

# REFLEXIONES SOBRE EL CONTRATO DE LOS AGENTES DE SEGUROS PRIVADOS. EN LA UMBRIA DE LAS ZONAS GRISES

Por MANUEL GARCÍA PIQUERAS\*

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. Hacia la desregulación de la figura.- III. Un intento delimitador.- IV. Caracteres laborales para un contrato mercantil.- V. La nota de dependencia.- VI. El criterio formalista de adscripción.- VII. El caso de los subagentes.- VIII. Conclusión.

## I. INTRODUCCION

Es realmente una cuestión que parece no encontrar nunca la estabilidad, la de las zonas grises del contrato de trabajo, o dicho de otro modo, la tarea de delimitar las fronteras de las diversas parcelas jurídicas en que se residen las concretas relaciones contractuales, que unas veces pertenecen al ámbito de lo laboral y otras al de lo civil o mercantil, sin que los criterios capaces de establecer los campos de acción se determinen en las precisas prestaciones que de un modo exacto fueron módulos de incardinación en una u otra rama del ordenamiento jurídico.

En ocasiones es la propia norma la que otorga a la específica relación jurídica calidad laboral o extralaboral, pero en lo más de los casos, el establecimiento de tales fronteras corresponde a la jurisprudencia que, a la vista de las circunstancias concurrentes, viene situando cada caso en el lugar jurídico que le corresponde. El asunto tiene mucho de deslizante, de inestable, lo que sin duda perjudica a la seguridad jurídica, como ha señalado RIVERO. Pero desde luego, que la determinación de los distintos ámbitos jurídicos gana en concreción y, por tanto, en estabilidad, cuando es la norma jurídica, con rango suficiente, la que se encarga de situar el supuesto en el espacio del ordenamiento jurídico que le es propio.

Un elemental cauce de interpretación ha venido siendo la sentada y contundente doctrina legal que puede sintetizarse en la frase «los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean». Es decir, que la naturaleza de las relaciones jurídicas depende del juego de prestaciones y contraprestaciones que constituyen su objeto, siendo irrelevante incluso, la voluntad concordante y explícita de las partes de sustraerse del ámbito que les pertenece.

Y es que el elemento causal es tan fundamental en cualquier relación contractual, por mandato del art. 1275 del Código Civil, que la identidad y veracidad de la causa son determinantes de su existencia y de su auténtico sentido dentro del mundo jurídico.

---

\* Inspector de Trabajo y Profesor Asociado de la Universidad de Granada.

Pues bien precisamente los mediadores de seguros privados constituyen uno de los colectivos que desde hace largo tiempo viene siendo sustraído del ámbito de lo laboral por la norma jurídica de carácter mercantil que los regula. Con toda expresividad, el Real Decreto 1438/85, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de las mismas —cuyos términos amplios podrían perfectamente cobijar a quienes median en operaciones de seguros privados sin independencia en su gestión— excluye en su art. 1 ap. 2 c) a las personas naturales incluidas en el ámbito de la legislación específica sobre producción de seguros siempre que, de acuerdo con la citada normativa, se configuren como sujetos de una relación mercantil. Y es que con anterioridad a la vigencia del Real Decreto, la normativa de producción de seguros privados ya los venía excluyendo expresamente.

En la actualidad está vigente la ley 9/92, de 30 de abril, por la que se regula la actividad de «mediación» en seguros privados, que por cierto, adopta una terminología distinta a la anterior legislación que se refería a «producción»; en todo caso, el matiz parece no tener otra incidencia que la puramente semántica.

Antes de continuar creo que conviene hacer una precisión, pues no se pretende tratar de discernir acerca de si la relación jurídica que se estudia es de carácter mercantil o laboral, porque sería estéril, por no decir ingenuo. El artículo 7 de la ley 9/92 establece que «el contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil», mandato legal tan contundente que impide cualquier intento de argumentación en otro sentido. Se trata de una exclusión legal, con suficiente rango normativo, cuya eficacia parece evidente, en principio, salvo lo que se dirá más adelante.

## II. HACIA LA DESREGULACION DE LA FIGURA

Pero, partiendo de esa base, es desde donde procede hacer las reflexiones que siguen, porque la apariencia de claridad, en algún supuesto, se torna en densa niebla capaz de hacer perder el sentido de la orientación.

La exposición de motivos de la ley vigente es sumamente descriptiva del espíritu que la inspira: la evolución más reciente de la normativa reguladora de los seguros privados se ha encaminado, de importante manera, a ampliar la capacidad de decisión y de maniobra del empresario asegurador «*eliminando trabas innecesarias a su libre actuación*». En efecto, la regulación de la actividad mediadora en el periodo subsiguiente a la Ley 117/69 y posterior Reglamento de 8 de julio de 1971, desde una perspectiva mercantil, está en gran parte enfocada a la defensa de los intereses profesionales de los agentes de seguros, en un mercado fuertemente intervenido. Su liberalización, consiguiente a la integración de España en la CE y la libre competencia que ello supone, requiere de una normativa que no obstaculice los mecanismos capaces de dotar a la actividad de la necesaria agilidad para adaptar sus precios a las exigencias de la competitividad en el marco comunitario.

Y es que desde la Ley de 14 de marzo de 1908, que es la que integra en nuestro sistema jurídico la ordenación del seguro privado, la garantía de solvencia tan fundamental en la actividad aseguradora, había requerido de un tratamiento jurídico sometido a esquemas de Derecho público que, con el transcurso del tiempo, terminó perjudicando a la actividad empresarial por la rigidez que suponía, encorsetando la iniciativa y lastrando las reacciones ante el mercado. En la misma línea continuó la Ley de 16 de diciembre de 1954 que derogó la anterior, pero que mantuvo las incómodas rigideces, adecuado por otra parte, a la manera de legislar de la época.

Una concepción más moderna de mercado del seguro, en el marco de la competencia internacional y la necesidad de adaptar sus instituciones a una mayor flexibilidad, dentro de las precisas garantías, fue la que inspiró la Ley 33/84, de 2 de agosto, sobre ordenación de los seguros privados, en un esfuerzo por conseguir que «*las normas jurídicas justifiquen su finalidad y constituyan el instrumento idóneo para resolver los problemas que quieren abordar*», como reza su exposición de motivos, donde también se dice que la mediación debe adaptarse a las orientaciones y prácticas internacionales. Su artículo 4 ap. 1 c) establece que las personas que realicen actividades de mediación en seguros y reaseguros, sin perjuicio de lo previsto en su legislación específica, se registrarán por los preceptos de esta Ley. Desarrollando el mandato de la disposición adicional tercera, núm. dos, se promulgó el Real Decreto Legislativo de 1 de agosto de 1985 sobre «producción de seguros privados», que regulaba a lo largo de sus 33 artículos la actividad mediadora, no sin cierto rigorismo formal en cuanto a los requisitos para el ejercicio de la actividad, que incluso dio lugar a que, por sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 1 de octubre de 1988, se anulase un inciso del art. 6 referente a colegiación, que se configura como obligatoria, en todo caso.

En el BOE de 2 de mayo vio la luz la Ley 9/92, de 30 de abril, que como ya se ha dicho, es la que está en vigor en la actualidad.

Distingue la norma dos tipos de mediadores bien diferenciados: agentes y corredores de seguros. Son los primeros aquéllos que actúan en la suscripción de los contratos de seguro en calidad de *afectos a una entidad aseguradora* o, si disponen de la autorización pertinente en el contrato de agencia, a varias de ellas. Los corredores de seguros por el contrario, ejercen su actividad *libres de vínculos que supongan afección respecto a una o varias aseguradoras*.

Insiste el precepto en la distinción: «*mientras los agentes de seguros actúan ante el consumidor de seguros creando necesariamente una apariencia de *prolongación de la entidad aseguradora* a la que se encuentran vinculados y ofrecen al posible tomador los seguros de dicha aseguradora, los corredores de seguros deben ofrecer un asesoramiento profesional fundado en su *independencia*...*»

Pero es que, además, los criterios de libertad que impregnan la Ley liberan a los agentes (que es la figura que se presenta como polémica) de los requisitos exigidos por la anterior normativa. Si antes eran cuestiones de profesionalidad las que marcaban, entre otras, las fronteras entre lo laboral y lo mercantil, ahora, al desaparecer exigencias de exámenes, titulación o colegiación, dejan de existir criterios indiciarios capaces de establecer parámetros de diferenciación.

Ningún problema presentan los corredores respecto de la naturaleza de su relación jurídica. Es mercantil porque así lo dispone la norma que los regula y porque de así se desprende de las características del ejercicio de su profesión, muy especialmente del modo independiente en que la prestan, que repercute en la totalidad de la manera que tiene la disposición de tratarlos.

Los agentes, sin embargo, ofrecen otro tipo de dificultades. Desde luego que la naturaleza de su contrato es mercantil, porque así lo dispone la Ley, pero es lo cierto que el contenido de su prestación, tal como lo describe el propio precepto que los excluye del ámbito de lo laboral, contiene todos los elementos necesarios para reputar de laboral la relación que les une con la agencia aseguradora, creando con ello una contradicción entre lo que se regula y la manera de regularlo.

### III. UN INTENTO DELIMITADOR

Nada tiene de raro que la moderna normativa se confeccione con criterios propicios al uso alternativo del Derecho, que permitan en cada caso, una adecuación de sus postulados a los intereses que más convengan en cada momento. Es posible incluso, que en ello consista la funcionalidad del ordenamiento jurídico, en tiempos en que la plasticidad parece estar en lo más alto de la escala axiológica. Pienso, sin embargo, que no hubiese sido tan difícil obviar la confrontación de los esquemas del mundo del derecho, como se hizo con la Ley de agencia mercantil que, publicada un mes más tarde, es un ejemplo de claridad y de estética jurídica, por cuanto que sus preceptos discurren por sendas paralelas a las del contrato de trabajo, sin jamás cruzarse con él, en un ejemplo de lo que debe ser el respeto a la unidad del ordenamiento jurídico y la coordinación de sus distintas ramas. Don Federico DE CASTRO lo explicaba así, allá por los años sesenta: «el ordenamiento jurídico moderno constituye un sistema, postula la unidad y la eliminación de contradicciones. Ninguna ley existe ni puede entenderse aisladamente; cada nueva regla repercute, en mayor o menor grado, sobre las demás; pero ella, a su vez no puede comprenderse bien sin conocer su encaje en el Derecho ya existente. La jurisprudencia insiste con razón sobre la necesidad de interpretar atendiendo a las demás leyes y en armonía con ellas.»

El divorcio entre normas que implica la regulación del contrato de los agentes de seguros, es lo que se pretende destacar en las líneas que siguen, sin la intención de convencer de que la relación jurídica de dichos agentes debiera ser de carácter laboral. Si en el marco del Derecho comparado se ha mercantilizado la figura y si ello es bueno para la funcionalidad del mercado del seguro, también será bueno posiblemente, para los propios agentes y para el conjunto social, más aún en tiempos en que la competitividad se manifiesta como el mecanismo para lograr un nuevo modelo social capaz de cubrir las carencias de los agonizantes esquemas de la sociedad del bienestar, con su reglamentarismo e intervención. Pero eso no puede ser óbice para que la técnica jurídica deje de servir a la necesaria funcionalidad del ordenamiento jurídico, capaz de estabilizar las relaciones que regula, en un clima de armonía e integración.

Conviene volver a la idea ya expuesta, desarrollada ampliamente por la jurisprudencia, que consiste en atribuir a cada relación jurídica contractual la naturaleza que se desprenda de su propio contenido, del juego de las prestaciones y contraprestaciones que constituyen su objeto, con rechazo de cualquier voluntarismo de las partes de influir en ella. En tal sentido es evidente la voluntad del legislador cuando establece en el artículo primero que el objeto de la Ley es «regular las condiciones en las que debe ordenarse y desarrollarse la actividad mercantil de mediación en seguros privados, estableciendo los principios de su organización y funcionamiento, los requisitos exigibles para el acceso al ejercicio de dicha actividad, las normas a las que han de ajustarse quienes la desarrollen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación». Inmediatamente describe el ámbito material en los siguientes términos: «la actividad a que se refiere el artículo precedente comprenderá la mediación entre los tomadores del seguro y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras, de otra». Evidentemente que lo anterior tiene carácter común a ambas órdenes de mediadores, agentes y corredores, pero son las disposiciones que siguen las que se encargan de la delimitación de ambas figuras.

El artículo 6, intitulado «agentes de seguros», los define del siguiente modo: «serán agentes las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una entidad aseguradora, se comprometen frente a ésta a realizar la actividad definida en primer inciso del número 1 del art. 2...» (más arriba enunciado). Por alusión del precepto se hace necesario acudir a la descripción que del contrato de agencia hace la norma; así, el art. 7, bajo la rúbrica «contrato de agencia de seguros», establece lo siguiente: «el contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes con el deber recíproco de lealtad. El contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por las normas generales aplicables al contrato de agencia».

Ningún dato más que pueda aproximarnos al conocimiento de los elementos que constituyen su estructura. Habla la Ley de prohibiciones, contenido económico, extinción del contrato, obligaciones del agente frente a terceros, registro, formación de agentes y responsabilidad administrativa de los mismos, pero ningún concepto del que pueda inferirse inequívocamente la naturaleza y carácter del contrato.

Cuestión distinta es el tratamiento que se otorga a la figura del corredor de seguros, que viene determinada así en el art. 14: «son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación en seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia respecto a éstas...» El tratamiento de ambas figuras, evidentemente, discurre por cauces perfectamente distintos. Bien se preocupa el precepto de delimitar la relación que une al corredor con la aseguradora, por cuanto que ha de carecer de vínculos que supongan afección y además, refuerza su situación exigiendo que su función se realice con total independencia respecto de la aseguradora. Pero cuando define—o trata de definir—al agente, ningún aspecto relacional se incluye, de manera que se limita a decir que

éste mediará en los seguros privados comprometidos (?) con una agencia y con sólo vagas referencias a los aspectos instrumentales del contrato, de manera que continuamente el continente está entrando en el contenido, logrando así una figura inespecífica, de borrosos contornos y cuyo carácter mercantil viene dado exclusivamente por la pura voluntad del legislador, no por el contenido de su prestación o por el modo de expresarse ésta.

El Real Decreto Legislativo 1347/85 era más preciso a la hora de señalar el contenido del contrato, aun sin ser ningún ejemplo de concreción.

En todo caso, los contratos nominados o típicos —y éste lo es, sin duda alguna— se distinguen por contener unos elementos o notas propios que constituyen lo que la doctrina (OSSORIO MORALES) ha denominado *essentialia negotii*, que en definitiva, van a constituir la verdadera función económica del contrato y van a determinar su causa. Las ambigüedades de la norma que se comenta, despojan al contrato de los agentes de seguros de todo elemento definitorio que ayude a un deslinde de la figura desde una perspectiva jurídica.

Y desde luego, que no se pretende una configuración del tipo contractual a través de una exhaustiva definición unívoca, nítidamente delimitada, sino que bastaría que a través del texto de la norma se determinase el contenido preciso de la prestación y los elementos de la figura, con sentido propio, que fueran capaces de distinguirla de otras, sin necesidad de recurrir a artificios.

Así ocurre con el concepto de trabajador sujeto del contrato de trabajo. Cuando el Estatuto de los Trabajadores, en cumplimiento del mandato del artículo 35.2 de la Constitución lo define en su art. 1, lo hace con precisión, configurando dentro del ordenamiento jurídico lo que puede ser una polémica figura capaz de rozar con otras ramas del Derecho, allí se señalan sus notas distintivas, de cuya conjunción va a resultar su adscripción al ámbito jurídico que le pertenece, al establecer que sus normas serán aplicables a «*los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*». Es decir, todo trabajo realizado de manera voluntaria, por cuenta de otra persona y bajo su dependencia, a cambio de una retribución, está incluido en el mundo jurídico laboral, que quiere delimitar el texto constitucional al exigir que la ley regule un Estatuto de los Trabajadores, donde por cierto, se establecen las oportunas exclusiones, sin que sea éste el lugar para su enumeración.

Conviene insistir en que una simple visión formalista del asunto es gravemente empobrecedora, pues de acuerdo con los modos más ortodoxos de la exégesis, es preciso sumergirse en el contenido de los institutos jurídicos para llegar a conclusiones convincentes. La propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de febrero de 1988, establecía el siguiente criterio: *la naturaleza de las instituciones jurídicas en general, como la de los contratos en particular, no depende de la nomenclatura que se les asigne, sino de la que responda a las exigencias del ordenamiento jurídico, coherenciando con la exacta realidad tangible del objeto, del derecho o del negocio jurídico sujeto a calificación.*

Pues bien, es más que conocido que tanto los sujetos como el objeto pueden

causa el elemento que sirve para delimitarlos y distinguirlos (SUAREZ GONZALEZ), entendiendo por causa la razón que justifica la eficacia jurídica del contrato y la protección que la ley le concede al tutelar los derechos y obligaciones que de él nacen (OSSORIO MORALES) o dicho de otro modo, la finalidad que ambas partes pretendían con el contrato, que aparece así como un instrumento para su logro (COSSIO).

#### IV. CARACTERES LABORALES PARA UN CONTRATO MERCANTIL

Llegados a este punto, parece obligada una consideración de la cuestión desde la doble perspectiva de la norma laboral y de la mercantil. Puede ser un método idóneo el referir las menciones de la normativa del contrato de los agentes de seguros a cada una de las notas configuradoras de la relación de trabajo, ya indicadas, de modo que se acredite la concurrencia de éstas en una relación jurídica que no es propia de su ámbito.

Se puede comenzar constantando cómo la nota de *intuitu personae*, tan exigible en el contrato de trabajo, se da también en el de los agentes de seguros la insustituibilidad de la persona del agente es una de las exigencias de la norma mercantil: «*el contrato de agencia de seguros... se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes con el deber recíproco de lealtad*» (art. 7.1).

La típica, aunque no exclusiva nota de ajeneidad, tan vinculada al contrato de trabajo, también se infiere del contrato de agencia de seguros:

— *...Tampoco podrán llevar a cabo, sin consentimiento de la entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha Cartera (de contratos)* (art. 9.1).

— *...el pago de los recibos de prima por el tomador del seguro al referido agente de seguros se entenderá realizado a la entidad aseguradora...* (art. 10.2) Desde luego que esa incorporación directa del importe de la prima al patrimonio de la entidad aseguradora, sin que en ningún momento haya pertenecido al agente ni haya sido preciso acto alguno de transmisión, es un ejemplo diáfano de lo que sea la inmediata apropiación de los frutos por el empleador *ex initio*, que distingue a la nota de ajeneidad de la relación laboral.

Los aspectos expuestos acreditan que en la relación jurídica que une a la agencia con su agente, éste no asume en ningún momento riesgo alguno en la operación aseguradora, actuando siempre por cuenta de aquélla, sin responder de buen fin de la misma.

Desde luego que, como todo negocio oneroso, la retribuidibilidad también se da en este contrato: *El contrato de agencia de seguros deberá especificar las comisiones sobre las primas u otros derechos económicos que correspondan al agente durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido el mismo* (art. 9.2). Es de observar que tratándose de un contrato de concepción fuertemente formalista, exige como uno de sus contenidos la concreción del aspecto remuneratorio, si bien no garantiza mínimo alguno (cosa que, por cierto, tampoco hac

## V. LA NOTA DE DEPENDENCIA

Se podrá decir que las notas revisadas hasta aquí, si bien son integrantes de la definición del contrato de trabajo, no son exclusivas del mismo, sino que de hecho, aparecen en diversidad de relaciones jurídicas. Y ello es bien cierto, pero no lo es menos que su confluencia, junto con la nota de dependencia, sí que vienen a configurarlo de modo muy específico. Por eso conviene dejar para el último lugar el parangón del tratamiento mercantil del contrato de los agentes de seguros con la característica de la inclusión de éstos en el ámbito organizativo y rector de la agencia aseguradora. Varios son los lugares de la Ley que nos recuerdan esta especialísima situación:

La exposición de motivos es de una claridad indiscutible: «*Los (agentes de seguros) son aquéllos que actúan en la suscripción de los contratos de seguro en calidad de afectos a una entidad aseguradora...*». «*...los agentes de seguros actúan ante el consumidor de seguros creando necesariamente una apariencia de prolongación de la entidad aseguradora a la que se encuentran vinculados...*».

Pero el contenido normativo de la disposición también se refiere a la dependencia en varios lugares:

– Ningún agente podrá estar simultáneamente vinculado por contrato de agencia de seguros con más de una entidad aseguradora a menos que sea autorizado por ella... (art. 8.1). El criterio de la exclusividad se manifiesta como uno de los típicos de la nota de dependencia, pues cuando no existe ésta, el sujeto puede aportar su prestación a quien su libre voluntad estime oportuno, según su exclusivo interés, sin precisar de autorización alguna.

– El deber de lealtad, tan unido a la dependencia, también se desprende de la prohibición de establecer modificaciones subjetivas en la cartera de contratos a que se refiere el art. 9.1, que se ha expuesto más arriba.

– El art. 10.1 establece la obligación del agente de consignar en toda publicidad no sólo su condición de agente, sino también el nombre de la entidad aseguradora con la que esté vinculado por contrato de agencia. Es la manera de establecer ante el público esa apariencia de dependencia a que se refiere la exposición de motivos y que, desde luego, diferencia a la figura del agente de la del corredor, a quien no se le exige el requisito de publicidad de agencia alguna, como es lógico y consustancial a la independencia que preside su contrato.

– Quizá uno de los aspectos en que más clara aparezca la situación del agente respecto de su inclusión en el ámbito organizativo y rector de la entidad aseguradora, sea en la circunstancia a que se refiere el art. 10.2: *las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro al agente de seguros que medie o que haya mediado en el contrato surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente a la entidad aseguradora*. No parece obedecer el contenido del precepto a *apariencia* alguna de «prolongación de la entidad aseguradora...», salvo que se quiera hacer una interpretación muy liberal de lo que semánticamente deba entenderse por *apariencia* (que según el Diccionario de la Real Academia es aquella «cosa que parece y no es»). Más bien se trata de una

ámbito total de la aseguradora que, de ese modo, aparece también como empleadora. Y no carece de importancia un matiz del precepto que no puede pasarse por alto: el «efecto directo» de la comunicación se extiende tanto a las realizadas durante la mediación, como a las posteriores a la misma. Es decir, que la relación dependiente del agente con su agencia no se limita al acto del contrato de seguro y a ese momento concreto, sino que se extiende en el tiempo, de modo indefinido a toda la duración de la relación jurídica del contrato de agencia de seguros, como si permanentemente estuviese sujeto por un estrecho y comprometedor vínculo que no sólo lo aproximase, sino que lo incardinase plenamente dentro del ámbito empresarial al que pertenece, de modo que no se admiten tractos, sino que se da una situación de ejecución continuada.

– El art. 12 establece la obligación de las entidades aseguradoras de adoptar medidas para la formación de *sus agentes*. No deja de ser extraño en el terreno de las relaciones no dependientes que alguien ajeno al sujeto sea el encargado de su formación, que lógicamente debería ser cuestión afectante tan sólo a la órbita de la libre autonomía del interesado.

– Pero lo más chocante es el tenor del art. 13: *Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de otra índole en que pudiera incurrir el agente de seguros en el ejercicio de su actividad, serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado contrato de agencia las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido dichos agentes*.

La cuestión merece un mínimo de atención. La responsabilidad de unas personas por actos de otras tiene su fundamento en el art. 1.903 del Código Civil, que se expresa así: *son igualmente (responsables) los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que estuvieren empleados o con ocasión de sus funciones*. Por otra parte, el art. 22 del Código Penal establece la responsabilidad civil subsidiaria del empresario «*por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados y dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios*». (Conviene la alusión al Código Penal, ya que es reiteradísima la jurisprudencia que exige que los principios ordenadores del Derecho Penal, en todo caso, han de ser los inspiradores del ordenamiento sancionador del orden administrativo, y la responsabilidad a que se refiere el precepto es constitutiva de Derecho disciplinario administrativo).

Es bien sabido que la responsabilidad objetiva ha desaparecido de nuestro derecho sancionador a partir de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 8/83, por lo que el fundamento de la responsabilidad administrativa de la entidad aseguradora hay que situarlo en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*. Pero lo que es cierto es que ambos tipos de culpa sólo pueden tener asiento en situaciones en las que, de un modo u otro, exista dependencia, pues la desvinculación de las actividades autónomas o independientes, no pueden generar obligaciones de vigilancia o en el modo de elegir.

No en vano el Tribunal Supremo, al ocuparse de la delicada cuestión, aún partiendo de la base de que la *relación de dependencia o servicio que vertebra la*

julio de 1990), ha exigido como requisito inexcusable para aplicar el criterio de la responsabilidad por actos de terceros «la existencia de una cierta dependencia, de manera que la actuación del primero esté potencialmente sometida a una cierta intervención del segundo» (T.S. 2ª St. 25 de enero de 1991), siendo más contundente en su sentencia de la misma Sala de 21 de junio de 1991: «el art. 22 del Código Penal exige como condicionamiento para su aplicación la existencia de una relación entre el autor de la infracción penal y la persona contra la que se pretende la efectividad de la responsabilidad civil, caracterizada por la nota de dependencia...» Nótese cómo un ámbito ajeno a lo laboral, como es el penal, aprecia la necesidad de la existencia de un vínculo determinado por la dependencia para imputar a unas personas la responsabilidad por actos de otras. Es decir, que si la agencia responde por los actos del agente es porque entre ambos existe un vínculo de dependencia; de acuerdo con la legislación básica y la doctrina, no puede ser de otro modo.

Y algo más sobre la nota de dependencia, que es el concepto que aparece como pivotante en cuanto a posibles delimitaciones. El art. 7.2 de la ley 9/92 establece que «el contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por las normas aplicables al contrato de agencia». Parece hacer con ello una remisión a la regulación del contrato de agencia mercantil de la ley 12/92, de 27 de mayo, y lo pienso así por dos razones: si el precepto se quisiera referir al «contrato de agencia de seguros», ese hubiese sido su modo de expresarse, como hace a lo largo de todo el texto de la norma; pero además, sería absurdo que el precepto se remitiera a sí mismo para atribuirse carácter de derecho supletorio. Parece pues, claro que la legislación supletoria es la referida Ley 12/92. Pues bien, el importantísimo art. 1º de la misma predica la independencia del agente como nota diferenciadora del contrato mercantil respecto de otros ámbitos jurídicos, estableciendo en su art. 2º que se presumirá la dependencia cuando quien se dedique a promover actos de comercio por cuenta ajena no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

Es decir, la nota de dependencia es el punto de inflexión que, con carácter general, adopta la legislación sobre agencia mercantil para predicar la mercantilidad del vínculo. Y la cuestión no es nueva, pues el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia es bien expresivo: «en los contratos de agencia y distribución se establece una vinculación continuada del agente comercial con el empresario por cuenta del cual actúa; en efecto, el agente está obligado a efectuar una actividad de promoción de ventas, generalmente en una zona geográfica que se atribuye con carácter de exclusiva, siguiendo fielmente las instrucciones recibidas y defendiendo lealmente los intereses que representa, sin que esto signifique una pérdida de su cualidad de empresario independiente, puesto que sigue desempeñando su actividad profesional de forma organizada y autónoma». (T.D.C. Pleno R.25 de junio de 1990). Es decir, si existe independencia el contrato es mercantil, pero si la prestación del servicio se da en condiciones de subordinación, es laboral.

presente unos perfiles que no se adecúan a los normales parámetros de otras figuras mercantiles que le son afines, dada su adscripción jurídica.

Como ha dicho MARTÍN VALVERDE, «cuando el trabajador puede disponer plenamente sobre el modo de ejecución de su trabajo nos encontramos ante el trabajo autónomo. Cuando, por el contrario, una persona distinta del trabajador tiene un poder jurídico de disposición sobre el esfuerzo laboral de este último, se está hablando de trabajo dependiente o trabajo subordinado.» Pues, bien; si, como vimos, la confluencia de las notas de voluntariedad, ajeneidad, remunerabilidad y dependencia son las determinantes de la existencia de la relación jurídica de carácter laboral, la disposición reguladora del contrato de los agentes de seguros parece empeñarse en entrar en dicho ámbito jurídico, salvo en lo que se refiere a los aspectos formales y de expresión de la voluntad del legislador.

Y no es éste mal momento para reiterar que no se pretende defender postura alguna que sugiera la laboralización de la figura del agente de seguros, pero ello no debe ser óbice para que la norma que los regula deba expresarse con propiedad, sin inducir a equívocos ni cruzarse peligrosamente con senderos jurídicos distintos de los que le son propios, porque como se ha visto hasta ahora, la regulación mercantil del contrato de los agentes de seguros sólo se ha limitado a incluir en su contenido aspectos laboralizantes de la figura, sin establecer un solo carácter propio que sirva al menos, para orientar en su delimitación.

## VI. EL CRITERIO FORMALISTA DE ADSCRIPCIÓN

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, la Ley 9/92 establece un criterio de adscripción de estos mediadores al orden mercantil que perjudica seriamente a la técnica jurídica, dado su excesivo formalismo, ajeno a toda consideración sustantiva. Así, el art. 6.2 establece que «en virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de la entidad aseguradora con quien se celebre». En esta ocasión es el *nomen iuris* lo que determina la naturaleza jurídica del contrato, en lugar de ser su contenido, contra el extendidísimo criterio jurisprudencial, que ha marcado el cauce causal y objetivo a la hora de establecer diferencias en el terreno contractual.

Al hilo de tan rígida tónica formalista, el art. 7.1 exige la forma escrita para la concertación del contrato de agencia de seguros, sin especificar naturalmente, lo que ocurre en los supuestos en que la mediación en la operación aseguradora se haya producido sin la previa cobertura contractual escrita. El principio de libertad de forma está tan arraigado en nuestro derecho de contratos y en la interpretación de la doctrina legal, que ha de estimarse irrelevante el requisito formal a la hora de influir en la virtualidad del contrato de seguro y aún en la propia relación jurídica de mediación, dado su carácter contingente.

Porque la figura del mediador no se configura naturalmente, como necesaria en la operación aseguradora y así se desprende de lo dispuesto en el art. 3.3 de la Ley 9/92: «las entidades aseguradoras podrán aceptar la cobertura de riesgos

terio formal el único distintivo, en los términos de la Ley, su debilidad se hace patente y es fuente más de confusión que de claridad. Parece que, en realidad, el contrato de los agentes de seguros carece de sustantividad y contenido propios.

Dentro del carácter contingente de la institución del agente, el precepto recoge una situación de mediación matizada por la existencia de relación laboral entre el mediador y la agencia. El art. 3.5 señala que «sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo, los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras o de los mediadores podrán allegar seguros a favor de la empresa de que dependan, los cuales se entenderán realizados o intermediados, respectivamente por dicha empresa a todos los efectos. Esta actividad no alterará la relación existente entre empresa y empleado por razón del contrato de trabajo.» Tal criterio legal sigue a la abundante jurisprudencia que aprecia la existencia de relación laboral cuando las funciones de mediación en seguros se compaginan con otras que sean propias de aquella parcela del ordenamiento jurídico (T.S. Sala 4ª St. 6 de abril de 1990). La posibilidad que abre la norma es la de concertar contrato mercantil de agencias simultáneo al de trabajo, en cuyo caso existiría una dualidad de relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas, no por la prestación, sino por el objeto de la misma. Y no debe confundirse esta situación con la de los agentes que desarrollan su trabajo en los locales de la empresa, pero limitada su actividad a la mediación, en cuyo caso la mercantilidad del vínculo prevalece sobre cualquier apariencia (T.S. Sala 4ª St. 24 de julio de 1990).

## VII. EL CASO DE LOS SUBAGENTES

Pero si turbias parecen las aguas que sumergen al contrato de los agentes de seguros, la oscuridad se cierra cuando aparece la figura del subagente, en parámetros de auténtica marginalidad. En efecto, el art. 7.3 de la ley 9/92 establece que «los agentes de seguros podrán utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la promoción y mediación de seguros, en los términos en que se acuerde en el contrato de agencia de seguros. Los subagentes no tendrán la condición de agentes de seguros pero están sometidos a idénticas incompatibilidades».

La naturaleza jurídica del contrato de estos subagentes ha sido cuestión poco pacífica en la doctrina. Si por una parte, aparecen como dependientes de los agentes, negándoseles calidad de tales, como si de una subespecie de ellos se tratase, lo que los acerca al ámbito de lo laboral, por otra, la extensión a ellos de las incompatibilidades de los agentes y sobre todo, el hecho de encontrarse en el ámbito de aplicación de una norma de indudable carácter mercantil y con una actividad cuyo contenido puede ser idéntico al de los agentes, los aproxima a esta parcela del ordenamientos jurídico.

El Tribunal Central de Trabajo sentó una sólida doctrina (St. de 2 de junio de 1987. entre otras muchas) por la que negaba calidad laboral a los subagentes:

*naturaleza mercantil».* Pero posteriores criterios judiciales han puesto en cuestión la doctrina anterior. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en sentencia de 23 de enero de 1991, ha apreciado lo siguiente: «*e. acceso de la recurrente al mercado de seguros no ha tenido lugar en virtud de una capacitación previa, sino por un reclutamiento a cargo del agente mediador seguido de otros episodios que, a no dudarlo, excluyen el concurso de las notas precisas para asignar naturaleza mercantil al nexo establecido entre ambos. La recurrente no goza de una base física o establecimiento en que asentar una organización... El modo en que el reclutamiento se produjo, por medio de una oferta de empleo... Lo escueto de la retribución dista de reflejar el acceso a beneficio económico que, compensando la exposición y superación de unos riesgos, caracteriza el objetivo de la libertad de empresa... La exclusión que hace el art. 1.1 c) del Real Decreto de 1 de agosto de 1985 de las personas naturales incluidas en el ámbito de la normativa específica de seguros privados no puede abarcar supuestos que, sin perjuicio de ciertas peculiaridades, responden a la traza de la relación laboral que el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores identifica a causa de las notas de prestación de actividad, retribución de ésta, alienidad e inserción del mismo en el marco de organización y dirección del proceso productivo a que se encuentra adscrito... La regulación de la relación laboral de carácter especial no puede convertirse en una definición restrictiva que, contra la naturaleza de las cosas, sustraiga al campo del Derecho del Trabajo aquellas situaciones cuya condición y estructura determinan su inexorable pertenencia a ese ámbito. Configurar como mercantil el vínculo discutido no es conferirle -sin más y artificiosamente- dicha rotulación, sino reconocerlo como tal en el caso de que no sean sus rasgos los inequívocamente peculiares de una relación individual de trabajo».* Desde luego que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia no tienen fuerza de jurisprudencia, pero los razonamientos precisos, profundos y correctos que allí se expresan, tienen la fuerza de la razón que es la más poderosa de las armas de la dialéctica. En todo caso, la polémica está servida, al menos en lo que toca a los subagentes de seguros, sólo falta que el enfoque se extienda también a los agentes, cosa perfectamente posible dado lo inestable de su situación jurídica.

## VIII. CONCLUSION

Y en tono de reflexión, cabría añadir algo más, pues para delimitar los ámbitos jurídicos debe huirse de toda discrecionalidad para someterse a criterios reglados, por cuanto que el haz de derechos y deberes dimanantes de cualquier relación jurídica, da lugar a una serie de cuestiones capaces de afectar, no ya a las partes contratantes, sino a los mismos poderes del Estado, en lo que supone de constitución de relaciones extracontractuales (Seguridad Social) y hasta competenciales, tanto administrativas como judiciales, pero sobre todo, por lo que afecta a la seguridad jurídica. Por eso, los puros voluntarismos deben ser

caso éste, como los otros poderes del Estado, ha de estar sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, por así disponerlo el art. 9.1 de aquélla.

Ello viene al caso de que el texto constitucional es expresivo de su voluntad de determinar el ámbito jurídico de «lo laboral», al ordenar de modo tajante en su art. 35.2 que la ley regule un estatuto de los trabajadores, en la evidente intención de trazar el marco jurídico en el que haya de prestarse el trabajo voluntario, por cuenta ajena, remunerado y en el ámbito organizativo y rector de la persona. Obediente al mandato constitucional, la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, delimitó el contenido de la prestación de servicios que allí habría de regularse, con expresión de las exclusiones a su normativa, de manera tasada. Por eso llama la atención que la Ley 9/92 establezca la mercantilidad de «una relación jurídica de servicios» que no ostenta nota diferenciadora alguna respecto de la que regla el Estatuto de los Trabajadores, introduciendo en éste una exclusión caprichosa que allí, ni lejanamente, se había contemplado y, lo que es peor, en base a criterios extrajurídicos como son los que se expresan en la exposición de motivos: «...eliminar trabas innecesarias a su libre actuación...» ¿Quiere ello decir que para conseguir una mayor agilidad en los negocios es lícito sustraer las relaciones jurídicas de los ámbitos que le son propios para incardinarlas en los más convenientes a la ocasión, sin más? Según ello, para facilitar el acceso a la vivienda, reduciendo los costes de producción, se podría excluir a los obreros de la construcción del ámbito de lo laboral, consiguiendo así tan deseable efecto. Y así, por la desregulación de todas las relaciones regladas, resolver los acuciantes problemas económicos, por la indudable elasticidad en el mercado que conllevaría, sin duda, la medida. El absurdo no requiere comentarios.

Pero de otra parte, la Ley 9/92 declara, como se ha visto, derecho supletorio al contrato de agencia, donde se establece el criterio de la dependencia como diferenciador de los campos mercantil y laboral. Y aquí surge una posible cuestión: si quienes participan en la mediación en operaciones mercantiles, ligados a su principal por una relación de dependencia, están enmarcados en el mundo de lo laboral (art. 2º de la ley 12/92), ¿Por qué cuando en esas mismas circunstancias de subordinación se presta un servicio de mediación mercantil matizado por su contenido relativo al contrato de seguro, la consideración es distinta? Tratamiento desigual para situaciones iguales puede encerrar un cierto componente discriminatorio. En todo caso quede la cuestión como mera hipótesis.

En conclusión, la forzada exclusión de los agentes de seguros del ámbito de lo laboral carece de fundamento que afecte al contenido de la relación jurídica, de manera que la delimitación de los campos jurídicos responda a razones objetivas, sino que más bien es la voluntad del legislador el único motivo de la mercantilidad del vínculo. Y no es bueno ese alejamiento de los diversos mundos jurídicos de manera tan gratuita, pues el tipo contractual debería haberse precisado estableciendo de modo inequívoco sus fronteras, en un serio intento de garantizar la seguridad jurídica. Baste recordar las palabras de don Federico de CASTRO cuando se refería a la teoría del origen de la norma en la voluntad del legislador:

*aspiraciones van dando sentido a las leyes. Parando su reloj el día de su promulgación, piensan que han detenido el curso del tiempo...»*

*Es ley que manda el Rey, reza un proverbio popular muy antiguo. Tan antiguo que es anterior a Montesquieu y a su conocida obra «L'Esprit des Lois», que fue el germen intelectual de los sistemas democráticos y del moderno Estado de Derecho.*