

Retribución del corredor en la Ley de Mediación

La nueva Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y de Consejo, introduce importantes novedades en el sector asegurador nacional. Una de estas novedades es la regulación de la retribución que deben percibir los corredores por su actividad de mediación, contenida en el artículo 29.2, conforme al cual, por un lado “la retribución que perciba el corredor de seguros de la entidad aseguradora por su actividad de mediación de seguros revestirá la forma de comisión”, y por otro “el corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta de las comisiones”.

Ni el precepto ni la Ley de Mediación dan un concepto de comisión y por ello, lejos de clarificar la situación surgen interpretaciones ambiguas y enfrentadas. La cuestión reside en determinar que debemos entender por comisión y frente a las interpretaciones restrictivas que conceptúan la comisión como porcentaje sobre la prima excluyendo otras modalidades de retribución como incentivos a la producción, rápeles, etc, defendemos un concepto amplio del término comisión.

En primer lugar porque no existe en la Ley de Mediación fundamento alguno para interpretar que la retribución del corredor se reduce a porcentaje sobre la prima, sobretudo cuando se ha suprimido la referencia que la anterior Ley de Mediación hacía a las comisiones sobre primas como forma de retribución del mediador de seguros.

Además, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Mediación, el artículo 29.2 fue objeto de controversia entre los

grupos políticos parlamentarios. El texto del artículo 29.2 que remitió el Congreso al Senado (por cierto con la redacción actual), fue enmendado por dos grupos políticos:

Grupo Parlamentario Socialista, enmienda número 75, que entendía que “el corredor no podrá percibir de las entidades aseguradoras otra retribución distinta de las comisiones devengadas en la contratación del seguro, o remuneración alguna que pudiera limitar su independencia”

Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió, enmienda número 96, que en términos parecidos propone que “el corredor de seguros no podrá percibir incentivos a la producción de las entidades aseguradoras”

“Lejos de clarificar, surgen interpretaciones ambiguas”

Publicado en el BOCG, Senado, serie II, número 54-c. Ambas enmiendas proponen sustituir la redacción, en base a la condición de independencia que se preconiza del corredor de seguros en el apartado II de la Exposición de Motivos. Pero la independencia del corredor no se ve limitada o perjudicada por la forma que revista su retribución, pues la comisión que recibe es consecuencia del servicio que presta al asegurado y no de la producción realizada para la entidad, aunque por mandato legal la comisión la satisfaga la aseguradora.

En la sesión plenaria número 187 del Congreso de los Diputados, de fecha 22 de

junio de 2006, se aprobaron parcialmente las enmiendas del Senado, pero el artículo 29.2 fue rechazado por la totalidad de los grupos parlamentarios. Las ponencias realizadas por los Grupos Parlamentarios de Convergencia i Unió, Esquerra Republicana y Grupo Popular entendieron que la retribución de los corredores estaba regulada de forma clara, concisa y transparente en los planteamientos aprobados inicialmente por el Congreso de los Diputados. Por ello, votaron en contra del artículo 29.2 modificado por el Senado y pidieron volver a la redacción original del Congreso de los Diputados. Publicado en DS, Congreso, Pleno, número 187.

Si estas propuestas del Senado se hubieran aprobado definitivamente por el Congreso, la retribución dada al corredor por la entidad aseguradora hubiera quedado limitada a porcentaje sobre la prima; sin embargo parece que esta no ha sido la voluntad del Congreso pues rechazó tales enmiendas y aprobó un artículo en el que únicamente se dice que los corredores no podrán percibir de las entidades aseguradoras retribución distinta de las comisiones.

Por otro lado, conviene señalar que la Ley de Mediación distingue entre dos categorías de mediadores, los agentes de seguros y los corredores. Los agentes de seguros son sujetos vinculados con una o varias entidades aseguradoras por medio de un contrato de agencia (y por ello se les aplica supletoriamente la Ley de Contrato de Agencia, Ley 12/92 de 27 de mayo). Su función consiste en colaborar con la entidad aseguradora ofreciendo sus productos y en operar como una extensión de la misma, que los incluye en su red de distribución de contratos.

Los corredores por su parte, realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados sin mantener vínculos contractua-

les que supongan afección con las entidades aseguradoras, ofreciendo asesoramiento independiente, profesional e imparcial.

Mientras que los agentes crean una apariencia de prolongación de la entidad aseguradora a la que se encuentran vinculados por un contrato de agencia y ofrecen al tomador los seguros de dicha aseguradora, los corredores ofrecen asesoramiento profesional explicando al posible tomador del seguro las coberturas que, de entre las que existen en el mercado, mejor se adaptan a sus necesidades.

La esencia del contrato de agencia y del contrato de mediación del que el corredor es parte, es la misma: promover contratos a cambio de una remuneración. La finalidad económica para la que ambos contratos han sido creados no varía.

El artículo 29.2 de la Ley de Mediación establece que “las relaciones de mediación de seguros entre los corredores de seguros y su clientela se regirán por los pactos que las partes acuerden libremente y supletoriamente por los preceptos que el Código de Comercio dedica a la comisión mercantil”. Esta remisión tiene escasa eficacia pues de los pocos artículos que el Código de Comercio dedica a la comisión hay que excluir los relativos a la comisión de la compraventa y a la de transporte, con lo que solo se aplican supletoriamente los referidos a la extinción del contrato. El corredor por tanto, no es comisionista de la compañía aseguradora sino que por prestarle servicios al asegurado puede percibir de la compañía aseguradora las retribuciones correspondientes, que por diferenciarlas reciben el concepto de comisiones.

El contrato de comisión mercantil es un mandato por el que el comisionista se obliga a prestar una actividad consistente en realizar un acto u operación de comercio por cuenta del comitente. Por cuanto se refiere al contrato de agencia, la Ley 12/ 92 establece que “por el contrato de agencia, una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y

ventura de tales operaciones”.

Si bien es cierto que existen notas accidentales que diferencian ambas categorías contractuales, pues el agente participa necesariamente de una estabilidad que le obliga a promover tantos negocios como sea posible mientras dure el encargo, mientras que el comisionista recibe un encargo aislado singular o individual, también lo es, que el objetivo genérico de ambos contratos es gestionar intereses ajenos, promover contratos a cambio de una remuneración.

Por todo ello, entendemos que a falta de regulación en la Ley de Mediación y en el Código de Comercio sobre la concreta comisión que debe percibir el corredor (el Código de Comercio únicamente establece en su artículo 277 que “faltando pacto expreso de la cuota, se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliere la comisión”), lo lógico es aplicar analógicamente el concepto de comisión que da la Ley del Contrato de Agencia que rige en el ámbito mercantil.

Según el artículo 11.2 de la citada Ley “se reputa comisión cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones

consiga; cantidades variables según tramos referidos al valor económico o cuantitativo de las operaciones obtenidas por su mediación, etc. En suma, como señala BOTANA AGRA “la comisión ha de establecerse siempre con arreglo a una variable que no podrá ser otra que la del número o la del valor de las operaciones promovidas y, en su caso, concluidas por el agente”.

De este concepto amplio se infiere que la comisión no se limita a un porcentaje sobre la prima, sino que se articula sobre la base de un elemento variable, o base de cálculo, al que se le aplica un cierto tipo o tasa. El elemento variable puede referirse tanto al valor de los negocios (categoría según complejidad, calidad según beneficios...), como al volumen de los mismos.

Prácticas usuales como “râppeles”, incentivos de producción, concursos de viajes, retribuciones adicionales vinculadas al volumen de pólizas o a la calidad de las mismas, etc, encajan en el concepto de comisión dado por la Ley de Contrato de Agencia, de modo que no hay por qué limitar la forma de la comisión de los corredores a porcentaje sobre la prima, exigencia que por otro lado, podría cumplirse regularizando a posteriori la inicial comisión.

“La comisión no se limita a un porcentaje sobre la prima, sino que se articula sobre la base de un elemento variable”

promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente”.

La Ley del Contrato de agencia entiende por comisión toda retribución que no sea fija, sino al contrario que sea variable en atención a la actividad desplegada por el agente y los resultados obtenidos en su gestión, pudiendo existir sobre tal base, varios tipos de comisión: un tanto por ciento sobre el importe de los actos promovidos y concluidos por el agente; una cantidad fija por cada unidad que venda, con independencia de cual sea el importe; un tanto por ciento por cada cliente nuevo que

En definitiva, en la Ley de Mediación no existe parámetro alguno que nos obligue a ceñirnos a un concepto restrictivo del término comisión, no se prohíbe expresamente que los corredores puedan percibir de las entidades aseguradoras incentivos a la producción o “râppeles”, y si tenemos en cuenta que hasta la fecha esta modalidad de retribución era práctica habitual en el sector, y nos apoyamos en los criterios hermenéuticos de interpretación de las normas contenidos en el artículo 3 del Código Civil, podemos afirmar que esta práctica es conforme a derecho.

No obstante, parece que este no es el criterio que mantiene la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pues mediante la publicación en su página web de las contestaciones del órgano de control a las preguntas que las aseguradoras le plantearon sobre la nueva Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, manifiesta una interpretación restrictiva del término comisión. En concreto y refiriéndose a la retribución de los corredores, la DGSFP entiende que “está prohibida cualquier forma de retribución en función de volúmenes de operaciones tal y como recoge el último párrafo del punto segundo del artículo 29”.

Pese a que la propia DGSFP puntualiza que estas contestaciones a las preguntas de las entidades aseguradoras tienen un carácter meramente orientativo, no se entiende ni comparte este criterio verbal de la Dirección.

Si el legislador hubiera querido excluir de forma expresa estas modalidades de retribución de los corredores de seguros, habría tomado en consideración las enmiendas presentadas por el Senado al Proyecto de Ley de Mediación. Con la aprobación de estas enmiendas la retribución de los corredores habría quedado reducida a porcentaje sobre la prima, pero contrariamente las enmiendas fueron rechazadas y votadas en contra por el Congreso.

Y la exigencia de asesoramiento independiente, profesional e imparcial del corredor que establece el artículo 26.1 de la Ley de Mediación en relación con el 42.4, no se puede considerar razón de peso ni factor relevante para reducir el concepto de comisión. El corredor tiene que ofrecer un asesoramiento independiente realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo, ofreciendo al cliente un número suficiente de contratos de seguro para los riesgos objeto de cobertura y formulando una recomendación según criterios profesionales, pero no hay que perder de vista que quien en último caso decide sobre el seguro a contratar es el cliente.

El corredor percibe comisiones distintas según realice su actividad de mediación con una entidad aseguradora o con otra y este hecho no limita su independencia porque es el cliente el que decide el seguro a contratar

sobre la base de las ofertas que le brinda el mediador.

En los mismos parámetros hay que entender el “rappel” por producción. El hecho de que el corredor perciba un determinado incentivo a la producción de una determinada entidad aseguradora ni perjudica ni limita su

“La Ley puede garantizar la protección de los consumidores en el ámbito de la mediación”

independencia, porque el asesoramiento que debe llevar a cabo sobre la base de sistema objetivo le obliga a presentar un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, quedando la decisión final en manos del cliente o asegurado.

De la misma manera que no se ve limitada o perjudicada la independencia del corredor por el hecho de que este perciba distintas comisiones (entendidas como porcentaje sobre la prima) de cada una de las entidades aseguradoras, por cuanto que el corredor simplemente ofrece y asesora y es el cliente el que decide, tampoco se puede considerar contradictorio con la independencia el “rappel” por producción.

Por lo tanto, si se realiza un análisis objetivo conforme establece la Ley de Mediación y el cliente es el que elige el contrato de seguro que pretende suscribir (con el asesoramiento del corredor), dicho mecanismo sirve para salvaguardar la independencia del mediador, tenga los contratos que tenga con las compañías aseguradoras; de tal forma que si tuviera “rappel” o sobrecomisiones pactadas con las aseguradoras, la independencia del corredor siempre estaría garantizada por el mecanismo que le brinda la ley, de forma objetiva y clara; cual es el análisis objetivo.

Así, el preámbulo de la Ley de Mediación; que tiene valor normativo pues aunque no se pueda invocar directamente cumple una importante función interpretativa sobre el artículo de la Ley, dice textualmente: “El mecanismo a través del cual se intenta garantizar la independencia que debe presidir toda la actuación de los corredores de seguros el del llamado análisis objetivo. Se entenderá que el asesoramiento cumple con este requisito siempre que el corredor de seguros base su actuación en un análisis de un número suficiente de contratos de seguros; a tal efecto, la Ley especifica cuándo se presumirá que ha existido dicho análisis”. Y a tal efecto surge el artículo 26.1 en relación con el 42.4.

En el ámbito de la Constitución Española; que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, merece especial atención el artículo 38 que reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. Este artículo viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. Así, los poderes públicos deben garantizar que sea el mercado el que regule la ley de la oferta y la demanda, y el que fije los precios y otras condiciones de los bienes y servicios.

La Ley, por tanto, puede garantizar adecuadamente la protección de los consumidores en el ámbito de la mediación, pero debe hacerlo sin que por ello la podamos tildar de intervencionista. Dicha labor de protección de los consumidores debe realizarse sin perjuicio de la libertad de empresa que rige en nuestro sistema económico, sin limitar los pactos entre empresas.

Por la obligación que existe de respetar dichos pactos, la Ley de Mediación protege a los consumidores mediante el mecanismo del análisis objetivo, y no exigiendo que todas las entidades aseguradoras retribuyan exactamente con las mismas comisiones a los corredores de seguros. De la misma manera, no puede establecer que las compañías no incluyan en sus retribuciones a los corredores “rappel” o sobrecomisiones. Ni lo exige expresamente, ni se puede interpretar que lo haga.