

### 3 La inobservancia por las entidades aseguradoras de las obligaciones de información y conducta en la distribución de productos de inversión basados en seguros

Non-observance by the insurance undertakings of the obligations of information and conduct in the distribution of insurance-based investment products (PRIIPs)

CARMEN ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA

*Profesora Titular (Acred. a Catedrática) de Derecho Mercantil. Universidad de Granada*

ISSN 0211-6138

Revista de Derecho Bancario y Bursátil 169  
Enero - Abril 2023

#### Sumario:

- I. Introducción
- II. Naturaleza jurídica de la actividad de distribución de productos de inversión basados en seguros
- III. Aspectos generales sobre los parámetros de actuación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros
- IV. Las obligaciones de información y conducta de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros
- V. Consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de las obligaciones de información de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros
  1. La inobservancia de las obligaciones de información como vía para instar la anulación del contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros por vicio del consentimiento
  2. De naturaleza contractual
  3. De naturaleza extracontractual: La vulneración de la Ley 3/1991, de 10 de enero de competencia desleal
  4. De naturaleza administrativa
- VI. Conclusiones
- VII. Bibliografía

**RESUMEN:** *La Ley de contratos públicos de sectores especiales, aprobada por el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero vino a regular en lo relativo a la materia de distribución de seguros desde el libro II, título I, capítulo III, (arts. 172 a 185) la información obligatoria a dar a los clientes y las normas de conducta a la que quedan vinculadas las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros. A través del presente estudio se proceden a indicar cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de tales obligaciones en torno a cuatro ámbitos de actuación. En primer lugar, como vía para instar la anulación del contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros por vicio del consentimiento. En segundo término, como recurso para producir consecuencias en el ámbito contractual de una forma indirecta en tanto que no son normativa de naturaleza contractual, y por ello, tal incidencia sólo se puede producir acudiendo a la normativa general de los contratos. En tercer lugar, como vía para reclamar una responsabilidad de naturaleza extracontractual al revelar también la transgresión de las obligaciones en la distribución de productos de inversión basados en seguros un quebrantamiento de disposiciones legales procedentes de otro ámbito de la actuación de la entidad prestadora del servicio, tal y como son las exigencias legales que les afectan en su condición de empresa en el mercado español y en función de las cuales se trata de garantizar el buen funcionamiento de los procesos de competencia efectiva entre empresas. Y en cuarto y último lugar, como vía para imponer una sanción de naturaleza administrativa.*

**ABSTRACT:** *The Law on public contracts for special sectors, approved by Royal Decree Law 3/2020, of February 4, came to regulate in relation to the matter of insurance distribution from book II, title I, chapter III, (arts. 172 to 185) the mandatory information to be given to clients and the rules of conduct to which insurance undertakings are bound in the distribution of insurance-based investment products (PRIIPs). Through this study, we proceed to indicate what are the legal consequences derived from the non-observance of such obligations around four areas of action. In the first place, as a way to request the annulment of the contract for the distribution of investment products based on insurance due to lack of consent. Secondly, as a resource to produce consequences in the contractual field in an indirect way insofar as they are not regulations of a contractual nature, and therefore, such an incidence can only be produced by resorting to the general regulations of contracts. Thirdly, as a way to claim non-contractual liability by also revealing the breach of obligations in the distribution of investment products based on insurance, a violation of legal provisions from another area of activity of the entity providing the service, such as the legal requirements that affect them as a company in the Spanish market and based on which it is a matter of guaranteeing the proper functioning of the processes of effective competition between companies. And in fourth and last place, as a way to impose an administrative sanction.*

**PALABRAS CLAVE:** *Entidades aseguradoras - Productos de inversión basados en seguros - Distribución*

**KEYWORDS:** *Insurance undertaking - Insurance-based investment products (PRIIPs) - Insurance distribution*

**Fecha recepción original:** 30 de Septiembre de 2022

**Fecha aceptación:** 17 de Marzo de 2023

## I. INTRODUCCIÓN

Las obligaciones de información y las normas de conducta en la distribución de productos de inversión basados en seguros son uno de los principales motivos que han dado lugar a la elaboración de la Ley de contratos públicos de sectores especiales, aprobada por el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero. De esta forma se trata de establecer un régimen reforzado de protección al usuario de seguros privados, estableciendo requisitos adicionales de información a suministrar al cliente en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros buscando evitar o, en su caso, prevenir, potenciales conflictos de intereses, además de proceder a la adaptación de las sanciones en función de lo dispuesto en la Directiva 2016/97/UE1).

El objeto que pretende ser abordado en el presente trabajo no es otro que tratar de averiguar cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de tales obligaciones por las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros en torno a cuatro ámbitos de actuación. En primer lugar, como vía para instar la anulación del contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros por vicio del consentimiento. En segundo término, como recurso para producir consecuencias en el ámbito contractual de una forma indirecta en tanto que no son normativa de naturaleza contractual, y por ello, tal incidencia sólo se puede producir acudiendo a la normativa general de los contratos. En

tercer lugar, como vía para reclamar una responsabilidad de naturaleza extracontractual al revelar también la transgresión de las obligaciones en la distribución de productos de inversión basados en seguros un quebrantamiento de disposiciones legales procedentes de otro ámbito de la actuación de la entidad prestadora del servicio, tal y como son las exigencias legales que les afectan en su condición de empresa en el mercado español y en función de las cuales se trata de garantizar el buen funcionamiento de los procesos de competencia efectiva entre empresas. Y en cuarto y último lugar, como vía para imponer una sanción de naturaleza administrativa.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS

La falta de claridad en la distribución de productos financieros basados en seguros ocasiona que el consumidor contratante no acierte en distinguir si se trata de un producto de inversión, un seguro de vida ahorro o un plan de pensiones<sup>2</sup>). A esta dificultad se le suma el hecho de que a menudo se ofrecen a los clientes productos de inversión basados en seguros como posibles alternativas o sustitutos de los productos de inversión típicos. La necesidad de determinar si nos encontramos ante un servicio de inversión o un contrato de seguro en estas actividades es de trascendencia dado que de ello dependerá el régimen jurídico que resultará de aplicación.

Ciertamente, en primer lugar, es necesario proceder a advertir la naturaleza jurídica de la actividad prestada. Para ello, partimos de la definición que sobre los productos de inversión basados en seguros otorga el art. 128, apartado 17 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, como aquel producto de seguro que ofrece un valor de vencimiento o de rescate expuesto total o parcialmente, y directa o indirectamente, a las fluctuaciones del mercado, y que no incluye:

- Los productos de seguro distintos del seguro de vida según lo dispuesto en el anexo de la Ley 20/2015, de 14 de julio, ramos de seguro distinto del seguro de vida y riesgos accesorios.
- Contratos de seguro de vida en los que las prestaciones previstas en el contrato sean pagaderas únicamente en caso de fallecimiento o de situaciones de invalidez provocadas por accidente, enfermedad o discapacidad.
- Productos de pensión que tengan reconocida como finalidad primaria la de proveer al inversor unos ingresos en la jubilación y que den derecho al inversor a determinadas prestaciones.
- Los regímenes de pensiones profesionales reconocidos oficialmente que entren en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, o de la Ley 20/2015, de 14 de julio.
- Productos de pensión personales en relación con los cuales se exija una contribución financiera del empleador y en los que ni el empleador ni el empleado tengan posibilidad alguna de elegir el producto de pensión ni a su proveedor.

De esta definición se deriva que un producto de inversión basado en un seguro presenta un elemento de inversión cuya evolución depende del desarrollo de los mercados financieros. Esta operación implica el pago de una prima por el asegurado y, como contrapartida por ese pago, la satisfacción de una prestación por el asegurador en caso de que se produzca el evento previsto en ese contrato<sup>3</sup>). En consecuencia, al advertirse una relación contractual entre el prestador del servicio de seguro y la persona cuyos riesgos cubre el seguro<sup>4</sup>), por su naturaleza, se pone de manifiesto la existencia de un contrato de seguro<sup>5</sup>).

Enmarcado en esta misma línea de proceder, es por lo que desde el art. 129 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se considera como ámbito objetivo de aplicación de la normativa sobre distribución de seguros –en la que reside el capítulo III, sección 6, subsección 2 titulada “*requisitos adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros*”– a “*toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, de celebración de estos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, incluyendo la asistencia en casos de siniestro*”<sup>6</sup>).

Pero, ahora bien, en virtud del art. 125.1.g, de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y Servicios de Inversión (en adelante L. M. V.), la actividad de “*asesoramiento en materia de inversión*” constituye un servicio de inversión y, conforme al art. 128. 1, d, L. M. V., las empresas de asesoramiento financiero puede calificarse de empresa de inversión cuando proporciona ese asesoramiento como profesión o actividad habitual.

No obstante, el art. 123. 1 c, L. M. V., excluye de su ámbito de aplicación a las personas que presten un servicio de inversión

cuando dicho servicio se realice de manera accesoria en el marco de una actividad profesional.

Pues bien, procede señalar que cuando una distribuidora de seguros proponga entre los productos de seguro disponibles, un producto de inversión basado en seguros, deberá considerarse que el asesoramiento sobre la inversión del capital a que se refiere ese producto se presta con carácter accesorio, dado que dicho asesoramiento se realiza en el marco de una actividad relativa a la celebración de un contrato de seguro, y que la actividad profesional conforme al art. 129 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, está sujeta a las disposiciones legales en materia de distribución de seguros.

Asimismo, el art. 211 L. M. V., establece que un servicio de inversión ofrecido como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación de la Unión o a ciertas normas europeas comunes no estará sujeto además a las obligaciones generales de información establecidas en el art. 200 de la L. M. V., aunque tales obligaciones no sean idénticas a las previstas en las citadas disposiciones o normas<sup>7)</sup>.

Ciertamente, tal y como se evidencia de todo lo anterior, es importante tener presente la naturaleza específica de los contratos de seguro con respecto a los productos de inversión basados en seguros. De ahí que la distribución de los contratos de seguro, incluidos los llamados productos de inversión basados en seguros, deba regularse por su normativa específica.

Pero, ahora bien, igualmente es cierto que la regulación de la distribución de productos de inversión basados en seguros, también tiene que tener en cuenta la normativa que contempla el elemento de inversión que incorpora, y por ello el régimen jurídico y la interpretación que sobre el mismo efectúan los tribunales. Este hecho, resulta corroborado desde la Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, de distribución de seguros<sup>8)</sup>, las propias obligaciones de información y conducta exigidos a los distribuidores de seguros, al ser análogas a las requeridas para la comercialización de productos de inversión minorista<sup>9)</sup>, así como desde la jurisprudencia<sup>10)</sup>, la doctrina<sup>11)</sup> y la práctica<sup>12)</sup>.

Ciertamente, la necesidad de tener presente el componente de inversión en el régimen regulador aplicable a la distribución de los productos de seguro, se pone de manifiesto dado que:

1.º Las turbulencias financieras han evidenciado la importancia de garantizar la protección del consumidor de manera efectiva en todos los sectores financieros. Todos los consumidores deben gozar del mismo nivel de protección a pesar de las diferencias entre los canales de distribución. No hay ninguna razón que justifique que el tomador de un seguro de vida-ahorro-inversión tenga que estar menos protegido que el que adquiere un típico producto financiero de inversión<sup>13)</sup>.

2.º A fin de garantizar que los consumidores puedan beneficiarse de normas comparables, en particular en el ámbito de la divulgación de información, es fundamental que haya unas condiciones de competencia equitativas entre los distintos operadores. El aumento de las actividades transfronterizas requiere de la aplicación e interpretación de las disposiciones que regulen el intercambio de la información en el ámbito de los mercados financieros de una forma análoga en aras de permitir su fácil acceso a los inversores, facilitar más la comparación, evitar duplicidades innecesarias, así como la existencia de datos contrarios con otros previamente aportados. Ello debe permitir a los inversores evaluar con mayor fundamento la situación para que adquieran o enajenen productos con pleno conocimiento de los cambios y con el fin de promover activamente la integración de los mercados europeos de capitales.

### **III. ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS PARÁMETROS DE ACTUACIÓN DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS EN LA DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS**

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, los parámetros de actuación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros quedan constituidos desde las exigencias contempladas en el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras, el Real Decreto 287/2021, de 20 de abril, sobre formación y remisión de la información estadístico-contable de los distribuidores de seguros y reaseguros, la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, sobre obligaciones de información y clasificación de productos financieros<sup>14)</sup>, la Orden ECC/664/2016, de 27 de abril, por la que se aprueba la lista de información a remitir en supuestos de adquisición o incremento de participaciones significativas en entidades aseguradoras, la Resolución de 15 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de noviembre, de documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros<sup>15)</sup>, el Reglamento de ejecución 2017/1469, de 11 de agosto, el Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 8 de marzo, el Reglamento Delegado 2016/1904/UE, de 14 de julio, los Reglamentos Delegados 2017/653, de 8

de marzo, 2017/2358/UE, de 21 de septiembre y 2017/2359/UE, de 21 de septiembre<sup>16</sup>17), así como por la Directrices emitidas el 4 de octubre de 2017 (EIOPA-17/651) en desarrollo de la Directiva sobre la distribución de seguros en materia de productos de inversión basados en seguros que incorporan una estructura que dificulte al cliente la comprensión del riesgo implicado emitidas en desarrollo de la Directiva sobre la distribución de seguros en materia de productos de inversión basados en seguros que incorporan una estructura que dificulte al cliente la comprensión del riesgo implicado.

Pero además de lo anterior, desde la necesidad de fortalecer las obligaciones de información en la distribución de productos de inversión basados en seguros, y con un elevado componente de protección de los derechos de los clientes de servicios financieros tanto en su vertiente de tomador, asegurado, beneficiario, y partícipe de planes y fondos de pensiones en lo que respecta a la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>18</sup>, de 20 de enero de 2016, y la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, como desde la perspectiva de inversor, con las mejoras del sistema de información que proporciona la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, la Ley de contratos públicos de sectores especiales, aprobada por el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero ha venido a regular en lo relativo a la materia de distribución de seguros desde el libro II, título I, capítulo III, (arts. 172 a 185) la información obligatoria a dar a los clientes y las normas de conducta<sup>19</sup> a la que quedan vinculados los distribuidores de productos de inversión basados en seguros, y por ello, a las entidades aseguradoras, es decir, toda entidad acorde con la definición del art. 6.1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (arts. 128.4 y 178 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero)<sup>20</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, la actuación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, queda constituida por una serie de normas que dirigen su comportamiento como contrapeso del proceso de liberalización del sistema financiero, con el fin de otorgar la disciplina jurídica reguladora del ejercicio de esta actividad profesional, y que se vienen a caracterizar por tener especialidades en atención a la finalidad pretendida, el ámbito de aplicación, así como en referencia al modo de intervención.

Así pues, en primer término, la finalidad pretendida por el legislador permite constituirse en un elemento distintivo dado que corresponde el desarrollo de las normas reguladoras a la pretensión de hacer efectivo jurídicamente el principio de protección de los clientes en la distribución de productos de inversión basados en seguros. En efecto, el hecho de que las normas de actuación tengan como fin último el garantizar la presencia de profesionales sometidos a reglas y controles para atender a la defensa de los derechos de los clientes, se debe dado que a través de esta normativa se permite establecer una disciplina de control que desde la tenencia en cuenta de que la libre actuación de las instituciones en el mercado también debe de ser coordinada con la seguridad de los clientes, venga a establecer una serie de normas jurídicas cuyo objetivo fundamental sea proteger a éstos tanto desde la exigencia de obligaciones a las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros con la finalidad de que la relación jurídica se desarrolle en condiciones de lealtad y honestidad, como desde la adquisición preventiva de información sobre la naturaleza y los riesgos de la operación pretendida con el propósito de ayudar a mitigar la fuerte asimetría informativa que caracteriza al mercado y de tutelar así el equilibrio de las posiciones negociales, a efectos de que se consiga prestar un consentimiento no viciado y se logre constituir a los clientes en beneficiarios del juego de la libre competencia al poder efectuar una elección eficiente de los productos y servicios que se adecuen a sus necesidades.

Como segunda particularidad que permite distinguir a estos parámetros de actuación se ubica la que hace referencia al ámbito de aplicación de la norma y ello por razón de la identidad de los sujetos que resultan contemplados como acreedores de derechos en orden a su protección y como deudores de sus obligaciones.

Así pues, y a efectos de determinar al sujeto que resulta tutelable jurídicamente desde las normas de actuación, hay que indicar que esta disciplina alude a la figura del “cliente” en sus distintas fases del contrato<sup>21</sup>), por lo que permite advertir un perfil jurídico a efectos de la identificación de las normas reguladoras, en la condición de parte del contrato<sup>22</sup>) que contrae en referencia con el negocio jurídico que celebra en la distribución de productos de inversión basados en seguros, bien sea contractual o precontractual, permitiendo de esta forma pues, que no sea tenida en cuenta su consideración o no como destinatario final del servicio abastecido para procurar la protección, que se otorgue una tutela referente a la negociación cuando la distribución de seguros se refiera a la comercialización de productos de inversión basados en seguros (art. 178 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero) y que se procure una defensa referida específicamente al concreto cliente en la distribución de productos de inversión basados en seguros y no al colectivo con el que se relaciona.

Frente al cliente, la identidad del sujeto que resulta contemplado como deudor de las obligaciones, queda configurada por la contraparte de la relación jurídica que efectúa la distribución de productos de inversión basados en seguros realizada por una

entidad aseguradora o un mediador de seguros<sup>23</sup>). La igualdad de trato entre los operadores y la protección del cliente requieren que el ámbito de aplicación de los parámetros de actuación en la distribución de productos de inversión basados en seguros se extienda a todas esas personas y entidades. De esta forma, se pretende promover un entorno equitativo y la igualdad de condiciones de competencia entre intermediarios, tanto si estos están ligados a una empresa de seguros como si no. Así pues, el consumidor podrá salir beneficiado si los productos de seguro se distribuyen a través de distintos canales e intermediarios con diferentes formas de cooperación con las empresas de seguros, siempre que tengan que aplicar normas similares en materia de protección del consumidor<sup>24</sup>).

Como tercera especialidad que posibilita caracterizar a las normas reguladoras de la distribución de productos de inversión basados en seguros se encuentra la referida al modo de intervención que tienen. Esta circunstancia se debe dado que la esfera de intervención de estos mecanismos específicos de tutela se sitúa en torno a la exigencia de determinadas obligaciones de naturaleza informativa, así como de normas de conducta.

En primer lugar, ciertamente se permiten configurar una disciplina jurídica desde el principio de la transparencia informativa que otorga favorables repercusiones para el cliente desde una dimensión económica, así como desde un plano jurídico.

En efecto, estas pautas revelan importantes consecuencias, en primer término, desde un punto de vista económico, en tanto que facultan al cliente a efectuar una mejor elección de las operaciones en aras de que se le reporte de una mayor satisfacción a sus necesidades, y puesto que permiten garantizar la eficacia de los mercados, así como una mayor competitividad, a efecto de que el juego de la libre competencia quede establecido no sólo en beneficio de las empresas sino también en el de los clientes, y por el que pasen así a convertirse éstos últimos en árbitros del sistema del mercado.

En análogo sentido, también se muestran trascendentes efectos desde un punto de vista jurídico. En primer término, desde un plano jurídico privado, en tanto que a través de los mismos se pone a los clientes en condiciones de apreciar el riesgo de la operación con objeto de permitir que tomen sus decisiones con pleno conocimiento de causa, a efectos de emitir un consentimiento verdaderamente libre. Y, en segundo lugar, desde un plano jurídico público, en tanto que el incumplimiento de las obligaciones de información son consideradas como sancionables y hace incurrir en responsabilidades administrativas (art. 192.K, del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero).

Pero también, y en segundo lugar, esta forma de actuación se produce desde la reclamación de conductas y la exigencia de una organización determinada en la distribución de productos de inversión basados en seguros. Estas normas de conducta se identifican por su ubicación en torno a un ámbito general de confianza pública sobre el debido comportamiento en el mercado con la finalidad de garantizar que el desarrollo de las prestaciones se efectuará en torno a los criterios de conocimientos, competencia, profesionalidad, moralidad y corrección. La necesidad de tales exigencias se debe a que los requisitos en materia de integridad contribuyen a que el mercado de los seguros sea sólido y fiable.

#### **IV. LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN Y CONDUCTA DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS EN LA DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS**

En este sentido, y en primer término desde un ámbito más genérico, se procede a regular de forma exhaustiva el deber de información al cliente de productos de seguros<sup>25</sup>), detallándose la información general previa a proporcionar por la entidad aseguradora<sup>26</sup>), la información y asesoramiento previos a la suscripción del contrato de seguro<sup>27</sup>), y el documento de información previa en el contrato de seguro distinto al seguro de vida<sup>28</sup>).

En este ámbito de actuación, un aspecto importante lo constituye la obligación de la entidad aseguradora de informar al cliente, antes de la celebración del contrato de seguro, acerca de la naturaleza de la remuneración recibida en relación con el mismo (art. 174.1 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero).

En el mismo sentido, y con la finalidad primordial pues de proteger a los clientes, las entidades aseguradoras ofrecerán a los clientes de productos de inversión basados en seguros, orientaciones y advertencias sobre los riesgos conexos a dichos productos o a determinadas estrategias de inversión propuestas, información sobre todos los costes y gastos asociados y, en su caso, un análisis de idoneidad, garantizando de esta forma la adecuación del producto de seguro al cliente, de tal manera que se ajuste, entre otros aspectos, a su nivel de tolerancia al riesgo y a su capacidad para soportar pérdidas<sup>29</sup>).

Para ello, las entidades aseguradoras, cuando lleven a cabo actividades de distribución de seguros realizando labores de

asesoramiento<sup>30</sup>), deberán recabar información sobre los conocimientos financieros y experiencia del cliente, su situación financiera y los objetivos de inversión perseguidos (art. 175 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero).

En el caso de no ofrecer asesoramiento<sup>31</sup>), deberán, como mínimo, obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente, excepto cuando se cumplan todas las condiciones exigidas en el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, que permitan realizar la distribución de seguros mediante venta en ejecución<sup>32</sup>). En cualquier caso, si la entidad aseguradora considera que el producto no es adecuado para el cliente, le advertirán de ello<sup>33</sup>).

Pero ahora bien, y en segundo lugar, junto al comentado régimen general de información, se superponen, sin sustituirlo, un régimen especial conformado por una serie de requisitos adicionales<sup>34</sup>) en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros realizados por una entidad aseguradora (art. 178 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero).

Así pues, en primer lugar, y buscando evitar o, en su caso, prevenir, potenciales conflictos de interés, las entidades aseguradoras deberán informar a los clientes, con suficiente antelación a la celebración del contrato de seguro, de aquellas situaciones en las que las medidas no sean suficientes para evitar los riesgos de conflicto (art. 179.4 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, y arts. 3 a 5 del Reglamento Delegado 2017/2359/UE, de 21 de septiembre).

En segundo término, las entidades aseguradoras facilitarán a los clientes, con el tiempo suficiente antes de celebrarse un contrato, información adecuada sobre los productos de inversión basados en seguros objeto de distribución, así como sobre los costes y gastos asociados<sup>35</sup>).

En tercer lugar, también se establece la obligación por la que cuando la entidad aseguradora realice actividades de distribución de seguros en las que ofrezca asesoramiento sobre un producto de inversión basado en seguros, tendrá que realizar un análisis de idoneidad y adecuación e información a los clientes<sup>36</sup>). Cuando la entidad aseguradora realice actividades de distribución de seguros en las que no se ofrezca asesoramiento, obtendrán también en todo caso información solicitada al cliente sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión propio de la clase de producto (art. 181.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero)<sup>37</sup>). Estas informaciones se obtendrán con el fin de que la entidad aseguradora pueda analizar si el producto de seguro es adecuado para el cliente<sup>38</sup>). Así pues, cuando la entidad aseguradora considere, basándose en la información recibida, que el producto no es adecuado para el cliente, le advertirán de ello. Cuando los clientes o clientes potenciales no faciliten la información a que se refiere el párrafo primero de este apartado o faciliten información insuficiente sobre sus conocimientos y experiencia, la entidad aseguradora les advertirá de que no están en condiciones de decidir si el producto previsto es adecuado para ellos (art. 181.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 182 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero<sup>39</sup>), y en función de lo establecido desde el art. 183 del citado cuerpo legal, la transmisión de información en el caso de productos de inversión basados en seguros se regirá por lo siguiente:

- 1.º La entidad aseguradora facilitará al cliente, en un soporte duradero<sup>40</sup>), los oportunos informes sobre el servicio que prestan. Dichos informes incluirán comunicaciones periódicas a los clientes, atendiendo a la clase y a la complejidad de los productos de inversión basados en seguros de que se trate y a la naturaleza del servicio prestado al cliente, e indicarán, en su caso, los costes de las operaciones y los servicios realizados por cuenta del cliente.
- 2.º Cuando la entidad aseguradora proporcione asesoramiento, facilitará al cliente, antes de la celebración del contrato, una declaración sobre la idoneidad en un soporte duradero en la que se especifique el asesoramiento proporcionado y la manera en que este se adapta a las preferencias, los objetivos y otras características del cliente, siendo de aplicación las condiciones establecidas en el art. 182 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero.
- 3.º Cuando el contrato se celebre utilizando un medio de comunicación a distancia que impida la entrega por anticipado de la declaración de idoneidad, la entidad aseguradora podrá proporcionar la declaración de idoneidad en un soporte duradero inmediatamente después de que el cliente esté vinculado por el contrato, siempre y cuando se cumplan dos requisitos. Estos son, en primer lugar, que el cliente haya consentido en recibir la declaración de idoneidad sin demora indebida tras la conclusión del contrato, y en segundo término, que la entidad aseguradora hubiese dado al cliente la opción de demorar la celebración del contrato a fin de recibir previamente la declaración de idoneidad.
- 4.º Cuando la entidad aseguradora haya informado al cliente de que efectuará una evaluación periódica de idoneidad, el informe periódico deberá contener un estado actualizado de cómo el producto de inversión basado en seguros se ajusta a las preferencias, objetivos y otras características del cliente.

En cuarto lugar, con el ánimo de incrementar la transparencia del mercado, la certeza de la posición jurídica de la clientela, y en definitiva la seguridad jurídica de la relación, a través de las obligaciones de información exigidas a los distribuidores de productos de inversión basados en seguros, se viene a exigir de una forma general la creación de un registro en el que se incluyan los contratos que tengan por objeto el acuerdo entre la empresa y el cliente y en el que deberán concretarse los derechos y obligaciones de las partes así como las demás condiciones en las que la empresa prestará el servicio al cliente (art. 181.4 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero).

Pero además de todo lo anterior, desde el art. 184 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se procede a regular en el ámbito asegurador las prácticas de ventas combinadas<sup>41</sup>) y vinculadas<sup>42</sup>), estableciendo la obligación para la entidad aseguradora de informar al cliente, cuando el contrato de seguro se ofrezca conjuntamente con servicios o productos auxiliares, si los distintos componentes pueden adquirirse separadamente, y los correspondientes justificantes de los costes y gastos de cada componente. Se ahonda en la protección al usuario de seguros al señalar que, cuando un contrato de seguro sea auxiliar a un bien o servicio que no sea de seguros, como parte de un paquete o del mismo acuerdo, el distribuidor de seguros deberá ofrecer al cliente la posibilidad de adquirir el bien o servicio por separado, salvo que sea complementario de un servicio o producto de inversión de los previstos expresamente, pudiendo prohibir la comercialización de determinados productos la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuando considere que se vulneran los derechos de los usuarios de seguros. En cualquier caso, la entidad aseguradora deberá determinar las exigencias y las necesidades del cliente respecto de los contratos de seguro que forman parte del conjunto del mismo paquete o acuerdo.

Igualmente, y desde el art. 185 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se refuerzan los requisitos en el diseño, aprobación y control de productos y en materia de gobernanza. Así, con carácter previo a su comercialización, y de manera proporcional a la naturaleza del producto de seguro, las entidades aseguradoras que diseñen productos para su venta deberán elaborar, mantener y revisar un proceso de aprobación para cada uno de los productos, así como para las modificaciones significativas que estos pudieran sufrir con el paso del tiempo. En el proceso se especificará el mercado al que se destina el producto, se evaluarán todos los riesgos para dicho mercado y se adoptarán medidas para garantizar que el producto se distribuye en el mercado destinatario definido. Los productos de seguro comercializados deberán ser objeto de revisiones periódicas, teniendo en cuenta cualquier hecho que pudiera afectar sustancialmente al riesgo potencial para el mercado destinatario definido, evaluando, al menos, si el producto sigue respondiendo a las necesidades de dicho mercado y si la estrategia de distribución prevista continúa siendo la adecuada. En consonancia con el aumento de la información a los usuarios de seguros, los distribuidores que diseñen sus propios productos de seguros pondrán a disposición de los comercializadores la información adecuada sobre estos y sobre su proceso de aprobación, incluyendo el mercado destinatario previsto.

## **V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS EN LA DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS**

### **1. LA INOBSERVANCIA DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN COMO VÍA PARA INSTAR LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO**

La inobservancia de las obligaciones de información puede provocar que el consentimiento proporcionado por el cliente esté viciado de error o dolo, pudiendo en consecuencia instar la anulación del negocio jurídico por el que se presta el contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros por vicio del consentimiento (art. 1300C. Civil), y la indemnización por daños y perjuicios (art. 1303 C. Civil).

En relación con la apreciación del error vicio del consentimiento, el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina consolidada por la que se viene a determinar que para advertir un error que venga a consagrar cómo el consentimiento prestado con error esencial invalida el consentimiento y determina la nulidad del contrato (art. 1266 C. Civil) se requiere que dicho error sea relevante, esencial, excusable, así como probado para quien afirma ser errado<sup>43</sup>).

En este sentido, se ha de entender en primer lugar como error relevante y esencial, si recae sobre el objeto del contrato y sobre aquellos aspectos que hubieran sido la causa principal de su contratación. En efecto, el art. 1266 C. Civil dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona) sobre la sustancia de la cosa que constituye el



objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 C. Civil). Así pues, para que el error invalide el consentimiento emitido es necesario, que recaiga sobre elementos esenciales del contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros, así como sobre sus objetivos, su perfil de riesgo y remuneración, o los costes y gastos asociados.

Además, y, en segundo término, se ha de estimar como error excusable, aquel que no es imputable a quien lo sufre<sup>44</sup>). El C. Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. En efecto, resulta pacífica la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la teoría del error invalidante del consentimiento, de forma que junto al carácter esencial que exige el C. Civil en su art. 1266, el Tribunal Supremo requiere igualmente que se trate de un error inexcusable, esto es, no eludible aun habiendo desplegado quien lo padece un comportamiento diligente<sup>45</sup>). Así pues, la jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba<sup>46</sup>). En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente<sup>47</sup>), ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración<sup>48</sup>).

Por último, y en tercer lugar pues, se ha de considerar que se encuentra probado el error para quien afirma ser objeto del mismo, cuando la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

Pero también, el incumplimiento de las obligaciones de información en la distribución de productos de inversión basados en seguros puede ser constitutivo de dolo, lo que permitirá solicitar la anulación del contrato, conforme a los arts. 1300 y 1270.1, del C. Civil, si el dolo es grave, o reclamar una indemnización de daños y perjuicios en caso de que el dolo se considere incidental (art. 1270.2 C. Civil). Para poder estimar la concurrencia de este vicio es necesario que una de las partes adopte un comportamiento o conducta artificiosa, con el propósito de engañar para obtener la declaración de voluntad de la otra parte y que esa conducta haya provocado un error en la contraparte que haya sido determinante de su voluntad.

Como consecuencia de todo lo anterior pues, la apreciación de que el error pueda invalidar el consentimiento de las partes y que así pueda ser declarado nulo en los negocios jurídicos de distribución de productos de inversión basados en seguros, se observa cuando.

En primer término, se permite acoger a un consentimiento viciado por error considerado como relevante y esencial cuando la información que se suministre a los clientes omitiese los datos relevantes para comprender lo que se estaba contratando<sup>49</sup>). El consentimiento contractual otorgado por el cliente se puede encontrar viciado por un error si recayese sobre las condiciones que esencialmente fueron el motivo para su celebración, como son los objetivos de su inversión. En efecto, el consentimiento tiene que recaer sobre los elementos esenciales del contrato propuesto, esto es, sobre su política de inversión, su perfil de riesgo y remuneración, o los costes y gastos asociados, de tal forma que si el contrato que se realiza con la entidad aseguradora que realice las actividades de distribución de seguros adoleciese de estas concreciones es susceptible de no reunir de tal requisito. De este modo, el incumplimiento de las garantías que subyacen en la exigencia establecidas desde los arts. 174.1.d y 175.1 y 4 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero por las que, se les deberá de facilitar a los clientes, ya se ofrezca o no asesoramiento, la información sobre la naturaleza de la remuneración percibida por la entidad prestadora del servicio, la información objetiva acerca del producto de seguro de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión fundada y atendiendo a la complejidad del producto de seguro y al tipo de cliente basándose en las informaciones obtenidas sobre el mismo, sus exigencias y necesidades, junto a la obligación existente desde el art. 181.1.b, del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero, cuando la entidad aseguradora realice actividades de distribución de seguros en las que ofrezcan asesoramiento

sobre un producto de inversión basado en seguros de tener que recomendar al cliente los productos de inversión basados en seguros que sean idóneos para él y que, en particular, mejor se ajusten a su nivel de tolerancia al riesgo y a su capacidad para soportar pérdidas, pueden generar que se ocasione que la realización del negocio jurídico se lleve a cabo en base a unas especificaciones y limitaciones que no estuviesen establecidas en el contrato firmado por las partes<sup>50</sup>).

En segundo lugar, se permite advertir a un consentimiento viciado por error considerado como excusable cuando no se les hubiera preguntado a los clientes sobre sus objetivos de inversión, o sobre el riesgo que deseaban asumir<sup>51</sup>). Frente a ellos, las entidades aseguradoras de productos de inversión basados en seguros con los que los clientes se relacionan al contratar sí que nos sitúa ante un profesional que lleva asociadas claras connotaciones de seguridad jurídica<sup>52</sup>) y económica en la contratación por la existencia de unas obligaciones generales de información en la prestación de su actividad, una supervisión pública<sup>53</sup>), y de fondos de garantía frente a su insolvencia<sup>54</sup>). El ordenamiento protege a quien ha padecido el error cuando este merece de esa protección. Y en este sentido, cuando es la entidad una profesional que incumple sus obligaciones de información, es por lo que ha de establecerse de esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida de la connotación profesional de aquella.

En tercer lugar, se permite advertir a un consentimiento viciado por error considerado como probado para quien afirma ser errado, cuando no se le pregunta al cliente sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión propio de la clase de producto (art. 181.2 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero), o no se le pregunta en el caso de que se le ofrezca asesoramiento por la entidad a sus clientes sobre su capacidad para soportar pérdidas, objetivos de inversión y tolerancia al riesgo (art. 181.1 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero). Se puede poner de manifiesto aquel vicio del consentimiento por error en tanto que es preciso conocer cuáles son esos riesgos, los tipos de operaciones que implica y los productos sobre los que recae. Esto se debe a que la entidad está obligada a proporcionar una información correcta sobre ello, no solo porque se trate de una exigencia derivada de la buena fe en la contratación, sino porque se lo impone la normativa de información exigida en la distribución de productos de inversión basados en seguros, que al considerar que esos extremos son esenciales, hace que sea necesario que informe adecuadamente al cliente. Así es por lo que desde el art. 175.4, del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero, se vienen a establecer que ya se ofrezca o no asesoramiento e independientemente de que el producto de seguro forme parte de un paquete con arreglo al art. 184 del mismo cuerpo legal, la entidad aseguradora deberá de suministrar al cliente la información pertinente sobre el producto de seguro de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión fundada, y atendiendo a la complejidad del producto de seguro y al tipo de cliente<sup>55</sup>).

## 2. DE NATURALEZA CONTRACTUAL

Se puede dar un efecto jurídico privado a los requisitos que son exigibles a las entidades aseguradoras cuando la distribución de seguros se refiera a la comercialización de productos de inversión basados en seguros. Esto se debe, dado que, si bien tal incidencia no se puede producir de una forma directa en tanto que no son norma contractual, sí que puede ocasionarse de una forma indirecta, es decir, acudiendo a la normativa general de los contratos<sup>56</sup>). Esta circunstancia se debe dado que la esfera de intervención de estos mecanismos específicos de tutela se sitúa en torno al requerimiento a las entidades aseguradoras de determinadas obligaciones en el seno del negocio jurídico que celebran con el cliente, a efectos de concretar en función de las especialidades del mercado, exigencias de tutela ya proyectadas desde la normativa general de los contratos, de protección del consumidor, o la materializada a la luz del principio de buena fe que ha de presidir todos los negocios jurídicos.

Así pues, y siempre y cuando se acredite un daño efectivo<sup>57</sup>), la imputación de responsabilidad<sup>58</sup>) y se establezca la correspondiente relación de causalidad<sup>59</sup>), se podrán reclamar por el cliente responsabilidades civiles de naturaleza contractual a las entidades aseguradoras por la inobservancia de las obligaciones de información y conducta a las que quedan vinculadas en la distribución de productos de inversión basados en seguros y, en consecuencia, la condena a tener que resarcir los daños y perjuicios que tal incumplimiento ha causado al cliente. Esta circunstancia se pone de manifiesto a través del análisis de una forma individual de cada una de las obligaciones de naturaleza informativa que integra la normativa de actuación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, dado que:

1.º La información general a proporcionar antes de la celebración del contrato exigida a las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, requiere de ser analizado de un modo específico, esto es, en función del medio por el que se viene a efectuar la comunicación, del sujeto determinado o al público en general al que se dirija y del tratamiento jurídico que le otorgue el legislador, a efectos de que se pueda advertir con ello su condición de comunicación publicitaria, de oferta o de invitación al contrato, y con ello, que se posibilite clarificar como se puede producir la incidencia de tales exigencias informativas en el contrato de una forma indirecta, es decir, acudiendo a la normativa general de los contratos.

Así pues, en primer término, los requisitos que tendrán que cumplir las comunicaciones publicitarias tienen que ser diferenciadas de la tarea de proporcionar información a los clientes antes de la celebración del contrato, dado que si bien en ambos casos se tratan de informaciones, requieren ser analizadas de una forma separada, puesto que si bien, las primeras se tratan de un modo de comunicación colectivo, las segundas, es decir, las exigencias precontractuales pertenecientes al ámbito de ordenación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, se configuran como una forma de comunicación individual.

En efecto, esta circunstancia distintiva permite advertirse dado que cuando el legislador regula a ambos tipos de información, les otorga un tratamiento jurídico distinto. Así pues, desde el art. 172 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, se indica que *“las comunicaciones publicitarias serán claramente identificables como tales”*. Igualmente, desde el art. 127.3, del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, sobre ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, se viene a disponer que tendrán la consideración de publicidad *“toda forma de comunicación por la que se ofrezcan operaciones de seguro o se divulgue información sobre las mismas, cualquiera que sea el medio utilizado para ello, incluidas las circulares y cartas personalizadas que formen parte de una campaña de difusión”*. De este modo pues, el legislador clarifica con la distinción, que la comunicación publicitaria deberá de ser denominada como tal por la entidad aseguradora en la distribución de productos de inversión basados en seguros, y por ello, que tendrá que ser diferenciada del resto de la información que se le tendrá que proporcionar a los clientes antes de la celebración del contrato, al ser recibida desde un trato no individualizado y que deberá de ajustarse con carácter general a lo previsto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y sus disposiciones de desarrollo. Además, este tratamiento específico de las comunicaciones publicitarias como publicidad colectiva resulta corroborado con la interpretación en sentido negativo que permite realizarse desde las normas de información previstas en el libro II, título I, capítulo III, sección 6.<sup>a</sup> del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero. Esto se debe puesto que salvo la referencia realizada en el art. 172.2 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, por la que se viene a especificar que las comunicaciones publicitarias dirigidas por las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros a los clientes o posibles clientes deberán de ser precisas, claras y no engañosas, el resto de las exigencias informativas previstas en los arts. 173 a 185 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero no les resultarán de aplicación.

La razón de ser que justifica tal distinción se debe a que cuando nos encontramos ante un modo de comunicación colectivo, el legislador lo regula para que esta publicidad se configure en una oferta o invitación *ad incertam personam* y pueda exigirle el cumplimiento de unas normas que, aras de procurar una tutela adecuada al cliente, le garanticen su veracidad, así como la correcta comprensión del servicio propuesto, pero no con el fin de hacerlas vinculantes ya que tal circunstancia ya acontece, y así pues, integra el contenido del contrato, tanto si el cliente es un consumidor en función del art. 61 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre<sup>60</sup>), como si no lo es en base al recurso de la buena fe contractual que tiene que presidir la ejecución de todos los contratos mercantiles (arts. 7.1 y 1258 C. Civil, y 57 C. Co.)<sup>61</sup>).

En segundo lugar, y junto al deber que también tiene la persona que asesore sobre un producto empaquetado o basado en seguros o que lo venda de proporcionar el documento de datos fundamentales a los inversores minoristas de forma gratuita y que se considerará como información precontractual (art. 14 del Reglamento (UE) 1286/2014, de 26 de noviembre, de Documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros), la información que reciben los potenciales clientes procedentes de las exigencias precontractuales pertenecientes al ámbito de las obligaciones de información y conducta de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, queda configurada como una forma de comunicación individual en la que serán receptores de unas informaciones que deberán de contemplar los requisitos previstos en los arts. 172 a 185 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero<sup>62</sup>), y en las que se tiene en cuenta la individualidad al que se le suministra la información dado que el medio por el que se exige que se efectúe la información a los potenciales clientes viene referido a instrumentos de información de carácter personal. En efecto, en base al art. 183.a, del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a establecer que *“la entidad aseguradora facilitará al cliente, en un soporte duradero, los oportunos informes sobre el servicio que prestan”*, lo cual refiere la individualidad del medio utilizado dado que en base al art. 128 punto 18 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, se entiende por tal a *“todo instrumento que permita a un cliente almacenar la información dirigida a él personalmente, de modo que pueda acceder a ella posteriormente para consulta, durante un periodo de tiempo adecuado para los fines a los que la información esté destinada, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada”*. También, desde el art. 182.2 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, se permite utilizar como medio para proporcionar la información a una página web. Pero, ahora bien, esta circunstancia no obsta a considerar que ya no se tratará por ello de un medio de comunicación individual, en tanto que para que sea permitida su

utilización se tendrán que cumplir una serie de condiciones señaladas en el art. 182.5, del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que evidencian nuevamente el carácter personal del suministro de la información. Esto se debe puesto que se exige que el cliente “*haya aceptado que esa información se facilite a través de un sitio web*”, y dado que se le tiene que notificar electrónicamente la dirección del sitio web y el lugar en el sitio web donde puede accederse a la información. El legislador lo regula a efectos de convertir el trato individual y exclusivo hacia una persona concreta en un trato serio y vinculante. Esta circunstancia se pone de manifiesto, al exigirle a tal forma de comunicación el cumplimiento de unos requisitos información (arts. 173 a 185 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero), que además de garantizar la adecuada comprensión del servicio propuesto, la configuren en oferta *ad certam personam*, y así pues, en criterio de integración del contrato, nuevamente tanto si el cliente es un consumidor<sup>63</sup>) en función del art. 61 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, como si no lo es, en base al recurso de la buena fe contractual que tiene que presidir la ejecución de todos los contratos mercantiles (arts. 7.1 y 1258 C. Civil, y 57 C. Co.)<sup>64</sup>).

Además de lo anterior, si bien el recurso a una buena fe contractual vincula al contrato por el que se realiza la distribución de productos de inversión basados en seguros desde las reglas generales del derecho, también a través del art. 7.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, se tiene de una formulación específica desde el derecho positivo para la forma de contratación a distancia de productos financieros realizados frente a consumidores, dado que se viene a indicar que “*toda la información exigida en el apartado 1 –información previa al contrato– deberá suministrarse indicando inequívocamente su finalidad comercial y se comunicará de manera clara y comprensible por cualquier medio que se adapte a la técnica de comunicación a distancia utilizada, respetando debidamente, en particular, los principios de buena fe en las transacciones comerciales*” y por ello opera pues como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, considerándose pues infringido cuando se procede a crear una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso una confianza en ella, y determinado así, que su práctica se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de poderla impugnar por antijurídica.

2.º Con respecto a las normas de documentación contractual requeridas en la distribución de productos de inversión basados en seguros (arts. 181.4, 182 y 183 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero), se permite poner de manifiesto una incidencia sobre el contrato, lo que permite de tal modo, que la exigencia de resarcimiento de los daños procurados al propio cliente como consecuencia de una completa falta de ejecución de lo que es debido o por su realización de una forma defectuosa, pueda ser reclamado a través una acción civil de responsabilidad contractual.

En efecto, esta circunstancia se produce dado que, si bien tal hecho no puede generarse de una forma directa al no estar dirigida la normativa a la regulación de la relación jurídica, sí que se origina de un modo indirecto, en tanto que con su contravención también se vulneraría la normativa general de los contratos.

Esta situación se ocasiona al quedar integrada la vulneración en el marco de las generales de protección del consumidor y usuario, en base al art. 63.1 de la Ley de consumidores y usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre<sup>65</sup>).

Igualmente, tal vulneración permite quedar integrada en el contenido del contrato a través del art. 18.5 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, donde se denota la presencia de una formulación específica por las que se permite dar eficacia en el contenido del contrato a las normas de documentación contractual. Esta circunstancia acontece dado que si bien desde tal régimen jurídico establecido para la contratación a distancia de servicios financieros se vienen a imponer una serie de obligaciones informativas previas y posteriores al contrato así como de dejar constancia de los contratos en soporte duradero y tienen por finalidad no la de normativizar el contenido contractual, sino de imponer obligaciones a las entidades aseguradoras que realicen la comercialización de productos de inversión basados en seguros derivado del específico régimen de información y conducta al que están sujetas por su condición de tales<sup>66</sup>), y por ello se prevé que su incumplimiento sea castigado a través de una sanción de naturaleza administrativa, desde el art. 18.5 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, se le otorga al consumidor el ejercicio de la acción de rescisión al venirse a disponer que en el caso en el que resultase de aplicación tal régimen sancionador “*el consumidor podrá rescindir el contrato en todo momento*”, por lo que se le legitima a aquel para hacer cesar la eficacia de un contrato válido, y por ello para que se proceda a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses (art. 1295 C. Civil), así como para la solicitud de indemnización por el perjuicio ocasionado. En efecto, desde este supuesto de ineficacia del contrato se permite dar un efecto jurídico privado a determinados parámetros de actuación frente a la clientela en los contratos a través de tal normativa dado que al venirse a exigir desde el 9.3 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, que “*en cualquier momento de la relación contractual, el consumidor tendrá derecho, si así lo solicita, a obtener las condiciones contractuales en soporte de papel*”, así como al venirse a indicar desde el art. 9.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, que “*el proveedor habrá de cumplir las obligaciones previstas en el apartado 1, inmediatamente después de la formalización del contrato cuando éste se hubiera celebrado a petición del consumidor*

*utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información exigida*”, su incumplimiento generaría las correspondientes sanciones administrativas y por ello el cliente minorista quedaría legitimado activamente para privar de eficacia a un contrato válido *ab initio*.

Pero, además, puesto que su contravención genera una actuación del profesional no ya solo desprovisto de buena fe, sino también, dado que tal hecho puede incidir en el consentimiento de los contratantes. Esto se debe, puesto que, si bien la transparencia y la certeza de la posición jurídica del cliente al que se trata de atender mediante esta exigencia de entrega documental no es un requisito esencial del contrato, su carencia sí que sería capaz de producir declaraciones viciadas de voluntad, por lo que se podría originar de tal forma la falta del primero de los requisitos esenciales del contrato contemplados en el art. 1261 C. Civil<sup>67</sup>).

3.º En relación a las normas sobre realización de operaciones dirigidas a adoptar todas las medidas suficientes para obtener el mejor resultado posible para las operaciones de los clientes y a que su ejecución se produzca del modo más óptimo<sup>68</sup>), hay que indicar que, aunque a través de estas normas disciplinarias en el ámbito del mercado de seguros se procede a concretar el principio de buena fe, no puede considerarse por ello que nos encontremos ante una formulación positiva específica de aquél con la finalidad de otorgarle una eficacia jurídica privada. Esta circunstancia se debe al no estar dirigida la normativa disciplinaria y de ordenación que contempla aquellas exigencias a la regulación del contenido del contrato sino a las de la entidad aseguradora en la distribución de productos de inversión basados en seguros que profesionalmente presta la actividad. Pero ahora bien, sí que se trata de la concreción del principio de buena fe a efectos de determinar la conducta que el profesional tiene que acatar para que no se vea su actuación desprovista de tal consideración, y a efecto, en fin, de clarificar a las normas que deben de informar el ejercicio del derecho, así como de establecer los límites a la actuación de los derechos subjetivos. Como consecuencia de ello, es este principio de buena fe que debe de presidir los contratos, el que se constituye en la vía que permite dar incidencia a estas normas de ordenación en el ámbito contractual de un modo indirecto, en tanto que con la contravención de las normas vinculadas a la realización de las operaciones de comercialización de productos de inversión basados en seguros, además de quebrantarse las normas de información y conducta previstas en el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, y por ello producirse responsabilidades de tipo administrativo, se procedería también a vulnerar la normativa general de los contratos al generarse una actuación del profesional desprovista del citado principio, con la consiguiente posibilidad de poderla impugnar por antijurídica.

De esta forma, se permite configurar a estas normas de carácter informativo vinculadas a que la realización de las operaciones se lleve a cabo de la forma lo más adecuada para el cliente, como un mecanismo jurídico de protección en favor del mismo en tanto que al atender a integrar el contenido del contrato que le vincula con la entidad aseguradora en la distribución de productos de inversión basados en seguros, le faculta para poder reclamar el resarcimiento por los daños que se le ocasionasen ante una completa falta de ejecución de lo que es debido o por su realización de una forma defectuosa, a través de una acción civil de responsabilidad contractual<sup>69</sup>).

4.º En atención a las normas de información a la clientela de deberán de atender las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros<sup>70</sup>), podrá el cliente reclamar el resarcimiento de los daños que le son ocasionados, por una completa falta de ejecución de lo que es debido, o ante su realización de una forma defectuosa, desde la estimación de que éstas exigencias de actuación tienen una incidencia en el contenido del contrato que mantienen con la entidad aseguradora.

De este modo, se pone de manifiesto, como en las anteriores ocasiones, la viabilidad del efecto contractual de estas reglas acudiendo a la normativa general de los contratos, y, así pues, la consideración de que tales normas de información a la clientela son un mecanismo jurídico de protección del cliente en tanto que le permiten reclamar el resarcimiento por los daños ocasionados por la infracción a través de una acción civil de responsabilidad contractual. Esto se produce puesto que si el principio de autonomía de la voluntad de las partes de nuestro derecho privado, sólo viene limitado por la ley, moral y el orden público, en tanto que el incumplimiento de la entidad puede encuadrarse en preceptos legales, se podría otorgar un efecto jurídico privado de esas disposiciones en los contratos, y ello puesto que con la desatención de tales deberes se vendría a vulnerar la obligación de información reconocida legalmente para aquellos negocios jurídicos. Además, tal repercusión en el ámbito contractual también puede ocasionarse dado que estas disposiciones de carácter administrativo dirigidas a la imposición de un régimen de información y conducta de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, son normas de profesionalidad y confianza que desde un punto de vista jurídico ponen de relieve la existencia de deberes de protección en torno a la información abastecida derivados del principio de buena fe que ha de regir en todos los contratos. Esta circunstancia se produce puesto que si bien este principio de buena fe contractual carece de una formulación positiva concreta, la jurisprudencia específica que opera como límite al ejercicio de los derechos subjetivos y que

se considera infringida, cuando se atiende a la creación de una apariencia jurídica para después contradecirla en perjuicio de quien puso su confianza en ella<sup>71</sup>), y que entendemos que se encuentra enfatizado para este caso, por la exigencia de cumplimiento prevista por las propias disposiciones de información y conducta en el mercado de seguros, vulnerándose de este modo con dicha conducta las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, y determinado así, que su práctica se torne inadmisibles<sup>72</sup>), con la consiguiente posibilidad de poderla impugnar por antijurídica<sup>73</sup>).

Igualmente, esta incidencia de las normas de relación con la clientela viene a producirse en el contenido del contrato a través de la Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de productos financieros. Esta circunstancia acontece dado que si bien las obligaciones establecidas para la contratación a distancia de servicios financieros tienen por finalidad no la de normativizar el contenido contractual, sino de imponer obligaciones a las entidades que presten aquellos servicios derivado del específico régimen de información y conducta al que están sujetas por su condición de tales<sup>74</sup>), y por ello se prevé que su incumplimiento sea castigado a través de una sanción de naturaleza administrativa<sup>75</sup>), desde el art. 18.5 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, se le viene a otorgar al consumidor el ejercicio de la acción de rescisión al venirse a disponer que en el caso en el que resultase de aplicación tal régimen sancionador *“el consumidor podrá rescindir el contrato en todo momento”*, por lo que se le legitima a aquel para hacer cesar la eficacia de un contrato válido, y por ello para que se proceda a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses (art. 1295 C. Civil)<sup>76</sup>), así como para la solicitud de indemnización por el perjuicio ocasionado. En efecto, se permite dar un efecto jurídico privado a tales normas de relación con la clientela en los contratos a través de la normativa reguladora de la contratación a distancia de servicios financieros dado que al venirse a exigir desde el art. 9.2, de la Ley 22/2007, de 11 de julio que *“el proveedor habrá de cumplir las obligaciones previstas en el apartado 1, inmediatamente después de la formalización del contrato cuando éste se hubiera celebrado a petición del consumidor utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información exigida”*, su incumplimiento generaría las correspondientes sanciones administrativas y por ello el cliente minorista quedaría legitimado activamente para privar de eficacia a un contrato válido *ab initio*.

5.º Con respecto a las normas de conducta, es decir, aquella exigencia de medidas organizativas eficaces requeridas a las entidades aseguradoras que distribuyan productos de inversión basados en seguros destinadas a impedir que las situaciones de conflictos de interés detectadas con arreglo a lo dispuesto en el art. 179.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero perjudiquen los intereses de sus clientes, también su vulneración a puede ir más allá de la sanción administrativa.

Ciertamente, si bien las normas de conducta no se pueden configurar como una normativa contractual, sí que denotan una incidencia en las relaciones individuales entre las entidades aseguradoras y el cliente de forma indirecta que posibilita de tal modo establecerlas como un mecanismo jurídico de protección en favor de éste, en tanto que le permite reclamar el resarcimiento por los daños ocasionados por una completa falta de ejecución de lo que es debido, o ante su realización de una forma defectuosa, a través del ejercicio de una acción civil de responsabilidad contractual.

En efecto, desde el sector del mercado de seguros partimos de unas normas de conducta, configuradas como normativa dotada de una naturaleza puramente disciplinaria dirigida a la ordenación profesional de las entidades aseguradoras.

Así pues, tales disposiciones son reglas de actuación de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros que no pueden escapar de lo puramente disciplinario, y por tanto en su calidad de normas de información y conducta de la actividad profesional no podrán incidir directamente en las relaciones contractuales con los clientes. Sólo se acepta la posibilidad del efecto contractual de estas normas acudiendo a la normativa general de los contratos. Esto se debe dado que, si el principio de autonomía contractual de nuestro derecho privado sólo viene limitado por la ley, la moral y el orden público, cuando se permitiese encuadrar el incumplimiento de la entidad en preceptos legales se podría otorgar un efecto jurídico privado de esas disposiciones en los contratos, y se explicitaría que el incumplimiento de aquellas pueda ir más allá de la sanción administrativa al incidir de forma indirecta en el ámbito de las relaciones contractuales.

De este modo, se permite estimar, atendiendo a la limitación del principio de libertad contractual contemplado en el art. 1255 C. Civil, que las normas de conducta pueden incidir en el contenido de los contratos.

Esto se debe dado que el incumplimiento de estas normas dirigidas a garantizar el adecuado desarrollo de la distribución de productos de inversión basados en seguros mediante la imposición de obligaciones puntuales derivadas de valores y principios éticos ampliamente reconocidos devienen en vinculantes mediante el recurso a una buena fe contractual que ha de presidir la ejecución de todos los contratos mercantiles (arts. 7.1 y 1258 C. Civil, y 57 C. Co.) y que si bien carece de una formulación

positiva concreta, la jurisprudencia específica que opera como límite al ejercicio de los derechos subjetivos y que se considera infringida, cuando se procede a crear una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso una confianza en ella y que entendemos que se encuentra vigorizada para este caso, por la exigencia y necesidad de acatamiento de las normas previstas por las propias disposiciones de información y conducta de las entidades de aseguradoras, vulnerando de este modo con dicha conducta las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, y determinado así, que su práctica se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de poderla impugnar por antijurídica.

Igualmente, estas normas de conducta dirigidas a garantizar la calidad de la prestación de la actividad, mediante la imposición de obligaciones a los intermediarios financieros devienen en vinculantes al permitir determinar la diligencia profesional que les resulta exigible a aquellos por el mercado financiero en general<sup>77</sup>). Ciertamente, esta connotación profesional de la diligencia que les resulta exigible hace que respondan en forma de culpa leve *in concreto*, esto es, la profesionalidad se incluye entre las exigencias de la naturaleza de la obligación incumplida y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar relevantes a tal efecto (art. 1104 C. Civil)<sup>78</sup>).

Este estándar de diligencia establecido desde las normas de conducta no es en absoluto liviano pues permitirá precisar en qué casos las entidades aseguradoras pueden quedar afectadas por una acción de responsabilidad civil. Pero además de lo anterior, también aquellas normas de conducta, nos posibilitarán observar, por el contrario, que en ningún modo se les podrá atribuir responsabilidad por haberse abstenido de utilizar o de tomar en consideración información privilegiada o privada sobre algún cliente o por su actuación en otro sector de actividad, salvo que dicha información sea genérica y no esté sometida a ninguna obligación de confidencialidad<sup>79</sup>).

### 3. DE NATURALEZA EXTRA CONTRACTUAL: LA VULNERACIÓN DE LA LEY 3/1991, DE 10 DE ENERO DE COMPETENCIA DESLEAL

La vulneración de las normas de información y conducta a las que quedan adscritas las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros también puede ser objeto del ejercicio de otras acciones distintas de las insertadas en el marco del incumplimiento de obligaciones contractuales o la nulidad del contrato.

Esta circunstancia se produce en tanto que tal transgresión también revela un quebrantamiento de disposiciones legales procedentes de otro ámbito de la actuación. Este es el caso de las exigencias legales que les afectan en su condición de empresarios mercantiles al estar sometidos, además de a los deberes específicos que le impone la normativa de distribución, al mismo estatuto jurídico que se le aplica al resto de empresarios mercantiles en el mercado español y función de las cuales se trata de garantizar el buen funcionamiento de los procesos de competencia efectiva entre empresas.

En efecto, nuestro sistema jurídico contiene normas especialmente diseñadas para poder encauzar la reclamación de responsabilidad por aquellas vulneraciones.

Este es el caso de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, que al venir a indicar el deber de actuar de un modo acorde con el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado que afecta a las entidades prestadoras de servicios de inversión, al establecer el deber de comportarse en el campo de las relaciones competitivas conforme a las reglas de buena fe<sup>80</sup>), al venir a disponer que cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código se califica como acto desleal<sup>81</sup>), y en particular, al atender a concretar como prácticas empresariales desleales y perseguibles las de confusión<sup>82</sup>), engaño<sup>83</sup>), denigración<sup>84</sup>), imitación<sup>85</sup>), violación de secretos<sup>86</sup>), inducción a la infracción<sup>87</sup>), prácticas agresivas<sup>88</sup>), venta a pérdida<sup>89</sup>), violación de normas<sup>90</sup>) así como explotación de la reputación ajena<sup>91</sup>), habilita contra tales actos la vía para la reclamación por los clientes de las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros al legitimarlos para poder ejercitar una serie de acciones (art. 32 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal). Estas son, la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas, así como la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente y la acción de enriquecimiento injusto.

Acudiendo de esta manera a tal vía, y naturalmente, siempre y cuando quede acreditado el acto dañoso, la imputación de responsabilidad y el nexo causal, los clientes podrían encauzar la reclamación a través de una acción de responsabilidad civil extracontractual<sup>92</sup>) ante las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros por un

incumplimiento de sus normas de información y conducta –como por ejemplo cuando no se les hubieran facilitado orientaciones y advertencias sobre los riesgos conexos a los productos de inversión basados en seguros o a determinadas estrategias de inversión propuestas<sup>93</sup>– que le produce un daño patrimonial –al tener pérdidas–, pudiendo abarcar así tanto el daño emergente, esto es, el coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio –como el sufrido por un cliente que ve cómo la entidad aseguradora con el que concierta un asesoramiento en materia de inversión no analiza si el producto de seguro es adecuado para el cliente y por ello se le causan una oleada de pérdidas–, como el lucro cesante, es decir, la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, –como el ocasionado a un cliente que se ve impedido de la adquisición de unos beneficios al no habersele evaluado la idoneidad del producto de inversión–.

#### 4. DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA

En el ámbito del derecho administrativo sancionador a las entidades aseguradoras respecto de la distribución de productos de inversión basados en seguros se les podrá sancionar desde la consideración como infracción muy grave, por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de información y normas de conducta previstas en la sección 6.<sup>a</sup> del capítulo III, así como de las previstas en el art. 24.1 del Reglamento (UE) N.º 1286/2014, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros (art. 192.K, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero)<sup>94</sup>.

Igualmente, desde el art. 195.1, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a disponer que quien ejerza cargos de administración, de hecho o de derecho, sea responsable de la actividad de distribución o forme parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, será responsable de las infracciones muy graves o graves cometidas por los distribuidores de seguros o reaseguros cuando estas sean imputables a su conducta dolosa o negligente.

#### VI. CONCLUSIONES

Un producto de inversión basado en seguros presenta un elemento de inversión cuya evolución depende del desarrollo de los mercados financieros. Esta operación implica el pago de una prima por el asegurado y, como contrapartida por ese pago, la satisfacción de una prestación por el asegurador en caso de que se produzca el evento previsto en ese contrato. En consecuencia, al advertirse una relación contractual entre el prestador del servicio de seguro y la persona cuyos riesgos cubre el seguro, por su naturaleza, se pone de manifiesto la existencia de un contrato de seguro. En este sentido, cuando una distribuidora de seguros proponga entre los productos de seguro disponibles, un producto de inversión basado en seguros, deberá considerarse que el asesoramiento sobre la inversión del capital a que se refiere ese producto se presta con carácter accesorio, dado que dicho asesoramiento se realiza en el marco de una actividad relativa a la celebración de un contrato de seguro, y que la actividad profesional conforme al art. 129 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, está sujeta a las disposiciones legales en materia de distribución de seguros. Pero ahora bien, la regulación de la distribución de productos de inversión basados en seguros, también tiene que tener en cuenta la normativa que contempla el elemento de inversión que incorpora, y por ello el régimen jurídico y la interpretación que sobre el mismo se efectúa por los tribunales. El aumento de las actividades transfronterizas requiere de la aplicación e interpretación de las disposiciones que regulen el intercambio de la información en el ámbito de los mercados financieros de una forma análoga. Derivado de lo anterior, y como consecuencia de contemplar las normas de información y conducta previstas en el libro II, título I, capítulo III, sección 6.<sup>a</sup> del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, a las que quedan vinculadas las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros, se permite poner de manifiesto cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de su inobservancia. En primer lugar, al poder ser una vía para instar la anulación del contrato de distribución de productos de inversión basados en seguros por vicio del consentimiento. En segundo término, al poder producir consecuencias en el ámbito contractual de una forma indirecta en tanto que no son normativa de naturaleza contractual, y por ello, tal incidencia sólo se puede producir acudiendo a la normativa general de los contratos. En tercer lugar, al poderse reclamar una responsabilidad de naturaleza extracontractual al revelar también la transgresión de las obligaciones en la distribución de productos de inversión basados en seguros un quebrantamiento de disposiciones legales procedentes de otro ámbito de la actuación de la entidad prestadora del servicio, tal y como son las exigencias legales que les afectan en su condición de empresa en el mercado español y en función de las cuales se trata de garantizar el buen funcionamiento de los procesos de competencia efectiva entre empresas. Y en cuarto y último lugar, al poderseles imponer una sanción de naturaleza administrativa.

#### VII. BIBLIOGRAFÍA



AA.VV.: “Insurtech, retos y desafíos de cara a la nueva distribución y contratación de seguros”, *Revista Española de Seguros*, n.º 169, 2017, p. 67.

AGÜERO ORTIZ, A.: “Así será el documento de información documental (DIF) previsto en el Reglamento PRIIPs tras las enmiendas propuestas por la Comisión Europea a instancia del Parlamento Europeo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 20, 2016, pp. 1 a 13.

ALMARCHA JAIME, J., MUELAS GARCÍA, P., MIR, J.: “Aspectos clave en la distribución del seguro de vida unit-linked”, *Revista Española de Seguros*, n.º 176, Ed., Seida, Madrid, (octubre-diciembre 2018), pp. 471 a 704.

ALONSO SOTO, R.: “La información al tomador del seguro en la comercialización de productos financieros en forma de seguros”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 36, 2017-II, p. 22.

ALONSO SOTO, R.: “La obligación de información al adquirente de productos de inversión basado en seguros sobre la naturaleza de los mismos y los riesgos que comportan” en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, Ed, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 636 y ss.

BATALLER GRAU, J.: “La responsabilidad civil del agente de seguros”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 0, 2020, pp. 13 a 44.

BUCK-HEEB, P.: “Finanzierungsberatung: Aufklärungspflichten und Haftung Insbesondere Besprechung BGH v. 19. 12. 2017 – XI ZR 152/17, ZIP 2018, 264”, en *ZIP: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* n.º 15 (2018), pp. 705 y ss.

CANALEJAS MERÍN, J. F.: “Evaluación de la idoneidad y la conveniencia en la distribución de productos de inversión basados en seguros”, *Revista Española de Seguros*, n.º 174, 2018, pp. 222 y ss.

CARRASCO PERERA, Á.: “El Reglamento 1286/2014 sobre ‘Documentos de Datos Fundamentales relativos a productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros’. Comentario y crítica de una reforma”, *Blog CESCO*, enero 2015, pp. 7 y ss.

CUÑAT EDO, V., MARIMÓN DURÁ, R.: “La Convergencia en el Régimen Jurídico de los Servicios de Asesoría en los Mercados de Crédito, Valores y Seguros”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 2, 2021, pp. 13 a 94.

DE LEÓN MIRANDA, F.: “Obligaciones adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros”, en AA.VV., (Dir. BATALLER GRAU, J.; QUINTÁNS EIRAS, M. R.), *La distribución de los seguros privados*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2019, pp. 605 y ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Comentario a la STS de 22 de diciembre de 1999”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 53, abril/septiembre 2000, p. 626.

FLORES DOÑA, M. S.: “Productos empaquetados o basados en seguros: el Documento de Datos Fundamentales”, en AA.VV., (Dir. ALONSO LEDESMA, C.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño. Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 894 y ss.

GASCO ORTIZ, A.: “Obligaciones de información y normas de conducta en el borrador de Anteproyecto de la Ley de distribución de seguros y reaseguros privados”, *La Ley Mercantil*, n.º 46, 2018, p. 3.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Cuestionarios, riesgo asegurado y buena fe: Comentario a la STS 7/2020, Sala Civil, de 8 de enero (RJ 2019, 5383)”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 113 (2020), p. 9.

GÓMEZ SANTOS, M.: “La distribución de los seguros unit-linked tras la Directiva de distribución de seguros y su normativa complementaria”, en AA.VV. (Dir. GIRGADO PERANDONES, P.), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Cizur Menor (Navarra) Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 275 y ss.

GÓMEZ SANTOS, M.: “Reglas de conducta de mercado en el sector asegurador: hacia una mayor transparencia en el mercado financiero”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 2, 2021, pp. 377 a 426.

GONZÁLEZ CASTILLA, F.: “El agente de seguros y el operador de banca-seguros”, en AA.VV. (Coords. CUÑAT EDO, V.;

BATALLER GRAU, J.), *Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados*, Ed. Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2007.

HENNING, P., GISSING, E.: “Die neuen Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde zur internen Governance von Instituten und der Eignungsprüfung”, en *Die Aktiengesellschaft* n.º 4, 2018, pp. 93 y ss.

IRIBARREN BLANCO, M.: “La distribución de productos de inversión basados en seguros”, en AA.VV., (Coord. GIRGADO PERANDONES, P., GONZALES BUSTOS), *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador: Insurtech, distribución, protección del cliente, seguro marítimo y pandemia*, Ed. Comares, Granada, pp. 149 a 170.

KOCH, J.: “Informationsweitergabe und Informationsasymmetrien im Gesellschaftsrecht”, en *ZGR: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, ISSN 0340-2479, n.º 2 pp. 183 y ss.

LA CASA GARCÍA, R.: “Prácticas de ventas combinadas y vinculadas”, en AA.VV., *La distribución de seguros privados*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2019, p. 662.

MANN, M.: “§§ 394 f. AktG im Geflecht von Individual- und Kollektivinteressen: Ein Beitrag zur Bestimmung möglicher Berichtsadressaten”, en *Die Aktiengesellschaft*, n.º 3, 2018, p. 57.

MAYORGA TOLEDANO, M.<sup>a</sup> C.: “La protección del inversor minorista en el Reglamento UE 1286/2014, sobre los documentos de datos fundamentales”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 16/2015, pp. 17 y ss.

MORENO GARCÍA, L.: “La Orden de 4 de noviembre de 2015, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros”, *Práctica de Tribunales*, n.º 119, 2016, pp. 9 y ss.

MORILLAS JARILLO, M. J.: “Fundamentos de la ordenación del mercado de seguros privados y derechos fundamentales”, en AA.VV., *Supervisión en seguros privados*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 37 a 40.

ORTEGA GONZÁLEZ, J.: “La nulidad o anulabilidad de contratos de inversión por la concurrencia de dolo o error-vicio en el consentimiento prestado por el consumidor de productos financieros. La falta de capacidad de las personas físicas para contratar válidamente bajo derecho español. (Comentario a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 56 de Madrid de 5 de julio de 2012)”, en AA.VV., 2013, *Práctica Contenciosa para Abogados*, Ed. La ley, Madrid, pp. 5 y ss.

PEÑAS MOYANO, M. J.: “Relaciones entre la normativa contractual y de supervisión para la protección del asegurado”, *Supervisión en seguros privados* Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 669 a 695.

PEÑAS MOYANO, M. J.: “De la información al cliente a la gobernanza del producto: una evolución necesaria en el sector asegurador”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 26. 2020, pp. 1 y ss.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: “Obligación de información y evaluación en la adquisición de productos de inversión según la normativa pre MIFID: suficiencia de la información verbal y no necesidad de evaluación formal si la entidad ya conocía el perfil del inversor”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 110, 2019, pp. 21 y ss.

PETIT LAVALL, M. V.: “La protección del asegurado en la doctrina de nuestros tribunales”, *Revista Española de Seguros*, n.º 129-130, 2007, pp. 73 y ss.

QUINTÁNS EIRAS, M. R.: “De la mediación a la distribución de seguros. La nueva Directiva 2016/1997”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 39, 2016, pp. 1696 a 19634.

QUINTANS EIRAS, R.: “Información y conflicto de intereses en la comercialización de seguros”, en AA.VV. (Dir. GIRGADO PERANDONES, P.), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 214 y ss.

RAMÍREZ, S.: “La buena fe aplicada a la relación asegurativa: El defensor del asegurado”, *Supervisión en seguros privados*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 690 y ss.

REQUEIJO TRONCAL, A.: “Protección intersectorial del consumidor de productos de inversión basada en seguros. El inversor como centro de regulación”, *Revista Española de Seguros*, n.º 185/186, 2021, pp. 429 a 458.

RUIZ BACHS, S.: “Responsabilidad frente a los inversores por el no uso de información privada, confidencial o privilegiada”, *Diario La Ley*, n.º 5991, Sección Doctrina, 6 de abril de 2004, pp. 9 y ss.

SCHOLZ, PH.: “Haftungsprivileg, puerto seguro o verbindliche Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs?”, en *Die Aktiengesellschaft*, n.º 6, 2018, p. 173.

SOLÁ FERNÁNDEZ, F.: “El proceso precontractual en el contrato de seguro: nuevo marco jurídico”, *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, n.º 220, 2017, p. 105.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “Información y clasificación de productos financieros: la Orden ECC/2316/2015 de 4 de noviembre”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 141, 2016, pp. 232 y ss.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “La noción del seguro de vida unit-linked”, *Revista Española de Seguros*, n.º 176, Ed., Seida, Madrid, (octubre-diciembre 2018), pp. 471 a 704.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “Los seguros ‘unit linked’ y los nuevos modelos de información sobre productos de seguro”, Disponible en <http://ajtapia.com/2017/10/jornada-seida-madrid-jueves-19-octubre-2017-los-seguros-unit-linked-los-nuevos-modelos-informacion-productos-seguro/>.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “Transparencia y conducta en la distribución, en la UE, de productos de inversión basados en seguros: el Reglamento Delegado (UE) 2017/2359”. Disponible en <http://ajtapia.com/2018/01/transparencia-conducta-la-distribucion-la-ue-productos-inversion-basados-seguros-reglamento-delegado-ue-20172359/>.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “Ventas informadas y ventas asesoradas de seguros”, *Revista española de seguros*, n.º 185-186, 2021 (Ejemplar dedicado a: III Congreso Nacional de Seida “El seguro en el nuevo entorno normativo y tecnológico”), pp. 157 a 164.

TAPIA HERMIDA, A. J.: *Guía del contrato de seguro*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, 524 pp.

VALPUESTA GASTAMINZA, E.: “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 154, 2019, pp. 11 a 46.

VEIGA COPO, A.: “Clases de distribuidores de seguros”, en AA.VV. (Dir. BATALLER GRAU, J.; QUINTÁNS EIRAS, M. R.), *La distribución de los seguros privados*, Marcial Pons, 2019, pp. 107 y ss.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Seguros ‘unit linked’ y Derecho de Sucesiones”, *Revista Española de Seguros*, n.º 176, Ed., Seida, Madrid, (octubre-diciembre 2018), pp. 471 a 704.

ZURERA HERNÁNDEZ, A., JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ RUBIO, J. M.: “El seguro de vida Unit-Linked en el Derecho Comparado”, *Revista Española de Seguros*, n.º 176, Ed., Seida, Madrid, (octubre-diciembre 2018), pp. 471 a 704.

1 *Vid.* QUINTÁNS EIRAS, M. R.: “De la mediación a la distribución de seguros. La nueva Directiva 2016/1997”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 39, 2016, pp. 1696 a 9634.

2 *Vid.* Memoria anual del servicio de reclamaciones de la Dirección General de seguros y fondos de pensiones, 2016.

3 *Vid.* art. 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de contrato de seguro.

4 De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que las operaciones de seguro se caracterizan, por el hecho de que el asegurador se obliga, mediante el pago previo de una prima, a proporcionar al asegurado, en caso de materialización del riesgo cubierto, la prestación convenida en el momento de la celebración del contrato [Sentencias de 26 de marzo de 2015, Caso Litaksa, C-556/13, EU:C:2015:202, apartado 28 y jurisprudencia citada (TJCE 2015, 133), y de 8 de octubre de 2020 Caso United Biscuits (Pensions Trustees) y United Biscuits Pension Investments, C-235/19, EU:C:2020:801, apartado 30 y jurisprudencia citada (JUR 2020, 284715)].

5 Pronunciándose en este sentido *vid.* las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de mayo de 2018, Caso Länsförsäkrings Sak Försäkringsaktiebolag y otros, C-542/16, EU:C:2018:369, apartado 50 (TJCE 2018, 115), de 17 de marzo de 2016, Caso Aspiro, C-40/15, EU:C:2016:172, apartado 23 (TJCE 2016, 56), y 20 noviembre 2003. Caso Assurandor-Societetet contra Skatteministeriet. EU:C:2003:621, apartados 40 y 41 (TJCE 2003, 387).

6 También se entenderán incluidas la aportación de información relativa a uno o varios contratos de seguro de acuerdo con los criterios elegidos por los clientes a través de un sitio *web* o de otros medios, y la elaboración de una clasificación de productos de seguro, incluidos precios y comparaciones de productos, o un descuento sobre el precio del seguro, cuando el cliente pueda celebrar el contrato de seguro directa o indirectamente utilizando un sitio *web* u otros medios. Además, también conforma el ámbito de aplicación de la norma la distribución de reaseguros, considerando como tal toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de contratos de reaseguro, de celebración de esos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro. También se incluirá dicha actividad cuando la desarrolle una entidad de reaseguros sin la intervención de un mediador de reaseguros. Pero ahora bien, no se considerarán actividades de distribución de seguros o reaseguros privados: – Las actividades de información prestadas con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar o a ejecutar un contrato de seguro. o si la finalidad de esa actividad no consiste en ayudar al cliente en la celebración o ejecución de algún contrato de reaseguro. – La gestión de siniestros de una entidad aseguradora o reaseguradora, a título profesional, y el peritaje y la liquidación de siniestros. – El mero suministro de datos y de información sobre tomadores potenciales a los mediadores de seguros o reaseguros, o a las entidades aseguradoras o reaseguradoras, si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar un contrato de seguro o de reaseguro.

7 *Vid.* en ese sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Caso Genil 48 y Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, apartados 45 y 46 (TJCE 2013, 142).

8 Desde el Considerado n.º 56, de la Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, se viene a indicar que “*en aras de una protección coherente del inversor y a fin de evitar el riesgo de arbitraje regulador, resulta importante que los productos de inversión basados en seguros estén sujetos, además de a las normas de conducta definidas para todos los productos de seguro, a normas específicas que contemplen el elemento de inversión incorporado en dichos productos; dichas normas específicas deben incluir el suministro de información apropiada, la obligación de que el asesoramiento sea adecuado y las restricciones en materia de remuneración*”. En la misma línea, desde el considerando n.º 61, se viene a indicar que “*En aras de una protección coherente del inversor y a fin de evitar el riesgo de arbitraje regulador, resulta importante que, en caso de infracciones relacionadas con la distribución de un producto de inversión basado en seguros, las sanciones administrativas y demás medidas establecidas por los Estados miembros estén en consonancia con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 1286/2014*”.

9 *Cfr.* arts. 172 a 183 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, con los arts. 191 y 200 a 209 L. M. V., 1 del Reglamento Delegado (UE) 2017/565, de la Comisión de 25 de abril de 2016, 66 a 73 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, 1, 2 y 4 de la Orden EHA 1665/2010, de 11 de junio, y 2 a 6 de la Circular 7/2011, de 12 de diciembre, de la C. N. M. V.), en relación con la información precontractual, arts. 210 L. M. V., 82 y 82 bis del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, y 58 del Reglamento Delegado (UE) 2017/565, de 25 de abril de 2016), en relación con las normas de documentación contractual, arts. 218 a 223 L. M. V., en relación con las normas sobre ejecución de operaciones, y los art. 200 y 202 L. M. V., 77 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero y 44 a 51 y 59 a 63 del Reglamento Delegado (UE) 2017/565, de la Comisión, de 25 de abril de 2016, en relación con la información contractual.

10 *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 30 mayo 2013, Caso Genil 48, S.L. y otros contra Bankinter, S.A., y otros (TJCE 2013, 142), Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 840/2013, de 20 de enero de 2014 (RJ 2014, 781), Sentencia Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) n.º 280/2015 de 3 noviembre (JUR 2016, 66700) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) n.º 2/2015 de 12 enero. (JUR 2015, 222075) en las que se vino a indicar que para discernir si un servicio constituye o no un asesoramiento en materia financiera –lo que determinará la necesidad o no de hacer el test de idoneidad– no ha de estarse tanto a la naturaleza del instrumento financiero como a la forma en que éste es ofrecido al cliente.

11 Pronunciándose en este sentido. *vid.* ALONSO SOTO, R.: “La información al tomador del seguro en la comercialización de productos financieros en forma de seguros”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 36, 2017-II, p. 22.

12 La “Guía de buenas prácticas en materia de información previa a la contratación de los seguros de vida en los que el tomador asume íntegramente el riesgo de la inversión (unit linked)”, publicada por UNESPA en junio de 2009, recomienda la aplicación de requisitos similares a los exigidos por la normativa reguladora del mercado de valores.

13 *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 840/2013, de 20 de enero de 2014 (RJ 2014, 781) y ALONSO SOTO, R.: La información al tomador del seguro en la comercialización de productos financieros en forma de seguros... *op. cit.*, p. 22.

14 Sobre la citada normativa *vid.*, TAPIA HERMIDA, A. J.: “Información y clasificación de productos financieros: la Orden ECC/2316/2015 de 4 de noviembre”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 141, 2016, pp. 232 y ss.; MORENO GARCÍA, L.: “La Orden de 4 de noviembre de 2015 (RCL 2015, 1758), relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros”, *Práctica de Tribunales*, n.º 119, 2016, pp. 9 y ss.

15 Sobre el citado Reglamento *vid.* MAYORGA TOLEDANO, M.ª C.: “La protección del inversor minorista en el Reglamento UE 1286/2014, sobre los documentos de datos fundamentales”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 16/2015, pp. 17 y ss.; FLORES DOÑA, M. S.: “Productos empaquetados o basados en seguros: el Documento de Datos Fundamentales”, en AA.VV., (Dir. ALONSO LEDESMA, C.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño. Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 894 y ss.; AGÜERO ORTIZ, A.: “Así será el documento de información documental (DIF) previsto en el Reglamento PRIIPs tras las enmiendas propuestas por la Comisión Europea a instancia del Parlamento Europeo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 20, 2016, pp. 1 a 13; CARRASCO PERERA, Á.: “El Reglamento 1286/2014 sobre ‘Documentos de Datos Fundamentales relativos a productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros’. Comentario y crítica de una reforma”, *Blog CESCO*, enero 2015, pp. 7 y ss.; VALPUESTA GASTAMINZA, E.: “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ [Reglamento (UE) PRIIPs y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección”, *Revista de Derecho Bancario y*

*Bursátil*, n.º 154, 2019, pp. 11 a 46.

16 *vid.* TAPIA HERMIDA, A. J.: “Transparencia y conducta en la distribución, en la UE, de productos de inversión basados en seguros: el Reglamento Delegado (UE) 2017/2359”. Disponible en <http://ajtapia.com/2018/01/transparencia-conducta-la-distribucion-la-ue-productos-inversion-basados-seguros-reglamento-delegado-ue-20172359/>; ID.: “Los seguros ‘unit linked’ y los nuevos modelos de información sobre productos de seguro”, Disponible en <http://ajtapia.com/2017/10/jornada-seaida-madrid-jueves-19-octubre-2017-los-seguros-unit-linked-los-nuevos-modelos-informacion-productos-seguro/>.

17 Ambos Reglamentos Delegados han sido modificados por el Reglamento Delegado (UE) 2021/1257, de 21 de abril.

18 *Vid.* ALONSO SOTO, R.: “La obligación de información al adquirente de productos de inversión basado en seguros sobre la naturaleza de los mismos y los riesgos que comportan” en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, Ed, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 636 y ss.

19 *Vid.* BATALLER GRAU, J.: “La responsabilidad civil del agente de seguros”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 0, 2020, pp. 13 a 44, y en especial, p. 17, al indicar que “no hubiera sido inapropiado titular la norma como Ley de ordenación y supervisión de la distribución en seguros privados por las significativas omisiones que presenta en el ámbito de la contratación mercantil”.

20 En función de lo indicado en el art. 138 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a disponer que los empleados que formen parte de las plantillas de entidades aseguradoras podrán promover la distribución de seguros a favor de estas, entendiéndose que los contratos resultantes han sido celebrados por las entidades aseguradoras a todos los efectos.

21 *Vid.* arts. 172 a 181 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero.

22 Desde el considerando n.º 43 de la Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, de distribución de seguros se viene por ello a indicar que “la finalidad de la presente Directiva es aumentar la protección del consumidor, por lo que algunas de sus disposiciones solo afectan a las relaciones entre empresas y consumidores, especialmente aquellas que regulan las normas de conducta de los intermediarios de seguros o de otros vendedores de productos de seguro”. Con respecto a los clientes profesionales, desde el considerando n.º 51 de la Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, de distribución de seguros, se viene a indicar que es “menos necesario exigir que se facilite esta información... a efectos de la distribución de productos de inversión basados en seguros, cuando se trate de un cliente profesional con arreglo a la definición contemplada en la Directiva 2014/65/UE”. Es por ello, por lo que desde el art. 22 Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, de distribución de seguros se vino a disponer que “los Estados miembros podrán disponer que no sea necesario facilitar la información prevista en los artículos 29 y 30 de la presente Directiva a un cliente profesional”. En esta misma línea, desde el art. 181.5 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a establecer que en el caso de distribución a clientes profesionales de productos de inversión basados en seguros, no será obligatorio facilitar la información prevista en el art. 181 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero.

23 En función de lo preceptuado en los arts. 134.1 y 178 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, tienen la consideración de distribuidores de seguros las entidades aseguradoras y los mediadores de seguros. (*Vid.* VEIGA COPO, A.: “Clases de distribuidores de seguros”, en AA.VV. (Dir. BATALLER GRAU, J.; QUINTÁNS EIRAS, M. R.), *La distribución de los seguros privados*, Marcial Pons, 2019, pp. 107 y ss.). A su vez, los mediadores de seguros se clasifican en corredores de seguros y agentes de seguros (art. 135.1 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero). Las relaciones entre el corredor de seguros y el cliente derivadas de la actividad de distribución de seguros, se regirán por los pactos que las partes acuerden libremente y, supletoriamente, por los preceptos que el C. co., dedica a la comisión mercantil (art. 156.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero). Con respecto al agente de seguros, cuyo contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, el art. 147 y 149 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, distingue, entre agentes exclusivos y vinculados, pues en el desempeño de su actividad puede hacerse en régimen de exclusividad, pero también vinculándose con varias entidades aseguradoras. Así, son agentes de seguro exclusivos los que celebren un contrato de agencia con una única aseguradora, si bien ésta podrá permitir que el agente celebre otro contrato de agencia de seguros distinto con otra entidad aseguradora para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante. Por otro lado, los agentes de seguros vinculados son personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de contratos de agencia de seguros con varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad de mediación de seguros, en los términos acordados en el respectivo contrato de agencia de seguros. En tercer lugar, los operadores de banca-seguros (art. 150 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero). *Vid.* GONZÁLEZ CASTILLA, F.: “El agente de seguros y el operador de banca-seguros”, en AA.VV. (Coords. CUÑAT EDO, V.; BATALLER GRAU, J.), *Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados*, Ed. Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2007, p. 158), aparecen cuando las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por cualquiera de ellos conforme a lo indicado en el art. 160 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se comprometan frente a éstas a realizar la actividad de distribución de seguros como agentes de seguros utilizando sus redes de distribución, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras.

24 *Vid.* considerando 16 de la Directiva 2016/97/UE, de 20 de enero, de distribución de seguros.

25 En función de lo preceptuado en el art. 130 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se considera como ámbito subjetivo de aplicación de la norma: a) Las personas físicas y jurídicas que deseen acceder a las actividades de distribución de seguros o de reaseguros definidas en el art. 129 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero y ejerzan las mismas. b) Quienes bajo cualquier título desempeñen cargos de administración, sean responsables de la actividad de distribución o formen parte de los órganos de dirección de personas jurídicas que desarrollen las actividades de distribución de seguros o de reaseguros; las entidades que suscriban los documentos previstos en el título I del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero o en sus disposiciones complementarias de desarrollo y aquellas personas para quienes legalmente se establezca alguna prohibición o mandato en relación con su ámbito de aplicación.

26 En función de lo preceptuado en el art. 172 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, los distribuidores de seguros actuarán

siempre con honestidad, equidad y profesionalidad (arts. 6 a 13 del Real Decreto 287/2021, de 20 de abril) en beneficio de los intereses de sus clientes, considerándose aplicables a tales cualidades, en función de lo preceptuado desde el art. 128.19, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, a aquellas personas que hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros. Toda la información relativa al ámbito del título I, incluidas las comunicaciones publicitarias dirigidas por los distribuidores de seguros a los clientes o posibles clientes debe ser precisa, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias serán claramente identificables como tales. Los distribuidores de seguros no podrán ser remunerados, ni podrán evaluar el rendimiento de sus empleados, de un modo que entre en conflicto con su obligación de actuar en el mejor interés de sus clientes. En particular, un distribuidor de seguros no establecerá ningún sistema de remuneración, de objetivos de ventas o de otra índole que pueda constituir un incentivo para que este o sus empleados recomienden un determinado producto de seguro a un cliente si el distribuidor de seguros puede ofrecer un producto diferente que se ajuste mejor a las necesidades del cliente.

27 En base a lo indicado desde el art. 175 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero se viene a establecer que antes de la celebración de un contrato de seguro, el distribuidor de seguros determinará, basándose en informaciones obtenidas del cliente, las exigencias y las necesidades de dicho cliente y facilitará al mismo información objetiva acerca del producto de seguro de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión fundada. Si se facilita asesoramiento antes de la celebración de un contrato determinado, el distribuidor de seguros facilitará al cliente una recomendación personalizada en la que explique por qué un producto concreto satisfará mejor las exigencias y necesidades del cliente. Igualmente, se viene a indicar que antes de la celebración del contrato, ya se ofrezca o no asesoramiento e independientemente de que el producto de seguro forme parte de un paquete con arreglo al art. 184 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, el distribuidor de seguros suministrará al cliente la información pertinente sobre el producto de seguro de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión fundada, y atendiendo a la complejidad del producto de seguro y al tipo de cliente.

28 Desde el art. 176 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a indicar que el documento de información previa sobre el producto de seguro deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Será un documento breve e independiente. b) Tendrá una presentación y una estructura claras que permitan su fácil lectura, y utilizará caracteres de un tamaño legible. c) En caso de que el original se haya elaborado en color, no deberá perder claridad si se imprime o fotocopia en blanco y negro. d) Se redactará en las lenguas oficiales, o en una de las lenguas oficiales, utilizadas en la parte del Estado miembro en el que se distribuya el producto de seguro, o en otra lengua si así lo acuerdan el cliente y el distribuidor. e) Será preciso y no engañoso. f) Incluirá el título “documento de información sobre el producto de seguro” en la parte superior de la primera página. g) Incluirá una declaración de que la información precontractual y contractual completa relativa al producto se facilita en otros documentos. Además, se viene a establecer que el documento de información sobre el producto de seguro deberá de contener la siguiente información: a) Información sobre el tipo de seguro. b) Un resumen de las coberturas del seguro, incluidos los principales riesgos asegurados, la suma asegurada y, cuando proceda, el ámbito geográfico de aplicación, así como un resumen de los riesgos excluidos. c) Las condiciones de pago de las primas, y la duración de los pagos. d) Las principales exclusiones, sobre las cuales no es posible presentar solicitudes de indemnización. e) Las obligaciones al comienzo del contrato. f) Las obligaciones durante la vigencia del contrato. g) Las obligaciones en caso de solicitud de indemnización. h) La duración del contrato, incluidas las fechas de comienzo y de expiración. i) Las modalidades de rescisión del contrato.

29 En el caso de distribución a clientes profesionales de productos de inversión basados en seguros, no será obligatorio facilitar la información prevista en el art. 181 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero (art. 181.5 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero).

30 Desde el art. 128, apartado 15, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se define la actividad de asesoramiento como la recomendación personalizada hecha a un cliente, a petición de este o a iniciativa del distribuidor de seguros, respecto de uno o más contratos de seguro. En este tipo de venta asesorada o con asesoramiento, y tal y como indican QUINTANS EIRAS, R.: “Información y conflicto de intereses en la comercialización de seguros”, en AA.VV. (Dir. GIRGADO PERANDONES, P.), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 214 y ss. PEÑAS MOYANO. M. J.: “De la información al cliente a la gobernanza del producto: una evolución necesaria en el sector asegurador”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 26. 2020, p. 3, el distribuidor facilita asesoramiento al cliente implicando un mayor conocimiento de sus necesidades y un mayor detalle en las informaciones solicitadas al cliente.

31 La venta sin asesoramiento o venta informada (art. 175.1 Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero) se considera como aquella en la que el distribuidor de seguros se limita a proporcionar información objetiva sobre un producto de seguro que el cliente ha solicitado previamente (*vid.* TAPIA HERMIDA. A. J.: “Ventas informadas y ventas asesoradas de seguros”, *Revista española de seguros*, n.º 185-186, 2021 (Ejemplar dedicado a: III Congreso Nacional de Seida “El seguro en el nuevo entorno normativo y tecnológico”), pp. 157 a 164; AA.VV., “Insurtech, retos y desafíos de cara a la nueva distribución y contratación de seguros”, *Revista Española de Seguros*, n.º 169, 2017, p. 67; GASCO ORTIZ, A.: “Obligaciones de información y normas de conducta en el borrador de Anteproyecto de la Ley de distribución de seguros y reaseguros privados”, *La Ley Mercantil*, n.º 46, 2018, p. 3.) y que se ha de realizar conforme a sus exigencias y necesidades, pero sin entrar en detalles personales del cliente contemplando únicamente necesidades genéricas, comunes a amplios colectivos de clientes (SOLÁ FERNÁNDEZ, F.: “El proceso precontractual en el contrato de seguro: nuevo marco jurídico”, *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, n.º 220, 2017, p. 105).

32 Además de la venta informada y de la venta asesorada, la normativa también referencia a la denominada venta en ejecución, es decir, cuando la actividad de distribución de seguros se lleva a cabo a iniciativa del cliente o cliente potencial. En este sentido, tal y como indica PEÑAS MOYANO. M. J.: De la información al cliente a la gobernanza del producto... *op. cit.*, p. 3, se trata de una importación de un concepto del sector financiero que tiene difícil encaje en el sector asegurador y que hace referencia a cuando un cliente manda ejecutar una orden de compra, en este caso, de un producto de seguro.

33 En función de lo preceptuado desde el art. 177 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, no será obligatorio facilitar la información

contemplada en los arts. 173, 174, 175 y 176 de la citada norma cuando el distribuidor de seguros ejerza actividades de distribución en relación con los seguros de grandes riesgos y entendiéndose como tales a aquellos a los que se refiere el art. 11 de la Ley 20/2015, de 14 de julio.

34 *Vid.* DE LEÓN MIRANDA, F.: “Obligaciones adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros”, en AA.VV., (Dir. BATALLER GRAU, J.; QUINTÁNS EIRAS, M. R.), *La distribución de los seguros privados*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2019, pp. 605 y ss.; GÓMEZ SANTOS, M.: “La distribución de los seguros unit-linked tras la Directiva de distribución de seguros y su normativa complementaria”, en AA.VV. (Dir. GIRGADO PERANDONES, P.), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Cizur Menor (Navarra) Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 275 y ss.; IRIBARREN BLANCO, M.: “La distribución de productos de inversión basados en seguros”, en AA.VV., (Coord. GIRGADO PERANDONES, P., GONZALES BUSTOS), *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador: Insurtech, distribución, protección del cliente, seguro marítimo y pandemia*, Ed. Comares, Granada, pp. 149 a 170; REQUEIJO TRONCAL, A.: “Protección intersectorial del consumidor de productos de inversión basada en seguros. El inversor como centro de regulación”, *Revista Española de Seguros*, n.º 185/186, 2021, pp. 429 a 458.

35 Desde el art. 180 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se viene a exigir que el contenido mínimo de la información incluya lo siguiente: – Cuando se ofrezca asesoramiento, la entidad aseguradora indicarán si entregarán al cliente evaluaciones periódicas de la idoneidad del producto de inversión basado en seguros recomendado a dicho cliente, a que se hace referencia en el art. 181 del Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero. – Orientaciones y advertencias sobre los riesgos conexos a los productos de inversión basados en seguros o a determinadas estrategias de inversión propuestas. – Información sobre todos los costes y gastos asociados, incluidos el coste de asesoramiento, cuando proceda, el coste del producto de inversión basado en seguros recomendado o comercializado al cliente y la forma en que este podrá pagarlo, así como cualesquiera pagos relacionados con terceros.

36 Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 175.1, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, referido a la obligación de determinar las exigencias y necesidades del cliente con carácter previo a la celebración de un contrato de seguro, cuando la entidad aseguradora realice actividades de distribución de seguros en las que ofrezcan asesoramiento sobre un producto de inversión basado en seguros, tendrán que obtener, en función de lo establecido desde el art. 181.1 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, y los arts. 9 a 16 del Reglamento Delegado 2017/2359/UE, de 21 de septiembre, de la siguiente información sobre el cliente o cliente potencial: a) Conocimientos y experiencia en el ámbito de la inversión propio de la clase de producto. b) Situación financiera, incluida su capacidad para soportar pérdidas. c) Objetivos de inversión, incluida su tolerancia al riesgo. La anterior información se obtendrá con el fin de que la entidad aseguradora recomiende al cliente los productos de inversión basados en seguros que sean idóneos para él y que, en particular, mejor se ajusten a su nivel de tolerancia al riesgo y a su capacidad para soportar pérdidas.

37 Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 175.1, referido a la obligación de determinar las exigencias y necesidades del cliente con carácter previo a la celebración de un contrato de seguro, cuando no se ofrezca asesoramiento en relación con productos de inversión basados en seguros, las entidades aseguradoras podrán realizar actividades de distribución de seguros sin necesidad de obtener la información o adoptar la decisión que prevé el art. 181.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, siempre que se cumplan todas las condiciones indicadas en el art. 181.3 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero. Estas son: a) Las actividades se refieren a algunos de los siguientes productos de inversión basados en seguros: 1.º Contratos que solo ofrecen una exposición de inversión a instrumentos financieros considerados no complejos en virtud de la L. M. V., y que no incorporan una estructura que dificulte al cliente la comprensión del riesgo implicado, o 2.º Otras inversiones no complejas basadas en seguros para los fines del presente apartado. b) La actividad de distribución de seguros se lleva a cabo a iniciativa del cliente o cliente potencial. c) El cliente ha sido claramente informado de que para la prestación de la actividad de distribución de seguros no es necesario que la entidad aseguradora evalúe la idoneidad del producto de inversión basado en seguros o la actividad de distribución de seguros prestada u ofrecida y de que el cliente no goza de la correspondiente protección de las normas de conducta pertinentes. Dicha advertencia podrá facilitarse en un formato normalizado. d) La entidad aseguradora cumple con sus obligaciones en materia de gestión y prevención de conflictos de interés, previstas en el art. 179 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero.

38 Cuando el asesoramiento en materia de inversión consista en la recomendación de un conjunto de productos combinados, el conjunto considerado de forma global debe ser idóneo para el cliente. *Vid.*, CANALEJAS MERÍN, J. F.: “Evaluación de la idoneidad y la conveniencia en la distribución de productos de inversión basados en seguros”, *Revista Española de Seguros*, n.º 174, 2018, pp. 222 y ss.

39 Desde el citado precepto legal se viene a establecer que la información que deba ser proporcionada en virtud de los arts. 173, 174, 175 y 180, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, deberá comunicarse a los clientes en papel, de forma clara y precisa, comprensible para el cliente, así como en una lengua oficial del Estado miembro en el que se sitúe el riesgo o del Estado miembro del compromiso o en cualquier otra lengua acordada por las partes y de forma gratuita. Como excepción, se permite que la información a que se refieren los arts. 173, 174, 175 y 180 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, podrá facilitarse al cliente de una de las siguientes formas: – A través de un soporte duradero distinto del papel, cuando concurren las circunstancias por las que el uso del soporte duradero resulte adecuado en el contexto de las operaciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente, y que el cliente haya podido optar entre recibir información en papel o en otro soporte duradero, y haya elegido este último soporte. – A través de un sitio web, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que facilitar esa información a través de un sitio web resulte adecuado en el contexto de las operaciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente. b) Que el cliente haya aceptado que esa información se facilite a través de un sitio web. c) Que se haya notificado al cliente electrónicamente la dirección del sitio web y el lugar del sitio web en el que puede consultarse esa información. d) Que se garantice que esa información seguirá figurando en el sitio web durante el tiempo que razonablemente necesite el cliente para consultarla.

40 Desde el art. 128, apartado 18, del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se define al soporte duradero como todo instrumento que permita a un cliente almacenar la información dirigida a él personalmente, de modo que pueda acceder a ella posteriormente para consulta,

durante un período de tiempo adecuado para los fines a los que la información esté destinada, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada.

41 Desde el art. 128.25 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se define como venta combinada a toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de seguro y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de seguro se ofrezca también al cliente por separado.

42 Desde el art. 128.24 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, se define como venta vinculada, a toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de seguro y otros productos o servicios financieros diferenciados cuando el contrato de seguro no se ofrezca al cliente por separado. *Vid.* LA CASA GARCÍA, R.: “Prácticas de ventas combinadas y vinculadas”, en AA.VV., *La distribución de seguros privados*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2019, p. 662.

43 *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de octubre de 1981 (RJ 1981, 4000), n.º 113/1994, de 18 febrero (RJ 1994, 1096), n.º 754/2001, de 23 de julio (RJ 2001, 8413), n.º 892/2006, 17 de julio (RJ 2006, 6379), n.º 446/2009, de 23 de junio (RJ 2009, 4230), n.º 215/2013, de 8 de abril (RJ 2013, 4938), n.º 670/2013, de 29 de octubre (RJ 2013, 7443), n.º 840/2014, de 20 de enero (RJ 2014, 781), n.º 384/2014, de 7 de julio (RJ 2014, 3541), y n.º 543/2020, de 20 de octubre (RJ 2020, 3842).

44 *Vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: *Error y responsabilidad en el contrato*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 29 y ss.

45 *Vid.* en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 684/2012, de 15 de noviembre (RJ 2013, 15), n.º 272/2020, de 9 junio (RJ 2020, 2287), n.º 343/2020, de 23 junio (RJ 2020, 2173), n.º 274/2020, de 10 de junio (RJ 2020, 1651), n.º 375/2020, de 30 junio (RJ 2020, 2232) y n.º 376/2020, de 30 de junio (RJ 2020, 5753), y n.º 588/2020, de 10 de noviembre (RJ 2020, 4207).

46 *Vid.* en este sentido la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid n.º 56, de 5 de julio de 2012, –comentada por ORTEGA GONZÁLEZ, J.: “La nulidad o anulabilidad de contratos de inversión por la concurrencia de dolo o error-vicio en el consentimiento prestado por el consumidor de productos financieros. La falta de capacidad de las personas físicas para contratar válidamente bajo derecho español. (Comentario a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 56 de Madrid de 5 de julio de 2012)”, en AA.VV., 2013, *Práctica Contenciosa para Abogados*, Ed. La ley, Madrid, pp. 5 y ss.– donde no sólo consideraba no acreditada la existencia de error en los clientes al tiempo de suscribir el contrato, sino que entendía que, de haber existido, hubiera podido salvarse actuando con la mínima diligencia que se le exige a quien decide invertir más de quinientos mil euros en productos financieros.

47 *Vid.* en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999 y el comentario que efectúa a la misma DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Comentario a la STS de 22 de diciembre de 1999”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 53, abril/septiembre 2000, p. 626.

48 La excusabilidad del error ha de ser contemplada atendiendo al nivel de conocimientos financieros que tenga el cliente tal y como han indicado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) n.º 126/2013, de 22 marzo (AC 2013, 959), así como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Huelva n.º 48/2013, de 20 de mayo. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) n.º 428/2012, de 26 de junio (AC 2012, 465), estimó que la circunstancia de que el actor hubiera adquirido, con anterioridad, otros productos bancarios, así como el hecho que tenga una cierta formación, al ser graduado social, no supone que tenga un manejo y conocimiento suficiente del mercado bancario y financiero como para llegar a la conclusión de que estaba adquiriendo participaciones preferentes y el tipo de riesgo que ello conllevaba, teniendo en cuenta la oscuridad y confusión que genera el contrato aportado con la demanda, oscuridad que por otra parte nunca puede favorecer a quien hubiese ocasionado la oscuridad. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.ª) n.º 526/2012, de 18 de diciembre (AC 2013, 433), referida también a un *swap*, consideró que el error alegado era excusable, y ello a pesar de que el marido de la actora hubiera sido empleado de banca, pues quedó acreditado en el proceso que nunca había ofertado derivados financieros. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) n.º 440/2012, de 5 de diciembre (JUR 2013, 119938), referida a un *swap*, anuló el contrato por entender que no se había ofrecido suficiente información sobre las características del producto, considerando que del hecho de que el representante legal de la demandante fuera licenciado en Económicas no se podía deducir que conociera o tuviera experiencia en productos financieros complejos y de riesgo. La Sentencia de la Audiencia Provincia de Asturias (Sección 4.ª) n.º 166/2013, de 9 de abril (JUR 2013, 188922), apreció que la entidad financiera generó en el cliente inexperto en productos financieros especulativos, un error invencible que determinaba la invalidez del consentimiento prestado. Considerando que el hecho de haber invertido con anterioridad, no lleva a calificar de experto a un cliente, se ha pronunciado la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Gijón, 143/2010 de 29 septiembre (AC 2012, 851), así como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) n.º 58/2012, de 3 de febrero (JUR 2012, 59919); Lleida (Sección 2.ª) n.º 253/2012, de 15 de junio (AC 2012, 831); Madrid (Sección 25) n.º 370/2012, de 6 de julio (AC 2012, 1178); Valladolid (Sección 1.ª) n.º 343/2012, de 27 de septiembre (AC 2012, 2148); y Madrid (Sección 11.ª) n.º 304/2013, de 27 de mayo (AC 2013, 1342). La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) n.º 58/2012, de 3 de febrero (JUR 2012, 59919), consideró el hecho de que la actora fuera licenciada en Derecho como un elemento más (unido al cumplimiento de la obligación de información y a su experiencia previa en operaciones de inversión similares) que contribuía a declarar la inexistencia de responsabilidad de la entidad financiera que le había vendido las participaciones preferentes.

49 En este sentido, la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 460/2014, de 10 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 5304) resolvió un litigio complejo en el que un conjunto de contratos de gestión asesorada de carteras de inversión en productos financieros de alto riesgo se articuló mediante otros tantos seguros de vida unit-link. Esta Sentencia estimó los recursos de casación interpuestos por los inversores contra la Sentencia núm. 273/2011, de 26 de julio de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que había estimado los recursos de apelación interpuestos por el banco y la aseguradora, revocando la Sentencia de 1.ª instancia y desestimando la demanda formulada frente a las demandadas apelantes. Y esta estimación por el TS de los recursos de los inversores respondió a la consideración de que se había producido error invalidante del consentimiento de los 31 tomadores/inversores debido a la falta de una información del banco mediador adecuada sobre el producto contratado y el riesgo asociado a la operación, sin la necesaria antelación y sobre extremos que nada tuvieron que ver con el riesgo finalmente acontecido ante inversores no cualificados que cayeron en



un error excusable. La Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 437) resolvió en última instancia un pleito sobre un contrato de seguro de vida denominado comercialmente “unit linked multiestrategia” al que calificó como un contrato de inversión complejo y estimó los recursos de infracción procesal y de casación interpuestos por la inversora contra la Sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 271/2012, de 18 de mayo que había confirmado la Sentencia de 1.ª instancia con desestimación de la demanda de la inversora, debido a que apreció la nulidad del seguro por vicio del consentimiento. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 76/2021, de 19 de enero, vino a considerar con relación a un contrato de permuta financiera que “*lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato*”. Igualmente, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) auto de 8 noviembre 2017 (RJ 2017, 4735) y n.º 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608), vinieron a apreciar la nulidad de un contrato de Seguro Unit Linked, por error del consentimiento prestado, debido a la falta de información proporcionada a los clientes por parte de la entidad.

50 La Jurisprudencia ha afirmado que el incumplimiento de los deberes previos de evaluación y no sólo el incumplimiento de los deberes genuinos de información permite presumir la concurrencia de error excusable. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 840/2013, de 20 enero (RJ 2014, 781) dispuso, en relación a la omisión de la realización de los pertinentes test de evaluación de la idoneidad, pues la relación era de asesoramiento, que “*la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo*”.

51 *Vid.* el art. 175. 1 y 4 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero en relación a la información objetiva a facilitar al cliente, ya se ofrezca o no asesoramiento, y el art. 181. 1. b, del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero, cuando la entidad aseguradora realice actividades de distribución de seguros en las que ofrezcan asesoramiento sobre un producto de inversión basado en seguros de tener que recomendar al cliente los productos de inversión basados en seguros que sean idóneos para él y que, en particular, mejor se ajusten a su nivel de tolerancia al riesgo y a su capacidad para soportar pérdidas.

52 Desde una dimensión comunitaria, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de febrero de 2022, Caso A y otros contra A. Towarzystwo Ubezpieczeń Życie S.A. y Otros. (TJCE 2022, 31), en un caso de un contrato colectivo “unit-linked” vino a apreciar que las consecuencias jurídicas del incumplimiento o del cumplimiento incorrecto de la obligación de información precontractual que les resultaban de aplicación corresponde a los Estados miembros. Desde el ordenamiento jurídico español, la valoración de la concurrencia de error vicio en los contratos de adquisición de productos de inversión con arreglo a la doctrina jurisprudencial instaurada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 840/2013, de 20 enero (RJ 2014, 781), la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 699/2016, de 24 noviembre (RJ 2016, 5659) y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 411/2016 de 17 junio (RJ 2016, 4057), es el cumplimiento o no por parte de la entidad que presta el servicio de los deberes de información y evaluación precontractuales exigidos por la normativa vigente al tiempo de la realización del contrato, dado que si bien el incumplimiento de tales exigencias no es causa automática de error vicio, sí permite presumirlo, salvo que la entidad que prestó el servicio de inversión pruebe que el inversor, de acuerdo con sus circunstancias subjetivas, conocía la naturaleza y los riesgos del producto de inversión contratado y éste era adecuado a su perfil. La Sentencias del Tribunal Supremo 20 noviembre 2018 (RJ 2018, 5228) –comentada por PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: “Obligación de información y evaluación en la adquisición de productos de inversión según la normativa pre MIFID: suficiencia de la información verbal y no necesidad de evaluación formal si la entidad ya conocía el perfil del inversor”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 110, 2019, pp. 21 y ss.– ha venido a establecer una cierta flexibilización de la prueba del cumplimiento de estos deberes precontractuales de información, en cuanto que, pese a que el tríptico resumen de la emisión hubiera sido entregado el mismo día de la contratación (o más concretamente el día de la firma de un precontrato que ya vinculaba a los inversores a concluir el contrato so pena de tener que satisfacer una indemnización), considera que la información proporcionada sobre el riesgo de la inversión en contratos financieros a plazo –que la cantidad que se recibiría al final de la inversión dependería de la evolución de unos activos subyacentes– fue suficiente y se proporcionó con la necesaria antelación, a partir de la declaración testifical de los empleados de la entidad, pues según concluye la sentencia, lo trascendente para decidir si existió un error en el consentimiento de los demandantes, y si el mismo fue sustancial y excusable.

53 *Vid.* arts. arts. 186 a 204 del Real Decreto 3/2020, de 4 de febrero.

54 *Vid.* la Ley 20/2015, de 14 de julio, en relación a las norma de solvencia de las entidades aseguradoras. Sobre la protección del asegurado y la solvencia del asegurador, *vid.* MORILLAS JARILLO, M. J.: “Fundamentos de la ordenación del mercado de seguros privados y derechos fundamentales”, en AA.VV., *Supervisión en seguros privados*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 37 a 40.

55 De acuerdo con la doctrina jurisprudencial que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 417/2020, de 10 de julio (RJ 2020, 2329), y que ha modulado el art. 1301.IV del C. Civil en atención al tipo de contrato de que se trate (contrato de seguro de vida *unit linked*, sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608); contrato de arrendamiento de inmueble, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 339/2016, de 24 de mayo (RJ 2016, 3858); contrato de swap, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 89/2018, de 19 de febrero (RJ 2018, 539); contrato de adquisición de bono estructurado y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 365/2019, de 26 de junio (RJ 2019, 2607), en las relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. Es por ello por lo que se ha venido a determinar que el día inicial del plazo de ejercicio de la acción sea, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

56 Indicado la importancia sobre el pronunciamiento de tal cuestión, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil,

Sección 1.ª) 295/2021, de 11 de mayo (RJ 2021, 2131), al venir a indicar en relación a un litigio planteado sobre un derivado financiero implícito incluido en una póliza de préstamo, que el incumplimiento contractual que puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados exige acreditar cuales fueron las concretas obligaciones contractuales incumplidas. Es decir, se viene a indicar que hay que explicar cuál es el concreto incumplimiento contractual del que se pretende derivar la responsabilidad que se reclame.

57 Poniendo de manifiesto que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor debiendo computarse todos aquellos lucros o provechos dimanantes del incumplimiento que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor y que la pérdida de la inversión compensada con la ganancia obtenida que tuvo la misma causa negocial ocasiona la improcedencia de la reclamación por responsabilidad civil cuando el capital rescatado y los rendimientos obtenidos sea superior al importe de la inversión realizada por los clientes, *vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 508/2020 de 6 octubre (RJ 2020, 3544), n.º 507/2020 de 6 octubre (RJ 2020, 3636), n.º 583/2020 de 5 noviembre (RJ 2020, 4176), n.º 605/2020 de 12 noviembre (RJ 2020, 4208), n.º 603/2020 de 12 noviembre (RJ 2020, 4214), n.º 649/2020 de 1 diciembre (RJ 2020, 4818), n.º 651/2020 de 1 diciembre (RJ 2020, 4824), n.º 656/2020 de 10 diciembre (RJ 2020, 4838), n.º 698/2020 de 29 diciembre (RJ 2020, 5067), n.º 183/2020 de 12 febrero (RJ 2020, 444) y n.º 243/2020 de 12 marzo (RJ 2020, 1396).

58 No se estimará la acción de responsabilidad pues, tal y como refleja las Sentencias del Tribunal Supremo n.º 467/2015 de 21 julio (RJ 2015, 3021), n.º 433/2017 de 11 julio (RJ 2017, 3621), así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16, n.º 306/2022, de 22 de junio (JUR 2022, 274353) cuando se consiguiese demostrar que ha cumplido bien, por haber informado adecuadamente al cliente acerca de las características y riesgos del producto, aun cuando este haya terminado suscribiendo un producto que quizás no se ajuste a su perfil de inversión. Así pues, en materia de carga de prueba y en lo que a la existencia de información real, ajustada y adecuada se refiere, es a la entidad demandada a quien ha de corresponder su efectiva acreditación, estableciendo al respecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo n.º 388/2022, de 30 de mayo (JUR 2022, 287306), que corresponde a la entidad acreditar que facilitó la información necesaria a los clientes sobre las características del producto adquirido, por lo que no puede pretender el banco es sustituir sus obligaciones y deberes en base al perfil de un cliente que pensaba que conocía.

59 Revelando como ante la ausencia de incumplimiento contractual que haya frustrado el fin del negocio y causado daños y perjuicios al demandante, que no cabe acción de responsabilidad civil por no acreditar la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño patrimonial sufrido por el cliente, *vid.* la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 378/2014 de 2 julio (RJ 2014, 3784). Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores (recientemente por las Sentencias del Tribunal Supremo n.º 62/2019, de 31 de enero (RJ 2019, 388) y n.º 303/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2167)).

60 Considerando que resulta de aplicación la normativa de consumo a todo contrato de seguro en el que el asegurado tenga la condición de consumidor *vid.* PETIT LAVALL, M. V.: “La protección del asegurado en la doctrina de nuestros tribunales”, *Revista Española de Seguros*, n.º 129-130, 2007, p. 73; PEÑAS MOYANO, M. J.: “Relaciones entre la normativa contractual y de supervisión para la protección del asegurado”, *Supervisión en seguros privados... op. cit.*, pp. 674 a 677.

61 Considerando a la buena fe como esencial y connatural que concurre en todas las etapas del negocio asegurativo *vid.* RAMÍREZ, S.: “La buena fe aplicada a la relación asegurativa: El defensor del asegurado”, *Supervisión en seguros privados... op. cit.*, p. 698.

62 Ciertamente, además de la información que debe presentarse en forma de documento de datos fundamentales, los distribuidores de productos de inversión basados en seguros deben facilitar información adicional en la que se precise cualquier coste de distribución que no esté ya incluido en dicho documento de datos fundamentales, a fin de que el cliente pueda comprender los efectos acumulados de esos costes agregados en la rentabilidad de la inversión. Por ello, se establecen normas relativas al suministro de información sobre los costes del servicio de distribución vinculados a los productos de inversión basados en seguros de que se trate.

63 En el caso de un contrato colectivo “unit-linked”, tal y como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de febrero de 2022, Caso A y otros contra A. Towarzystwo Ubezpieczeń Życie S.A. y Otros, (TJCE 2022, 31), la información debe comunicarse al consumidor antes de la firma de la declaración de adhesión a dicho contrato y una vez aceptada la oferta de seguro mediante la manifestación de su consentimiento para quedar vinculado por el mencionado contrato, se convierte así en parte de una relación contractual de seguro con la empresa de seguros.

64 Confirmado la estimación de la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes de información precontractual con perjuicio al cliente en relación a instrumentos financieros *vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) n.º 677/2016, de 16 de noviembre (RJ 2016, 6302), n.º 62/2019, de 31 de enero (RJ 2019, 388), n.º 249/2019, de 6 de mayo (RJ 2019, 1921), n.º 536/2020, de 16 de octubre (RJ 2020, 3794), y n.º 608/2020, de 12 de noviembre (RJ 2020, 4219).

65 En función de preceptuado en tal artículo se viene a disponer que “*en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación*”.

66 Ciertamente, desde el art. 181 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, se tiene en cuenta el hecho de la celebración del contrato utilizándose un medio de comunicación a distancia. Pero ahora bien, su regulación sólo hace mención al hecho de impedirse la entrega por anticipado de la declaración de idoneidad requerida desde el art. 181 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, estableciendo para ello la obligación de la entidad aseguradora de tener que proporcionar la declaración de idoneidad en un soporte duradero inmediatamente después de que el cliente esté vinculado por el contrato, siempre y cuando el cliente hubiese consentido en recibir la declaración de idoneidad sin demora indebida tras la conclusión del contrato, y la entidad aseguradora hubiese dado al cliente la opción de demorar la celebración del contrato a fin de recibir previamente la declaración de idoneidad (art. 183.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero). Como consecuencia de ello, y para todo lo demás, resulta de aplicación lo previsto en la Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros. Lo anterior se debe dado que desde el art. 128.22 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero se viene a indicar que se considerarán como normas sobre distribución de seguros, “*aquellas comprendidas en este real decreto-ley y en las disposiciones que lo desarrollen y, en general, las que figuren en leyes y disposiciones administrativas de carácter general que*

contengan preceptos específicamente referidos a la distribución de seguros y de reaseguros y de obligada observancia para quienes realicen o pretendan realizar dicha actividad”, y puesto que desde el art. 2.1 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros, se viene a establecer como ámbito de aplicación de su norma a “los contratos de servicios financieros prestados a distancia por las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las entidades aseguradoras, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, las entidades gestoras de fondos de pensiones, los mediadores de seguros, las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo y cualesquiera otras que presten servicios financieros, así como las sucursales en España de entidades extranjeras de la misma naturaleza, que figuren inscritas en alguno de los registros administrativos de entidades a cargo del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de determinadas empresas aseguradoras”.

67 En relación a estas obligaciones legales configuradas en torno a la exigencia de documentación contractual, procedió a pronunciarse el Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil, sección 1.ª, en Sentencia de 6 de noviembre de 2015, en la línea al reconocer la responsabilidad contractual de una entidad gestora por la falta de adaptación a la Circular 2/2000, de 30 de mayo, del contrato de gestión de carteras inicialmente concertado día 7 de abril de 2000.

68 Vid. arts., 172.3, 173.1 g, h, i, j y k. 175.1, 180. 1, 2 y 3, y 181.2 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero.

69 Vid. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5.ª) n.º 90/2011 de 21 marzo (JUR 2011, 166893), que estimó la demanda ejercitada por los actores como inversores para resarcirse las pérdidas de la mala gestión de la cartera de valores a la hora de la ejecución de las órdenes de venta.

70 Vid. arts. 172, 173, 174, 175, 180 y 181 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero.

71 Considerando que los deberes específicos de información son una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe que se contiene en el art. 7 C. civil, y 57 del C.co vid. las Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 840/2013 de 20 enero (RJ 2014, 78) y n.º 405/2020 de 7 julio (RJ 2020, 2302), así como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) n.º 323/2015, de 30 de junio (RJ 2015, 2662) donde se viene a indicar que el “genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad, y, hecho lo anterior, proporcionar al cliente información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran los concretos riesgos que comporta el instrumento financiero que se pretende contratar”.

72 Poniendo de manifiesto la necesidad de respetarse la *lex artis* que informa la prestación del servicio, vid. CUÑAT EDO, V., MARIMÓN DURÁ, R.: “La Convergencia en el Régimen Jurídico de los Servicios de Asesoría en los Mercados de Crédito, Valores y Seguros”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 2, 2021, pp. 13 a 94.

73 Estimando a las obligaciones de información a la clientela como límite en su actuación al reconocer su responsabilidad contractual por derivados financieros vid. la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), n.º 3671/2021, de 11 de octubre y n.º 1778/2021, de 11 de mayo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Pleno) n.º 243/2013, de 18 de abril (RJ 2013, 3931), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª) n.º 344/2010, de 9 de julio (JUR 2010, 303568), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4.ª), n.º 83/2013, de 5 de marzo (AC 2013, 724), y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª) n.º 618/2012, de 20 de julio (JUR 2012, 276745).

74 En efecto. Desde el art. 18.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, se viene a disponer que “en el caso de los proveedores de servicios financieros incluidos en el art. 2.1 de esta Ley, se considerarán normas de ordenación y disciplina, las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la obligación de dejar constancia de las ofertas y la celebración de los contratos en un soporte duradero según establece el art. 6.1; a los requisitos de información previa al contrato establecidos en el art. 7.a las obligaciones de comunicación de las condiciones contractuales y de la información previa reguladas en el art. 9”.

75 Desde el art. 18.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, se viene a disponer que tal régimen de sanciones administrativas será procurado: – Para las entidades aseguradoras, como infracción grave o muy grave.

76 La acción rescisoria se transforma en una indemnización de daños y perjuicios, tal y como indica el art. 1295.2, C. civil, “cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”.

77 En este sentido vid. las Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 28/2003, de 20 de enero (RJ 2003, 350) y n.º 400/2015 de 9 julio (RJ 2015, 2775). Igualmente vid. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5.ª) n.º 586/2001, de 15 junio (AC 2002, 160), donde se pronunció estimando la responsabilidad civil de la entidad gestora por el incumplimiento de los deberes de conducta por no analizar la orden del mercado de valores a través del examen y comprobación de la emisión de las obligaciones.

78 Vid. las Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 769/2014 de 12 enero (RJ 2015, 608) y 15 de julio de 1988 (RJ 1988, 5717) donde se viene a indicar el deber de responder de los daños y perjuicios, causados a los inversores por la mala inversión, según el patrón de la culpa leve en concreto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943 en relación con la diligencia exigible al comerciante experto que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio.

79 Seguimos de este modo el criterio de RUIZ BACHS, S.: “Responsabilidad frente a los inversores por el no uso de información privada, confidencial o privilegiada”, *Diario La Ley*, n.º 5991, Sección Doctrina, 6 de abril de 2004, p. 9.

80 Vid. art. 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

81 Vid. art. 5.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

82 Desde el art. 6 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad.

83 Desde el art. 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal la ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Igualmente, resulta desleal, si la información que se ofrece es poco clara, ambigua, ininteligible o no se ofrece en el momento adecuado.

84 Desde el art. 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

85 Desde el art. 11 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

86 Desde el art. 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal la divulgación o explotación sin autorización de su titular, de secretos empresariales a lo que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva.

87 Desde el art. 14 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal la inducción a trabajadores o clientes a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

88 Desde el art. 8 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características sea susceptible de mermar de manera significativa la libertad de elección del destinatario, y, por consiguiente, pueda afectar a su comportamiento económico.

89 Desde el art. 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal cuando la fijación de precios sea susceptible de inducir a error acerca del mismo servicio, tenga por efecto desacreditar un establecimiento ajeno o forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor en el mercado.

90 Desde el art. 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes.

91 Desde el art. 12 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se considera desleal el aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación profesional adquirida por otro en el mercado.

92 *Vid.* art. 32. 1. 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

93 La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de febrero de 2022, Caso A y otros contra A. Towarzystwo Ubezpieczeń Życie S.A. y Otros. (TJCE 2022, 31), vino a interpretar que constituye una omisión engañosa, el hecho de no comunicar al consumidor que se adhiere a un contrato colectivo “unit-linked” la información que le era exigible para que pudiese comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece. En el mismo sentido, la Sala Novena del TJUE declara, en su Sentencia de 2 de febrero de 2023, **en el asunto C-208/21** que tuvo objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola, con sede en Varsovia (Polonia) mediante resolución de 1 de junio de 2020, en el procedimiento entre un consumidor (KD) y una entidad aseguradora Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A., TUZ (JUR 2023, 40695) que puede constituir una “práctica comercial desleal”, en el sentido de la Directiva 2005/29/CE, la redacción por una empresa de seguros de un contrato colectivo tipo de seguro de vida de capital variable vinculado a un fondo de inversión que no permite al consumidor que se adhiere a dicho contrato colectivo a propuesta de una segunda empresa, tomadora del seguro, comprender la naturaleza y la configuración del producto de seguro ofrecido ni los riesgos que conlleva dicho producto, y de que esta empresa de seguros debe ser considerada responsable de tal práctica comercial desleal.

94 Realizando un análisis sobre por qué, a diferencia de lo que sucede en el mercado de valores y el bancario, es casi imposible encontrar noticias en prensa general o especializada relativa a las sanciones impuestas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en materia de conductas de mercado, *vid.* GÓMEZ SANTOS, M.: “Reglas de conducta de mercado en el sector asegurador: hacia una mayor transparencia en el mercado financiero”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n.º 2, 2021, pp. 377 a 426.