siguiente planteamiento:

1.- *¿Sería legal que la asociación fuese auxiliar externo de un mediador y, a la vez, tomador de la póliza colectiva distribuida por el citado mediador?*

2.- *¿Es lícito que una asociación empresarial o profesional sea tomador de un seguro colectivo en el que son asegurados sus asociados, (los cuales abonan la prima) y, a la vez, la asociación obtenga una retribución de la aseguradora –en concepto de mediador- o de un mediador –en concepto de auxiliar externo- por cada asociado que adquiera la condición de asegurado del citado seguro?*

Una vez analizadas, esta Dirección General le informa correlativamente a las cuestiones planteadas lo siguiente:

PRIMERO: En caso de un verdadero contrato de seguro colectivo (diferente del supuesto que se analiza en el apartado SEGUNDO de esta consulta), la coincidencia en el mismo sujeto de las figuras de tomador y de auxiliar de un mediador desvirtúa la labor auxiliar que éste realizaría en la medida en que la propia voluntad del tomador de contratar el seguro elimina la labor de "captación de la clientela" que menciona el artículo 8 de la Ley 26/2006. En este supuesto, la mencionada coincidencia sólo sería posible en caso de que el auxiliar desarrollase para el mediador las labores de tramitación administrativa que permite la Ley, sin incluir en ningún caso, el asesoramiento que en todo caso el tomador recibiría del mediador.

SEGUNDO: A este respecto conviene precisar que de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 50/10980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro "si el tomador y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquello que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado...

Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida"

El tomador de un seguro, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, es el verdadero *dominus negotii*, en cuanto que es la persona a quien corresponde el cumplimiento de los



deberes y obligaciones nacidos de la ley y el contrato de seguro, y principalmente el pago de la prima como obligación fundamental. Como *dominus negotii* del contrato, tiene la facultad de disposición de la relación contractual, entendiéndose como tal la facultad decisoria de la existencia misma del vínculo contractual (consentimiento a la suscripción, denuncia posterior, prórroga y resolución del contrato) y la facultad de modificar el contenido.

Pero cuando el contrato se suscribe entre una aseguradora y una persona jurídica que figura como tomador del seguro, y los asegurados son un colectivo delimitado por una característica común a todos ellos, ya sea por ser miembros de una asociación empresarial o colegio profesional, empleados de una empresa, etc... es necesario determinar previamente, si quien figura como entidad tomadora es el verdadero *dominus negotii*, y por tanto ostenta en los referidos contratos la verdadera posición de tomador por cuenta ajena tal como recoge el artículo 7 de la Ley 50/1980.

Atendiendo a estas premisas, siendo el tomador del contrato la persona a la que se le impone el deber de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y estando dentro de éstas especialmente la del pago de la prima, se puede determinar que si el asegurado es el que realiza el abono de ésta así como otro tipo de obligaciones, como prestar el consentimiento a la contratación o formular la de la declaración del riesgo, entonces el tomador del contrato, como *dominus negotii*, no es la persona jurídica que figura como tomador en el contrato de seguro, sino el asegurado que aparece en el boletín de adhesión, que es la persona a quien se le impone el cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato.

Lo anterior determina que no le corresponde a la persona jurídica que aparentemente figura como tomadora el poder de disposición sobre las respectivas relaciones contractuales, sino al asegurado, y por tanto será a él a quien se atribuya el poder de disposición sobre el contrato al revertir en éste la verdadera condición de *dominus negotii* a todos los efectos.

De lo anterior se desprende que la doble actuación como tomador (ya sea de una póliza individual o colectiva) y como mediador desvirtuaría la actividad de asesoramiento que el mediador haría para sí mismo, y convertiría la póliza en una de contratación directa con la entidad aseguradora.

En el mismo sentido, la doble actuación como auxiliar de un mediador y como tomador de una póliza de seguro colectivo impropio sólo sería compatible con la Ley 26/2006 si se cumplieran todas y cada una de las siguientes condiciones:

- con relación al propio contrato: se garantice que el poder de disposición sobre la totalidad de la relación contractual corresponde a los verdaderos *domini negotiorum*.



- con relación a la actividad auxiliar: se garantice que las funciones realizadas por éste en ningún caso incluyen el asesoramiento sino solamente tramitación administrativa y que, al mismo tiempo, dicho auxiliar promueve la participación activa del mediador para que los clientes sean asesorados.

Esta combinación de funciones en una póliza colectiva de estas características tiene como consecuencia que el asesoramiento que se preste a los "verdaderos tomadores" no podría ser bajo la forma del análisis objetivo exigido a los corredores de seguros, pues las características de la póliza ya estarían pre-configuradas, la entidad aseguradora seleccionada y las tarifas pactadas. En consecuencia, la analizada coincidencia en el mismo sujeto de las figuras de tomador de un contrato de seguro de colectivo impropio y auxiliar de un corredor no es compatible con la Ley 26/2006.

Madrid, 1 de abril de 2009.

LA SUBDIRECTORA GENERAL DE ORDENACION
DEL MERCADO DE SEGUROS

Laura Pilar Duque Santamaría