

GARRIGUES

INFORME SOBRE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL CAMBIO DE MEDIADOR DE SEGUROS

EMITIDO A SOLICITUD DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE MEDIADORES DE SEGUROS

Oviedo, a 12 de febrero de 2015



ÍNDICE

1. Objeto de consulta.	1
2. Antecedentes.	1
3. Estado de la cuestión.	2
4. Posiciones jurisprudenciales.	4
5. Una premisa fundamental: no siempre hay tácita reconducción	14
6. Extinción del contrato de corretaje por el tomador.	15
7. Nacimiento del derecho del corredor a la comisión.	17
7.1 Comisiones de adquisición/renovación.	18
7.2 La conservación de la cartera. Comisiones de servicio	22
7.3 Conclusión inicial.	26
8. Derecho a la comisión en caso de cambio de agente.	27
8.1 Cambio de corredor en favor de un agente	27
8.2 Cambio de agente por agente	28
8.3 Cambio de agente por corredor	30
9. Conclusiones.	31



1. Objeto de consulta.

Por parte del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros se solicita del Catedrático que suscribe su opinión acerca de a quién corresponden las comisiones derivadas de la renovación de un contrato de seguro en caso de cambio de mediador.

2. Antecedentes.

La consulta viene motivada por la frecuencia cada vez mayor con la que se producen cambios de mediadores en pólizas en vigor. En el pasado, el cambio de mediador solía ir unido a la propia sustitución de los seguros concertados a través del mismo, lo que no planteaba apenas problemas: la extinción del contrato de seguro mediado conllevaba también la extinción de la relación con el corredor y, en el caso de los agentes, la pérdida del derecho a comisiones futuras. En los últimos años, por razones diversas, es mucho más habitual que el contrato de seguro se mantenga inalterado, designando un nuevo mediador.

Este cambio, dejando al margen otras consideraciones, plantea problemas cuando se produce en fechas próximas a la tácita reconducción de las pólizas renovables y, en particular, cuando se produce con posterioridad al vencimiento del plazo de oposición a la prórroga (dos meses) pero antes del vencimiento, pues se discute a quién corresponde la comisión de la anualidad próxima a entrar en vigor. Con menor intensidad, también se han suscitado problemas en cambios posteriores a la fecha de renovación, pero muy próximos a ella, o realizados en cualquier otro momento, pero con anterioridad al vencimiento de uno o más de los recibos en los que se fraccionó la prima.

Por último, aunque esta problemática parece tener más incidencia entre corredores de seguros, afecta también a agentes, cuya posición jurídica frente al cliente y la compañía es bien distinta a la propia de los corredores, lo que obliga a analizarlos separadamente.



3. Estado de la cuestión.

En nuestro derecho no existe una norma explícita que dé solución a la cuestión que nos enfrentamos. El Código de Usos elaborado por Unespa y el Consejo General en 2001 lo regula en su punto III.12 señalando lo siguiente:

“Si durante la vigencia de un contrato de seguro se produce una notificación formal del Tomador de cambio de Mediador, dicha solicitud tendrá efecto inmediato, excepción hecha de los derechos económicos, que corresponderán al antiguo Mediador hasta el más inmediato vencimiento. Si esta solicitud se efectuara en los plazos y términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro, los derechos económicos corresponderán al nuevo Mediador a partir del vencimiento”

La redacción de este apartado es claramente mejorable, lo que explica las dudas interpretativas que ha podido suscitar, aunque no las compartimos, como luego veremos.

El Código de Buenas Prácticas suscrito por el Consejo General con algunas compañías se ocupa asimismo del cambio de mediador manteniendo la misma línea del Código de usos, aunque con mayor precisión y, lo que es más llamativo, reduciendo el plazo de preaviso a un mes. Dice así:

“En el caso de que el Tomador de la póliza manifieste su voluntad de cambiar de mediador de la misma, este cambio, en lo que a la administración del contrato se refiere, entrará en vigor en el mismo momento en que la Entidad Aseguradora tenga notificación fehaciente de la voluntad del Tomador.

No obstante lo anterior, los derechos económicos que se deriven de la póliza, surtirán efecto a favor del nuevo mediador a partir de la siguiente renovación de la póliza inmediatamente después de que la Entidad Aseguradora sea notificada de la voluntad de cambio de Mediador, para ello ésta notificación deberá haberse realizado un mes antes de la fecha de vencimiento de la póliza.



En el caso de pólizas plurianuales, el cambio de mediador se realizará en los mismos términos especificados en el punto anterior, siempre que no exista variación de las condiciones iniciales de la póliza. En este caso los derechos económicos sobre las primas abonadas (emitidas), corresponderán al primer corredor y sobre las primas posteriores (no emitidas), incluidas las de regularización, corresponderían al segundo corredor.

No tendrán la consideración de vencimiento del seguro los vencimientos de los distintos recibos de fraccionamiento de prima que pudieran haberse establecido.

Sin perjuicio de lo anteriormente establecido, si los Mediadores alcanzaran un acuerdo previo, la Entidad Aseguradora respetará los pactos económicos que hubieran alcanzado en lo referente a los derechos ya existentes”.

En el mercado existen otras opiniones. Algunas asociaciones profesionales se han pronunciado en sentido similar al Código de buenas prácticas, exigiendo un preaviso de un mes para que la comisión corresponda al nuevo corredor; otros, sin embargo, pretenden darle efectos inmediatos, también en el plano económico. Y otros, otorgan el derecho al corredor saliente si la póliza ya se renovó, pero permiten que el tomador pueda atribuir expresamente la comisión al nuevo mediador, como hace la Carta de condiciones propuesta por FECOR en fechas recientes. Salvando esta última, no tengo conocimiento de tales posiciones más allá de lo que se ha reflejado en la prensa especializada.



4. Posiciones jurisprudenciales.

Si vamos a la jurisprudencia, tampoco hallamos una postura clara. Los Tribunales han tenido oportunidad de enfrentarse a esta cuestión en los últimos años, y lo han hecho con resultados desiguales.

La única Sentencia del Tribunal Supremo que puede ser citada es la de 7 de febrero de 2007, que resolvió la demanda presentada por una correduría contra una aseguradora, exigiéndole el pago de las comisiones correspondientes a tres pólizas. En este caso, las pólizas vencían el 1 de enero de 1996, y el tomador comunicó a la compañía aseguradora su decisión de resolverlas con fecha 31 de marzo de 1995, sustituyéndolas por otras idénticas, pero intervenidas por otro mediador. Esta forma de actuar –con cancelación de las pólizas- impide extrapolar la conclusión a los supuestos habituales de cambio de mediador, en los que la póliza se mantiene. No obstante, tiene algún interés su doctrina.

La forma en que se produjo ese cambio, con vencimiento anticipado de las pólizas para sustituirlas por otras, es lo que motiva la demanda, en la que se alega que *“el nuevo mediador se había aprovechado lucrativamente de la labor profesional de la actora; que la aseguradora demandada no habría procedido del mismo modo si hubiera sido el tomador de las pólizas quien hubiera decidido cancelarlas durante su vigencia para contratar con otra aseguradora; que la prima pactada en las condiciones generales de las pólizas en cuestión era única e indivisible para toda la vida del contrato aunque su pago se fraccionara en trimestres; que tras haber cobrado la actora la comisión correspondiente al primer trimestre no cabía modificación alguna hasta que «dicha póliza quede anulada a su vencimiento» y por consiguiente le correspondían las comisiones devengadas en los tres restantes trimestres, las cuales ascendían a la cantidad reclamada, todo ello según carta de condiciones y recargo externo firmada entre actora y demandada.”*



La Audiencia estimó íntegramente la demanda, pero el TS la revoca, con estos fundamentos: *“Resulta claro, por tanto, que la sentencia recurrida, al condenar a la aseguradora demandada por la revocación «inmotivada y sin justa causa» del nombramiento de la actora, se apartó del régimen jurídico aplicable a los hechos enjuiciados, porque en ningún caso podía haber «nombramiento» de la actora hecho por la demandada, sino libre elección de ésta por parte de las tomadoras-aseguradas de las pólizas y por indicación del corredor. Que esto es así se desprende de la propia demanda cuando en su hecho primero relata que «sus clientes», es decir, los de la correduría demandante, «comunicaron a esta correduría su decisión de dejar sin efecto el nombramiento» de la misma como mediador de seguros de las pólizas intervenidas por dicha mercantil, «algunas de las cuales estaban contratadas» con la demandada, lo que por sí solo demuestra que el cambio de corredor tuvo que ser iniciativa de las aseguradas y no de la aseguradora demandada. Y el hecho de que esta última abonara directamente a la actora su comisión no significa que por ello se hubiera creado un vínculo de dependencia y que la aseguradora demandada pudiera impedir a las tomadoras aseguradas cambiar de mediador. Finalmente, la circunstancia de que las primas fueran únicas para la anualidad pero su pago se fraccionara por trimestres tampoco podía determinar por sí sola que la aseguradora tuviera que seguir pagando las comisiones de los trimestres sucesivos a la actora cuando resulta que las pólizas habían perdido su vigencia al cabo del primer trimestre, se habían contratado otras por mediación de otro corredor y a este último tenía que pagar la aseguradora el porcentaje de prima correspondiente a su comisión.”* Por ello desestima la demanda, denegando la comisión al corredor que medió las pólizas canceladas anticipadamente. A mi juicio, lo adelanto ya, el supuesto de hecho parece merecedor de mejor suerte, aunque quizá se la negó el propio modo en que se planteó la demanda.

Ya en sede de cambio de mediador en sentido estricto (manteniendo, pues, la vigencia de la póliza), encontramos varias resoluciones de instancia. La primera que conozco es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de



febrero de 2005, que trayendo a colación el artículo 22 de la Ley del Contrato de Seguro, consideró que en caso de no respetarse el plazo mínimo de dos meses a que se refiere dicho precepto, en relación con la comunicación por parte del tomador a la aseguradora, de la voluntad de cambio de mediador en cuanto a la gestión de su póliza, puesto que *“De no efectuarse esa notificación dos meses antes del fin del plazo pactado o prorrogado éste se entiende prorrogado o nuevamente prorrogado, de manera que la comisión de conservación surge a favor del intermediario que en ese momento tenía encargada la misma, es indiferente a estos efectos si agente o corredor. (...)”*.

La posición mantenida por esta última resolución es diametralmente opuesta a la que siguen la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sec. 2ª) de 23 de julio de 2009 y, citándola, la más reciente de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de julio de 2014, que se ocupan de sendos casos en los que la notificación de cambio de mediador por parte del tomador a la compañía aseguradora se produce pocos días antes de la renovación de la póliza (18 y 4, respectivamente). En ambos, la correduría cesada, aplicando lo dispuesto en el Código de Usos entendía que su derecho a las comisiones no se extinguía al vencimiento del periodo a punto de expirar, sino al vencimiento del siguiente y que, por tanto, aunque no fuera a ser mediadora durante esa nueva anualidad, debía pagársele la comisión. La Audiencia de Guipúzcoa –cuya doctrina recoge la posterior de Madrid- rechaza esta tesis, realizando una interpretación bien distinta del artículo 12 del Código de Usos suscrito por el Consejo General y Unespa, en los términos que siguen:

“El Código de Usos, regula en su Capítulo III, las relaciones entre la entidad aseguradora y el corredor o correduría de seguros durante la vigencia del contrato.

En lo que ahora interesa, el apartado 12 establece que si durante la vigencia de un contrato de seguro, se produce una notificación formal del tomador, de



cambio de mediador, dicha solicitud tendrá efecto inmediato, excepción hecha de los derechos económicos, que corresponderán al antiguo mediador hasta el más inmediato vencimiento. Si ésta solicitud se formulara en los plazos y términos previstos en el art. 22 de la Ley de Contrato de Seguro, los derechos económicos corresponderán al nuevo mediador a partir del vencimiento.

Dicción de la que se extraen las siguientes conclusiones:

- que la solicitud de cambio de mediador tiene efectos para el tomador de manera inmediata, sin afectar al contenido del contrato concertado entre éste y la compañía aseguradora, de tal modo que el nuevo mediador pasa a ocupar la posición del antiguo, sin ninguna otra consecuencia para el tomador.

- que los derechos económicos que ostenta el antiguo mediador sobre la póliza de seguros, se le respetan hasta el vencimiento del periodo en curso, por lo que aun dejando de realizar las funciones inherentes a su intermediación, ostenta derecho a percibir las comisiones correspondientes al periodo vigente. El primer punto del apartado 12, el claro y no ofrece dudas interpretativas, llevando a la conclusión de que con independencia del momento en que el tomador haya formalizado la solicitud de cambio de mediador, quien ostenta tal condición mantiene sus derechos económicos hasta la fecha del siguiente vencimiento de la póliza, que en el caso que nos ocupa tenía lugar el día 1 de enero de 2005.

- el problema se suscita porque la correduría demandante pretende que se le aplique "a contrario sensu", el punto segundo del apartado, afirmando que al no haberse realizado la solicitud de cambio de mediador en el plazo previsto en el art. 22 de la Ley de Contrato de Seguro, el derecho al cobro de comisiones se prorrogaba durante toda la vigencia del siguiente periodo contractual, es decir hasta el día 1 de enero de 2006. Pero esta interpretación debe rechazarse puesto que,



- el segundo punto del apartado se refiere únicamente a los derechos del nuevo mediador, porque los del anterior están ya perfectamente regulados en el punto primero.

- es cierto que al regular los derechos económicos del nuevo mediador, el apartado resulta incompleto, puesto que solo se refiere al supuesto de que la solicitud de cambio se haya formulado en el plazo del art. 22 de la Ley de Contrato de seguro,, que permite a las partes oponerse a la prórroga del contrato, mediante notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del periodo del seguro en curso. Nada señala el apartado 12 respecto al devengo de los derechos económicos del nuevo mediador, cuando la solicitud de cambio se formule sin respetar dicho plazo, que en este caso no podía rebasar el día 31 de octubre de 2004. Sin embargo tal omisión no puede llevar a la conclusión que obtiene la apelante, puesto que no le afecta, ya que sus derechos económicos están regulados en el primer punto, limitados a la fecha del siguiente vencimiento de la póliza, con independencia del momento en que se haya formalizado la solicitud.

Y aun interpretando el punto segundo "a contrario sensu", y entendiendo que cuando la solicitud no se ha formulado con dos meses de antelación, el nuevo mediador no ostenta derechos económicos, tal hipótesis no permitiría tampoco reconocer tales derechos al antiguo mediador, puesto que en tal caso nos encontraríamos ante una interpretación de los puntos primero y segundo del apartado, incompatible entre sí, que obligaría a aplicar las normas de interpretación de los contratos, previstas en los arts. 1281 y siguientes del C.Civil (no hay que olvidar que el Código de Usos quedó incorporado al contrato de correduría concertado entre las partes mediante la correspondiente cláusula de adhesión).

Conforme a dichas reglas, queda patente cual era la voluntad de las partes (acuerdos entre UNESPA y el Consejo General de Corredores de Seguros),



cuando se contemplaron los derechos económicos del antiguo y nuevo mediador para el caso de que el tomador solicitara el cambio. Derechos que, al devengarse conforme a un contrato de comisión mercantil, vienen vinculados al desempeño efectivo de las funciones atribuidas al corredor y dejan de devengarse cuando ya no se realizan, y en tal sentido el art. 279 del C. de Comercio, permite al comitente revocar la comisión, quedando solo obligado a las resultas de las gestiones ya realizadas. Pero es que además, la tesis que sostiene la apelante daría lugar a un enriquecimiento injusto del antiguo corredor al beneficiarse por un acto del tomador (solicitud de cambio de mediador), que no viene condicionado a plazo alguno, puesto que el tomador puede pedirlo en cualquier momento y con efectos inmediatos. De admitirse así se llegaría al absurdo, de que las comisiones por la mediación se cobrarían por quien ya no es parte en el contrato, mientras que el nuevo mediador debería cumplir con su cometido sin retribución alguna, salvo que la aseguradora se viera compelida a pagar una duplicidad de comisiones, que en absoluto aparece contemplada en el repetido Código de Usos.”

Por su parte, la Sentencia citada de la Audiencia de Madrid estima la demanda contra la compañía interpuesta por el nuevo mediador (pues se había abonado la comisión al cesado), revocando la del Juzgado, partiendo de la dicción del primer párrafo del artículo 12 del Código de usos, cuando dispone que "Si durante la vigencia de un contrato de seguro se produce una notificación formal del Tomador de cambio de mediador...". A este respecto señala en primer lugar que *“tiene razón la apelante, cuando se comunicó el cambio de la posición del mediador, a 8 de febrero de 2008, no estaba ya en vigor dicha póliza, por lo que difícilmente puede reconocerse al anterior agente derecho sobre esta póliza”*. Para añadir a continuación que *“en ningún caso cabría pretender derivar el impago a la actora –anterior mediadora– por no haberse cumplido la exigencia contenida en el artículo 22 de la Ley del Contrato de Seguro, es decir, no haber preavisado el tomador de ese cambio en el plazo de los dos meses; y ello porque a esa conclusión no se puede llegar de la literalidad de ese párrafo, en el que se no se*



trata la percepción de los derechos económicos del anterior mediador, los cuales vienen determinados en el primero.”

Con cita de la S. de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa antes transcrita, la resolución aludida continúa argumentando, en relación con el segundo párrafo del artículo 12 del Código de Usos que *“el segundo punto del apartado se refiere únicamente a los derechos del nuevo mediador, porque los del anterior están ya perfectamente regulados en el punto primero, y que la regulación de los derechos del nuevo mediador en el supuesto, se ha de añadir, de estar vinculados por esos «usos», resulta incompleta, porque el mismo no señala cuál sería la consecuencia de no respetar ese plazo de preaviso, omisión que en ningún caso podría justificar el cobro de unos derechos a los que no se hace referencia, pero es más, ni siquiera interpretando dicho párrafo a sensu contrario, porque ello lo que daría lugar es a no reconocer derechos económicos al nuevo mediador, pero no por ello tendría derechos el anterior, por lo que habría de acudir para interpretar este uso a las normas civiles, artículo 1281 y siguientes.”*

“Partiendo de haber aceptado esos usos las partes litigantes (...) esos derechos habrían de estar vinculados al desempeño efectivo de las funciones atribuidas al corredor, quien no tendrá derecho alguno cuando ninguna actividad realice, es decir, la voluntad se ha de entender que es remunerar el desempeño efectivo de las funciones atribuidas al corredor y dejar de devengarse cuando ya no se realizan. No teniendo fundamento alguno, jurídico, pretender que se beneficie el antiguo corredor de las gestiones para el tomador realizadas por otro corredor, imponiéndole un plazo que la Ley no dispone porque el tomador puede en cualquier momento pedir el cambio, lo que tendrá efectos inmediatos, no estando justificado que perciba una remuneración por servicios por no haber el tomador cumplido un plazo no dispuesto legalmente.”

Ello le lleva, como anticipábamos, a revocar la sentencia de primera instancia y condenar a la aseguradora a pagar la comisión al nuevo corredor. *“Quien ha de*



tener derecho al cobro de la comisión es quien ha sido el corredor del tomador durante la vigencia de la póliza, que lo ha sido la actora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 14 y 29 de la Ley de Mediación; y también había lugar a dicha revocación aplicando «lo estipulado en esos Usos», por lo ya razonado ..., porque aplicando el primer párrafo, ningún derecho tiene la anterior mediadora respecto de la póliza que entró en vigor cuando ya no lo era – cambio producido automáticamente el día 8 de febrero de 2008», (cuatro días antes de la renovación).

En ambas resoluciones se aprecia un claro desconocimiento del corretaje de seguros y de algunos principios elementales del derecho contractual. No puede acogerse, en modo alguno, la afirmación de la Sentencia de la Audiencia de Madrid de que “tiene razón la apelante, cuando se comunicó el cambio de la posición del mediador, a 8 de febrero de 2008, no estaba ya en vigor dicha póliza”, refiriéndose a la nueva anualidad, pues ello supone confundir la renovación del contrato con la suscripción de uno nuevo. Estamos ante una mera prórroga de plazo y, por tanto, el contrato que estaba vigente, antes y después, es uno y el mismo. Idéntica crítica merece su opinión acerca de cuál es el próximo vencimiento de un contrato ya prorrogado, como luego veremos. Y tampoco cabe, en fin, señalar, refiriéndose a la comisión, que “*esos derechos habrían de estar vinculados al desempeño efectivo de las funciones atribuidas al corredor, quien no tendrá derecho alguno cuando ninguna actividad realice*”, porque ello supone ignorar que la retribución del corretaje de seguros, como cualquier otro corretaje, se debe fundamentalmente a la mediación (esto es, a la conclusión o renovación del contrato por intervención del mediador) y no a la prestación de otros servicios adicionales los cuales –dicho sea de paso- ni siquiera hay ocasión de prestar en muchísimos casos, por no ocurrir ninguna eventualidad que lo precise. Dejémoslo apuntado ahora simplemente, para volver luego sobre ello.

Se puede citar también, por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de marzo de 2012, que resolvió la controversia acaecida en relación



con el devengo de la comisión atribuible al mediador de una póliza de vigencia anual vigente entre el 8 de noviembre de 2010 y el 8 de noviembre de 2011, cuya prima se encontraba fraccionada en dos pagos semestrales, habiendo tenido lugar la comunicación del cambio de la posición mediadora, por parte del tomador, con fecha 12 de enero de 2011. Mas este caso no puede servirnos de base para una solución general, pues en la Carta de Condiciones suscrita entre el corredor saliente y Generali se regulaba expresamente este problema, y se hace, como veremos, en términos tan poco claros que sirvieron para fundar resoluciones contrapuestas al Juzgado y a la Audiencia. En concreto, la Carta de condiciones señalaba que *“si el tomador del contrato de seguro con la mediación de la correduría se dirigiese formalmente y por escrito a Generali para el cambio de gestión de sus pólizas a otro mediador distinto de la Correduría, dicha solicitud tendrá efecto inmediato. Con carácter general Generali considerará extinguido el derecho de la Correduría al cobro de la comisión correspondiente a partir del día siguiente del vencimiento de la prima (incluso en el caso de pólizas con pago fraccionado de primas) o de la póliza, en el caso de que no hubiese recibos pendientes; momento a partir del cual, las comisiones que se deriven de dicha póliza, y de sus eventuales prórrogas, se devengarán a favor del nuevo mediador.”*

La Audiencia Provincial, interpretándolo en sentido contrario al Juzgador de instancia, entendió que *“el pago de la comisión correspondiente al segundo semestre correspondía al nuevo gestor, pues a la fecha de cobro de la prima de ese semestre, que se encontraba pendiente, el apelado ya no era el mediador de esa póliza, pues la comisión se devenga para primas netas cobradas incluso en caso de pago fraccionado, habiéndose extinguido el derecho por el cambio de mediador que es realizado de forma inmediata (...)”*. Si el derecho a la comisión se extinguía *“al día siguiente del vencimiento de la prima”*, ¿no se podía considerar que le corresponde al saliente, dado que cuando la prima vence aún tiene el derecho a la comisión, que se devenga entonces?



La variedad de la jurisprudencia nos ofrece, en suma, apoyo para cualquiera de las posturas.



5. Una premisa fundamental: no siempre hay tácita reconducción

En las sentencias examinadas y, en general, en la práctica española está muy difundida la idea de que toda póliza se prorroga automáticamente si no existe oposición (denuncia) con los dos meses de antelación que la Ley exige. Esa afirmación sólo es correcta si se da un presupuesto elemental, muchas veces olvidado: sólo puede hablarse de prórroga contractual –y, por tanto, sólo rige el plazo de preaviso de dos meses- cuando el contrato es el mismo, esto es, cuando lo único que se altera es la fecha de vigencia (u otros extremos previstos en la propia póliza, como puede ser la actualización de capitales, o de prima conforme a la evolución de algún índice de precios). Cuando falla ese presupuesto y el contrato sufre alguna modificación no accesorias (v.gr. modificación de garantías, aumento de prima por encima de IPC) no cabe renovación tácita: las nuevas condiciones han de ser expresamente pactadas por el tomador, pues el contrato ha cambiado, con independencia de que a efectos administrativos la póliza siga llevando el mismo número.

Por ello, el problema en examen sólo existe cuando estamos ante una auténtica prórroga. Si el contrato, con la nueva anualidad, sufre modificaciones no accesorias, el cambio de mediador puede hacerse hasta el mismo momento en que el tomador consiente el nuevo contrato, lo que generalmente no ocurrirá hasta su fecha de entrada en vigor (con la firma de las nuevas condiciones) o de forma tácita al pagar la prima incrementada por encima de lo pactado.

Cuando, a lo largo de este dictamen, hablamos de respetar el plazo de preaviso de dos meses nos estamos refiriendo siempre, por tanto, a contratos que se mantienen inalterados. En los demás casos, el problema no existe más que por una mala aplicación de las normas legales.



6. Extinción del contrato de corretaje por el tomador.

El análisis de a quién corresponde la comisión en caso de cambio de corredor suele resolverse acudiendo a las normas de extinción del contrato de corretaje, y a la posibilidad de hacerlo en cualquier momento, por la sola voluntad del tomador. En ese enfoque reside un cierto error, que trataremos de solventar.

Es cierto, en efecto que con carácter general, la designación del corredor por el tomador puede ser revocada en cualquier momento, tanto antes como después de la celebración del contrato de seguro. No obstante, hay que advertir que esta afirmación puede verse alterada por los pactos que corredor y cliente tengan suscritos¹.

Dejemos ahora de lado los supuestos de revocación del corredor cuando aún no se ha suscrito ningún contrato por mediación suya y centrémonos en los que dan lugar a la cuestión en examen: aquellos en los que, efectivamente, la mediación dio frutos y se formalizó un contrato de seguro con su intervención. Pues bien, en estos casos, si las partes no acordaron otra cosa, el cliente podrá desistir de su encargo en cualquier momento, debiendo únicamente comunicárselo al corredor², momento a partir del cual surtirá efectos. Son aplicables, a falta de otras, las normas del contrato de comisión y del mandato³. La revocación no precisa de

¹ No es habitual que afecten a la resolución del contrato de corretaje, salvando algunos casos en los que el cliente es una administración pública, pero un pacto en tal sentido (poniendo una duración mínima, por ejemplo), sería perfectamente lícito.

² Bien directamente, bien por medio de la compañía de seguros, que suele ser la práctica habitual. Puede considerarse descortés, pero no le priva de eficacia.

³ Véase, en este sentido, la Consulta DGSEFP AG-3279/2007 de 12 de diciembre que, en relación con el cambio de corredor, manifiesta: “Por otra parte el artículo 29.2 de la ley 26/2006 dispone 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. De esto se desprende que el mandato mercantil realizado por el tomador a su corredor, tiene como razón primaria la confianza que el mandante debe tener en su mandatario, lo que implica la posibilidad de cambiar de corredor en cualquier momento, no existiendo relación directa entre el cambio de corredor y el desarrollo del contrato de seguro, negocios jurídicos distintos e independientes. En consecuencia, el tomador puede



causa alguna y, en líneas generales, no da lugar a la obligación de indemnizar al corredor por daños y perjuicios. Lo mismo cabe decir en los casos en los que el cliente ha firmado una carta de mandato, salvo que en la misma se prevea otra cosa. Señalemos también, pues es un argumento que se emplea con frecuencia, que el hecho de que el nombre del mediador se incluya en la póliza de seguro no altera en modo alguno la conclusión anterior, pues -en el caso de los corredores- esa mención no es más que eso, una mención. La condición de corredor depende de que esté vigente el acuerdo de corretaje con el cliente, y si éste ha sido resuelto, lo que hay que hacer, simplemente, es corregir la póliza en ese sentido. Con los agentes, como luego veremos, esa mención tiene más valor.

Ahora bien, la extinción del contrato de corretaje **no tiene efecto retroactivo** y no afecta a los derechos económicos que el corredor haya ganado ya. La revocación en ningún caso puede privar al corredor (le sustituya otro o no) de comisiones que adquirió antes de esa revocación⁴.

optar por el cambio de corredor en cualquier momento en base a la regulación de la comisión mercantil que recoge el Código de Comercio en sus artículos 244 y siguientes y en especial el artículo 279 que regula la revocación de la comisión mercantil.

⁴ Otra cosa es que el corredor decida renunciar a ellos, como por ejemplo prevé el modelo de carta de condiciones preparado por FECOR, que después de atribuir al corredor saliente la comisión cuando el cambio de mediador se produjo con posterioridad a la tácita reconducción del contrato, añade lo siguiente: “No obstante, en el supuesto de que el Tomador enviara dicha comunicación a LA COMPAÑÍA en un plazo inferior a los dos meses antes mencionados y en la misma el tomador indicara expresamente su deseo de que los derechos económicos sean para el nuevo mediador, LA COMPAÑÍA aceptará la decisión del tomador, quedando obligada ésta a llevarlo a efecto a partir del siguiente vencimiento.” Tal disposición sólo puede considerarse como una renuncia del Corredor, en tanto que al ser un derecho suyo, ya adquirido, no es disponible ni por el tomador ni por la compañía.



7. Nacimiento del derecho del corredor a la comisión.

Si, tal como acabamos de señalar, **la extinción del contrato de corretaje** (el que sea o no por cambio de mediador es indiferente) **no puede afectar a las comisiones ya ganadas** por el corredor, hemos de determinar ahora en qué momento debemos de dar por ganados tales derechos. Para ello hemos de tener en cuenta la naturaleza de la comisión a que tiene derecho el corredor.

La regla general, como es sabido, es que la comisión que cobra el corredor es una comisión de adquisición, esto es, que se devenga por la conclusión exitosa del contrato de seguro con su mediación. Dos motivos me llevan a afirmar que estamos ante la regla general. El primero se basa en la propia naturaleza del contrato que une a las partes, que no es otro que un corretaje. En ese contrato, como se sabe, la retribución consiste precisamente en una comisión por haber acercado a las partes para la celebración del negocio de que se trate. El segundo motivo se basa ya en la realidad de las cartas de condiciones españolas y en la propia práctica. Las tablas de comisiones, con carácter general, contemplan únicamente una comisión por el hecho de concluir o renovar el seguro.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no lo es menos que el contrato de corretaje de seguros tiene unas características singulares, derivadas sobre todo de ser, el de seguro, un contrato duradero, que no se ejecuta instantáneamente sino a lo largo de un periodo de tiempo. Eso explica que la labor del corredor no culmine con la suscripción de la póliza, sino que se mantenga durante toda la vigencia del contrato, asistiendo y asesorando al tomador. Esa especialidad está reconocida, como luego veremos, por la propia Ley y justifica que, en ocasiones, quepa hablar de comisiones por la prestación de esa asistencia durante la vida del contrato, que tomando la terminología más difundida hoy, podemos llamar comisiones de servicio. De ellas nos ocuparemos posteriormente.



7.1 Comisiones de adquisición/renovación.

Para que un corredor tenga derecho a la comisión derivada de un contrato es necesario que se haya concluido el mismo con su intervención. Sólo en ese caso tiene derecho a ella. No importa cuánto haya trabajado el corredor para lograr la conclusión de un seguro: si al final las partes no lo suscriben, no tendrá derecho a comisión alguna⁵.

A la hora de determinar qué se entiende por negocio concluido, la opinión dominante en la doctrina y jurisprudencia es que basta con que el contrato se perfeccione. Sin embargo, en el corretaje de seguros no puede dudarse, por ser la regla imperante en la práctica, que la retribución del corredor queda condicionada al pago de la prima. Sólo cuando se produce el pago de la prima, puede el corredor exigir su comisión, hasta el punto de que si la prima se fracciona, se fracciona también la comisión, y en caso de extorno o devolución al tomador de parte de ella (v.gr. por cancelación anticipada), habrá el corredor de devolver su comisión.

A la conclusión del contrato de seguro se equipara, a efectos de determinar el derecho del corredor a la comisión, su renovación, siempre y cuando, también aquí, se abone la correspondiente prima.

⁵ Salvo pacto en contrario. En el primer Anteproyecto de Ley de Mediación de Seguros, de junio de 2004, se incluía una previsión en esa línea, que no pasó de ahí: «Solamente en el supuesto en que el cliente solicite o acepte expresamente los servicios del corredor de seguros y no suscriba finalmente el contrato de seguro objeto de la mediación, el corredor de seguros podrá retribuirse directamente del cliente. En este caso, el corredor de seguros deberá informar previamente a su cliente del precio de la prestación suministrada, y además le facilitará la información a que se refiere el artículo 42 de esta Ley».



En suma, el derecho a la comisión de adquisición o renovación nace con la conclusión o renovación del contrato de seguro, condicionado siempre al pago de la prima⁶.

Aplicando las conclusiones anteriores al problema del cambio de mediador, llegamos a una solución clara: si, como indicábamos, la extinción del corretaje por parte del tomador, tenga o no como causa un cambio de mediador, no puede afectar a los derechos ya adquiridos, es claro que **si la renovación se ha producido antes de la extinción del corretaje, pertenece al corredor saliente, pues el derecho nació vigente su contrato de corretaje.**

Para saber a quién corresponde la comisión cuando hay cambio de mediador vigente el contrato de seguro, es determinante, por tanto, ver la fecha en que se comunicó el cambio del corredor, respecto de la renovación de la póliza. Si la notificación se produjo cuando ya no podía denunciarse el contrato, es decir, con menos de dos meses antes de la fecha de extinción del período en curso, según el art. 22 LCS, entonces hay que concluir que la comisión (de adquisición) corresponde al corredor saliente. Si, por el contrario, cuando se comunica aún se podía denunciar el contrato de seguro oponiéndose a la prórroga, habrá que estimar que el saliente no adquirió el derecho a la comisión, que corresponde antes bien al entrante si lo hubiera. Esto es así porque, como señala la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de forma reiterada, el derecho a la comisión del corredor depende de que el contrato llegara a concluirse por su intervención, de modo que exista un nexo causal entre su gestión y la celebración del contrato. Si cuando se designa a un nuevo mediador el contrato ya está concluido o renovado, en modo alguno podrá atribuirse al segundo la comisión de

⁶ La doctrina de la SAP de Sevilla de 21 de febrero de 2012 que estima que “la comisión no nace cuando, dos meses antes del vencimiento, no se haya denunciado la prórroga por escrito, sino cuando llegado el vencimiento, el contrato efectivamente se prorroga” es inaceptable. Desde el mismo momento en que transcurre el plazo de oposición a la prórroga, sin haberla verificado, el contrato está renovado y, por tanto, ha nacido el derecho a la comisión.



adquisición, pues no hay nexo causal entre esa renovación y su intervención, en tanto que posterior a la misma.

Esta regla es la que, referida en general a los derechos económicos de los mediadores, incluye el Código de Usos, cuando en su punto III.12 dispone que *“Si durante la vigencia de un contrato de seguro se produce una notificación formal del Tomador de cambio de Mediador, dicha solicitud tendrá efecto inmediato, excepción hecha de los derechos económicos, que corresponderán al antiguo Mediador hasta el más inmediato vencimiento. Si esta solicitud se efectuara en los plazos y términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro, los derechos económicos corresponderán al nuevo Mediador a partir del vencimiento”*.

La interpretación que del mismo hacen algunas de las sentencias que citábamos en el apartado 3 anterior no puede ser compartida. Parten, a mi juicio, de dos errores elementales. El primero es considerar que, en una póliza que ya ha sido renovada, el vencimiento más inmediato se corresponde con el final de la anualidad en curso (normalmente pocos días posterior a la revocación del corredor), cuando en realidad, al haber sido reconducida, esa fecha ya no es de vencimiento. Lo pudo ser, pero al no haber oposición a la prórroga, el siguiente vencimiento es el de la anualidad que sigue.

En evitación de dudas, veámoslo con fechas. Si una póliza que inicialmente vencía el 15 de noviembre de 2014 es prorrogada porque no hubo oposición a esa prórroga antes del 15 de septiembre de 2014 y se produce un cambio de mediador el día 1 de noviembre de ese mismo año, el vencimiento más próximo a ese cambio no es el 15 de noviembre de 2014 (pues ya ha sido prorrogada), sino de 2015. Por el contrario, si el cambio de mediador se hubiera producido el 1 de septiembre de 2014 (y por tanto, antes de la renovación de la póliza por tácita reconducción) el vencimiento más próximo sería el 15 de septiembre de 2014, pues aún no se prorrogó.



La expuesta es la lectura correcta –la única posible, a mi juicio- del apartado III.12 del Código de Usos, y también es la única que permite hacer compatible con el primero su inciso segundo. Este dice que “*Si esta solicitud se efectuara en los plazos y términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro, los derechos económicos corresponderán al nuevo Mediador a partir del vencimiento*”. No se puede compartir en modo alguno la interpretación que del mismo hicieron las Sentencias recogidas de las Audiencia de Guipúzcoa, de 23 de julio de 2009 o de Madrid de 1 de julio de 2014 cuando consideran que ambos incisos son autónomos y que sólo hay que atender al primero para determinar los derechos del corredor saliente. Nada más lejos de la realidad. El Código de Usos trata de decidir a quién corresponde la comisión del contrato renovado: al saliente o al entrante, y ese problema sólo puede tener dos soluciones totalmente incompatibles y excluyentes: si es para el corredor saliente, no es para el entrante y viceversa. Por tanto, si según el inciso segundo del apartado III.12 la comisión corresponderá al corredor entrante si el cambio de mediador tuvo lugar antes de que el contrato se renovara, ello sólo puede significar que si se renovó (porque no hubo oposición con dos meses de preaviso) no tiene derecho a comisión y, en lógica consecuencia, que la comisión pertenece al corredor saliente. La interpretación *a sensu* contrario que ambas sentencias desechan conduce única y necesariamente a la conclusión recién apuntada, totalmente coherente con la lectura correcta del párrafo primero de esa disposición 12. No puede en modo alguno compartirse su afirmación de que el segundo inciso a “*lo que daría lugar es a no reconocer derechos económicos al nuevo mediador, pero no por ello tendría derechos el anterior*”. ¿Quién si no? Si no los tiene el nuevo los ha de tener el anterior.

Hemos de referirnos, por último, a aquellas posiciones que defienden separarse del plazo de dos meses previsto en el artículo 22 LCS y establecer uno más breve. Todos quienes nos hemos ocupado de ese plazo estimamos que es excesivo y que, además, en la mayoría de los casos se aplica indebidamente, pues no se puede



hablar de prórroga cuando varían condiciones esenciales del contrato⁷. Ahora bien, lo cierto es que, hoy por hoy, es el plazo vigente, y si las partes (corredor y compañía) no acordaron otro, ya sea en la carta, ya por su adhesión a un código de usos o buenas prácticas, no cabe aplicar otro.

7.2 La conservación de la cartera. Comisiones de servicio

La conclusión a la que acabamos de llegar, en el sentido de atribuir la comisión al corredor saliente si su revocación se produce cuando la póliza ya se encuentra renovada por tácita reconducción, suscita reservas que se justifican, no sin razón, en el hecho de que el nuevo mediador tiene que prestar al tomador los servicios de asistencia y asesoramiento propios de su actividad. La Ley de Mediación, en efecto, les obliga expresamente a *“durante la vigencia del contrato en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento”*⁸.

Desde la aceptación del nombramiento, el nuevo corredor asume en efecto esas tareas, que pueden ser más o menos gravosas pero que en todo caso podrían dar lugar al resultado injusto de que el corredor que efectivamente preste esos servicios no perciba ninguna retribución, por haber ganado la comisión para esa anualidad el antiguo mediador.

⁷ De hecho, el art. 581-21 del Anteproyecto de Código Mercantil reduce la antelación para que el tomador se oponga a la prórroga del contrato a un mes, y obliga a la compañía a notificarle, con dos meses de antelación, cualquier modificación del contrato.

⁸ Aunque la Ley imponga esas obligaciones al corredor que “intervino” en el contrato, a nuestro juicio, desde el momento en que el tomador revoca el encargo y designa a otro intermediario exonera al primero de tales deberes, que asume en entrante desde la aceptación del nombramiento.



Ahora bien, para corregir ese resultado poco equitativo no podemos irnos al extremo contrario y privar de toda retribución al corredor a quien se debe la contratación de la póliza y la última renovación, pues ello sería –cuando menos– igual de injusto.

La consideración, a la hora de determinar a quién corresponde la comisión sobre la prima, de esas tareas de asistencia durante la vigencia de la póliza rompe los esquemas tradicionales del contrato de corretaje, que como vimos vincula – incluso en propuestas legislativas modernas en el tiempo, aunque no en su planteamiento– el derecho a la comisión exclusivamente a la celebración (o renovación) del contrato apetecido.

Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que el corretaje de seguros hace tiempo que se apartó de los esquemas tradicionales del corretaje, como ya tuve oportunidad de exponer más largamente⁹, lo que no impide sin embargo mantener que seguimos estando ante un contrato de corretaje, pues tanto el asesoramiento previo, como la asistencia posterior están íntimamente ligados a la mediación en sentido estricto. No son tareas autónomas, sino vinculadas a la conclusión o renovación del contrato¹⁰.

Lo anterior no impide reconocer que esas tareas tienen, en algunos ramos, un peso relevante y que, como decíamos, la atribución de la comisión íntegra al corredor que ha sido cesado con anterioridad al inicio de la nueva anualidad, y que por tanto no presta asistencia alguna durante la misma, daría lugar a resultados injustos.

La solución a ese problema pasa por dividir la comisión. En nuestro derecho ya se reconoció hace bastantes años que la comisión remuneraba tanto la adquisición/renovación como el mantenimiento de la póliza, distribuyéndola en

⁹ Véase mi monografía *Los corredores de seguros*, 2ª ed., Madrid, p. 180 y sigs.

¹⁰ Loc. cit, pág. 189 y sigs.



porcentajes entre los mediadores a los que eran atribuibles esas funciones. Sin ir más lejos, esa distribución la encontramos todavía en el Reglamento de Producción de Seguros de 1988, el cual, al ocuparse en su artículo 49 de las comisiones de cartera que habían de abonarse a los agentes que habían cesado en el ejercicio de su actividad (o a sus herederos) disponía lo siguiente:

“Las comisiones de cartera serán las que el Agente percibiera sobre las primas según el contrato de Agencia, con exclusión de toda participación sobre otros derechos y con las deducciones siguientes:

a) Las comisiones que por razón de los mismos contratos deban seguir abonándose a otros Agentes y las que, de conformidad con el Agente cesante, deban seguir abonándose a sus subagentes.

b) De la cifra que resulte una vez hechas las deducciones previstas en el apartado anterior, se efectuará otra en su caso, a favor del nuevo Agente, como compensación por la conservación de la cartera. Esta deducción será del 30 por 100 en los ramos de Incendio y Robo, del 60 por 100 en los ramos de Enfermedad y Enterramiento y del 45 por 100 en los demás ramos. Estos porcentajes podrán ser objeto de modificación por el Ministerio de Economía y Hacienda oída la Junta Consultiva de Seguros”.

Es decir, por razón de haber aportado el cliente (adquisición/renovación) el mediador percibía, aun habiendo dejado de atenderle por su cese, el 70% de la comisión en incendio y robo; el 40% en enfermedad y decesos y el 55% en otros ramos. Esa norma era aplicable también a los corredores, por reenvío del artículo 58 del Reglamento.

En esa misma línea, todavía algunas cartas de condiciones y contratos de agencia dividen la comisión, atribuyendo una parte de la misma a la adquisición/renovación y otra a lo que denominan “servicios”, con porcentajes que varían según los ramos.



Pues bien, en estos casos, la solución ha de ser otra, y debemos atribuir la comisión por servicios al mediador que efectivamente los presta. Para esa parte de la comisión, por tanto, el cambio de mediador tendría efectos inmediatos, aun cuando se hubiera producido cuando el contrato ya estaba renovado, menos de dos meses antes de su vencimiento. La parte de la comisión de adquisición correspondería entonces al corredor saliente, y la de servicio, al entrante, en los porcentajes fijados en sus respectivas cartas de condiciones¹¹.

En suma, cuando existe esa distribución, se logra retribuir tanto al corredor al que se debe la continuidad de la póliza, respetando los derechos propios del contrato de corretaje, como al que pasa a prestar los servicios accesorios a partir del cese. Ahora bien, así como la primera comisión es indivisible, y corresponde a toda la anualidad, la segunda es totalmente divisible, pues retribuiría la efectiva prestación de los servicios, y si la compañía la abonó íntegramente por anticipado (por ser la prima anual) el corredor cesado habría de devolver la parte proporcional de la comisión de servicio que corresponda al nuevo corredor. Las partes son libres de establecer su devengo en periodos temporales superiores (meses, trimestres...).

Esta solución no es aplicable, sin embargo, en aquellos casos en los que, según la carta de condiciones, no se retribuye más que la adquisición. Si se retribuyen también los servicios, pero no se indica qué porcentaje de la comisión corresponde a cada concepto, podrían aplicarse como criterios interpretativos los fijados en la legislación derogada.

¹¹ Ya coincidan o no, pues cada uno se rige, lógicamente, por el pacto suscrito por la compañía.



7.3 Conclusión inicial.

En defecto de otro pacto¹², si el cambio de mediador se produce una vez renovada la póliza, la comisión de adquisición corresponde al corredor saliente, pues el derecho a la misma nace vigente aún su contrato de corretaje. Sin embargo, cuando en la carta de condiciones se establece que la comisión remunera también la asistencia al tomador o asegurado (comisión de servicios), esa parte corresponderá, en la proporción que sea, al mediador que efectivamente preste esa asistencia, y por tanto, desde el mismo día en que tiene lugar el cambio de mediador. Para decidir los porcentajes habrá que atender a lo previsto en la carta de condiciones y, si la misma no los fija podrían aplicarse como criterios interpretativos, los previstos en la legislación derogada.

A nuestro juicio, dada la disparidad de criterios existente, sería recomendable orientar los Códigos de buenas prácticas en el sentido apuntado.

¹² ¿Y cuándo tenemos pacto? Obviamente, cuando en la carta de condiciones se prevea expresamente este supuesto, quedando cada corredor vinculado exclusivamente por lo que consta en la suya, aunque resulte contradictorio con lo que pactó la misma compañía con el otro corredor. Esos pactos son, para cada uno de los corredores, una *res inter alios acta* y, por tanto, les resulta inoponibles.

También habrá pacto cuando ambas partes se hayan acogido al Código de usos o a un Código de buenas prácticas. Sólo si faltan ambos, habrá de irse a la solución antes prevista.



8. Derecho a la comisión en caso de cambio de agente.

La problemática en torno al cambio de mediador se ha centrado en las pólizas mediadas por corredores, pero también se conocen casos en los que intervienen agentes, ya sea para cesarlos, para nombrarlos en lugar de otro o en ambas posiciones. Examinemos los supuestos por separado.

8.1 Cambio de corredor en favor de un agente

En el plano de la comisión, nada cambia respecto a la situación que hemos examinado en los epígrafes precedentes, dejémoslo claro, cuando la póliza está suscrita con un **corredor** y el cambio se produce **a favor de un agente**. En tal caso, los derechos del corredor cesado son los mismos, sea quien sea el que le suceda, y su cese se produce pasados ya los dos meses de preaviso, habrá ganado la comisión de renovación.

Sin embargo, el análisis no puede quedarse ahí, pues si el cambio de mediador responde a una iniciativa de captación por parte del agente, supondría un incumplimiento de las obligaciones que la compañía tiene frente al corredor, por razón de la mediación efectuada.

En efecto, cuando la compañía concluye un contrato de seguro con intervención de un corredor, surge para ella, entre otras obligaciones, la de respetar a ese corredor. No puede “saltárselo” y mantener el cliente, pues se lo ha proporcionado el corredor. Por ello, frente a la aseguradora, corretaje y contrato de seguro van unidos, y ella no puede pretender mantener la póliza y prescindir del corredor, privándole de los derechos –comisiones- que le corresponden por haber mediado esa operación.

¿Qué tiene que ver lo anterior con la actuación de un agente, que lograr arrebatarse un cliente a un corredor? Pues, dicho en términos claros, estamos en la misma situación: el agente actúa por cuenta de la compañía, por lo que es igual que si



fuera ella. La actuación de la compañía, bien por sí, bien por medio de uno de sus agentes, tendente a captar un cliente de un corredor, supondría pues una infracción del contrato de corretaje, y daría derecho a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Si la decisión de cambiar de mediador fuera exclusiva del tomador, nada se podría reprochar. La obligación de respetar al corredor impide políticas activas de captación de clientes por él allegados, pero no, naturalmente, contratar con quien ya tiene decidido prescindir de ese corredor.

8.2 Cambio de agente por agente

En cuanto al cambio de **agente en favor de otro agente**, aunque podamos hablar de cambio de mediador, la situación no tiene nada que ver, jurídicamente hablando, con la expuesta para los corredores y está mucho más condicionada por los contratos suscritos con las compañías. En el caso de los corredores, el derecho a “cambiar” se basaba en el contrato de corretaje que les une con el cliente, contrato que éste puede denunciar en cualquier momento, extinguiendo la relación con el corredor originario. En el que ahora nos ocupa, el cliente no tiene ninguna relación jurídica con el agente (que está únicamente ligado a la compañía) ni, por tanto, contrato (distinto del de seguro) que denunciar. ¿Significa esto que el cliente no puede “cesarle” y designar otro mediador? No. Cuestiones jurídicas al margen, la intervención de un determinado agente como mediador de una póliza deriva de la decisión del tomador al dirigirse a él, lo que conlleva su inclusión como mediador en el contrato de seguro. Pero, en verdad, el que en un determinado momento el cliente pueda decidir que ya no quiere tratar con ese agente, sino que desea hacerlo con otro es una cuestión accesoria en el caso que nos ocupa, porque ni la compañía, ni mucho menos el tomador, pueden disponer de los derechos económicos adquiridos por el agente actual y, en particular, del derecho a las comisiones que se generen hasta el próximo vencimiento: el más



próximo, si aún dista más de dos meses, o el siguiente si ya se produjo la renovación por tácita reconducción.

No puede dudarse, en fin, de la posibilidad que tiene el tomador, con ocasión de la renovación del contrato y respetando el plazo legal o contractualmente previsto para oponerse a ella, de solicitar el cambio de mediador, con efectos para la anualidad siguiente. El cambio con efecto inmediato, o en cualquier otra fecha distinta de la siguiente renovación (que puede ser dentro de más de doce meses, si el contrato ya se prorrogó) no puede ser impuesto a la compañía, que en este caso sí puede esgrimir ante el tomador lo pactado en el contrato. Pero tampoco podemos obviar que, si se diera una petición del cliente solicitando que le cambiaran de agente en cualquier otro momento, la aseguradora difícilmente se negaría a ello, por razones puramente comerciales, de satisfacción al cliente. Si así fuera, si aceptara su solicitud y sustituyese al agente, incluso modificando la designación que aparece en la póliza, habrá que estar a lo previsto en el contrato de agencia, pero por principio ello nunca podrá afectar, como decía, a los derechos adquiridos del agente cesado, que por lo menos alcanzarán a las comisiones hasta la siguiente renovación (que será dentro de más de 12 meses si ya se produjo la renovación por tácita reconducción). Si en los contratos de agencia se dividiera la comisión por adquisición y por servicios, la segunda sí podrá fraccionarse proporcionalmente, en función del tiempo de asistencia de cada agente, pero habrá de estarse a lo pactado en cada uno de los contratos (que no tienen por qué ser excluyentes). Si no fuera así, y la comisión se hiciera depender tan solo de la “adquisición” no veo posible en este caso dividirla, pues no podemos olvidar que los agentes asisten al cliente por cuenta de la compañía, y el derecho a la comisión depende exclusivamente de lo pactado con ella, y no de la decisión del tomador.



8.3 Cambio de agente por corredor

Si el cambio se produce a favor de un corredor, no existen diferencias sustanciales en lo que a derechos económicos se refiere con el supuesto que precede. El tomador puede alcanzar un acuerdo con un corredor en cualquier momento, pero la conclusión de ese acuerdo no supone el “cese” del agente, que solamente podrá imponer al tiempo de la renovación del contrato y para la anualidad siguiente. Ello no impide, naturalmente, que el corredor asesore al cliente o haga las comunicaciones en su nombre, en la medida en que esté autorizado para ello, desde el mismo día que acepta su encargo. Si la compañía consiente en modificar lo pactado y tener ya como mediador de la póliza al corredor, sin perjuicio de lo que pueda acordar con éste, tampoco podrá privar al agente de las comisiones que ha ganado ya conforme a su contrato, que incluirán las comisiones de la anualidad siguiente si el contrato se prorrogó ya por falta de oposición. Al igual que decíamos en el caso precedente, si en el contrato de agencia se dividiera la comisión por adquisición y por servicios, la segunda sí podrá reconocerse proporcionalmente. El derecho del corredor a exigirla depende, no obstante, únicamente de lo pactado en su carta de condiciones (u otros acuerdos) y no de lo pactado con el agente, que le es ajeno.



9. Conclusiones.

1. La problemática en torno al cambio de mediador difiere según hablemos de corredores o agentes. En los primeros, existe una relación contractual que el cliente puede denunciar y extinguir, y en los segundos no.
2. El derecho a la comisión es un problema eminentemente contractual. Cualquier análisis ha de partir del examen del contrato que una a las partes, o de los códigos a los que ambas se hayan adherido. Por ello mismo, los derechos del mediador que cesa y el nuevo no son por sí mismo incompatibles ni excluyentes, salvo que todos estén regidos por la misma norma o código. La posición de cada parte se regula por su contrato, y lo que se haya pactado con el siguiente mediador es, respecto del primero, una *res inter alios acta* que no le vincula. En todo caso, rara vez encontramos posiciones incompatibles, pero nada impediría que, conformes a lo pactado por la compañía con ambos corredores, los dos pudieran tener derecho a la comisión.
3. El enfoque adecuado de esta cuestión exige tener bien presente que **sólo puede hablarse de prórroga contractual en los casos en los que el contrato sigue siendo el mismo**, esto es, cuando lo único que se altera es la fecha de vigencia (u otros extremos previstos en la propia póliza, como puede ser la actualización de capitales, o de prima conforme a la evolución de algún índice de precios). Cuando falla ese presupuesto y el contrato sufre alguna modificación no accesoria (v.gr. modificación de garantías, aumento de prima por encima de IPC) no cabe renovación tácita, ni aplica por tanto el preaviso de dos meses. Las nuevas condiciones han de ser expresamente pactadas por el tomador.
4. El cambio de corredor durante la vigencia de la póliza mediada no puede afectar a los derechos (comisiones) ya adquiridos por el cesado, con anterioridad a tal cese. Si ya había adquirido el derecho a la comisión, podrán sustituirle como mediador de la póliza, pero no privarle de ese derecho adquirido.



5. ¿Cuándo se adquiere el derecho a la comisión? En el caso de la comisión de adquisición, que es la habitual, la misma se devenga por la contratación o renovación, por lo que si el cese se produce cuando ya hubo renovación por tácita reconducción, la citada comisión seguiría perteneciendo al corredor saliente. Esto supone, conforme a la Ley vigente, que los cambios producidos dentro de los dos meses previos al vencimiento **no tengan efectos sobre la comisión de adquisición de la siguiente anualidad, que correspondería al corredor cesado**. Si éste hubiera pactado un plazo inferior con la compañía o su cliente, se aplicaría el acuerdo y no la previsión legal.
6. Ha de reconocerse, sin embargo, que una parte de la comisión puede retribuir también las labores accesorias que el corredor desarrolla durante la vida del contrato, y que así se reconoce en algunas cartas de condiciones, siguiendo la estela de la antigua normativa de producción de seguros (art. 49 Reglamento 1988). Sobre esa base, cabe reconocer esa parte de la comisión (de “conservación”) al corredor que efectivamente esté prestando –o vaya a prestar– esos servicios, esto es, al nuevo corredor. En defecto de estipulación, entendemos que podrían aplicarse como criterio interpretativo los porcentajes que fijaba la normativa derogada de 1988.
7. La disparidad de criterios existente aconsejaría, no obstante, adecuar los códigos de buenas prácticas a las conclusiones anteriores.
8. El cese de un corredor y su sustitución por un agente se regiría, en lo que a la extinción del corretaje y sus derechos económicos se refiere, por las mismas reglas. Ahora bien, esa intervención del agente podría suponer un incumplimiento contractual frente al corredor (cuya cartera ha de respetar) por parte de la compañía de seguros, a la que en principio debe imputarse la actuación de sus agentes.
9. Cuando el mediador cesado es un agente, el cliente no tiene relación contractual con él y el cambio ha de ser aceptado por la compañía de seguros, de quien



depende. Si lo aceptara durante la vigencia del contrato, lo que en ningún caso podrá hacer es disponer de los derechos adquiridos por el agente saliente conforme a su contrato, que por lo menos comprenderán el derecho a la comisión de adquisición hasta el próximo vencimiento (que puede ser dentro de más de doce meses si ya hubo prórroga por falta de oposición). Los derechos del nuevo mediador a alguna comisión para la anualidad en curso dependerán e lo pactado con la compañía.

Este es mi dictamen que, como siempre, someto a cualquier otro mejor fundado en Oviedo, a 12 de febrero de 2014.

Fdo. José María Muñoz Paredes