

La distribución de productos financieros en forma de seguros

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El trabajo analiza los requisitos exigidos por la normativa sectorial y la jurisprudencia para la comercialización de productos financieros basados en seguros, como los seguros de vida ahorro inversión o los unit linked. La comercialización de esta modalidad de productos plantea dos cuestiones fundamentales: La primera, relativa a su naturaleza jurídica, consiste en determinar, de un lado, si son auténticos seguros o son productos de inversión. La segunda se refiere a los requisitos exigidos para su comercialización como seguros. A este respecto, la jurisprudencia española los ha venido equiparando a los establecidos para la distribución de productos de inversión. La normativa de la Unión Europea ha consagrado también esta interpretación, aunque considera que debe aplicarse la normativa específica de mediación de seguros en lugar de la relativa a la comercialización de productos de inversión minorista.

1. Introducción

El hecho de la aplicación, inicialmente prevista a partir del día 31 de diciembre del 2016 y recientemente retrasada un año, del *Reglamento (UE) 1286/2014*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre del 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista y los productos de inversión basados en seguros (PRIIPS), unido a otros factores como la aprobación de la *Directiva (UE) 2016/97* del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la distribución de seguros; la *Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de noviembre del 2016*, por la que se da publicidad a las «Directrices de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) sobre procedimientos de gobernanza y vigilancia de productos para las empresas de seguros y los distribuidores de seguros»; las malas prácticas en materia de contratación de seguros de vida-ahorro-inversión reflejadas en la última «Memoria anual del servicio de reclamaciones de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones» y algún reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre los

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

seguros *unit linked* han vuelto a poner de actualidad la cuestión de la forma de comercialización de los productos financieros basados en seguros.

No es ajeno a esta cuestión el fenómeno de la bancarización de la mediación de seguros. En efecto, se trata de un fenómeno, bastante generalizado en Europa, que responde a la tendencia actual de proceder a una comercialización integrada de los servicios financieros; ello produce como consecuencia una integración de la actividad aseguradora en la estructura organizativa de la actividad bancaria que resulta conveniente tanto para los bancos —que buscan la entrada en un negocio alternativo— como para las compañías de seguros —que consiguen nuevos canales de comercialización—. A la extensión de este fenómeno contribuye, por una parte, la gran similitud entre determinados tipos de productos como, por ejemplo, los planes de pensiones o los seguros de vida ahorro y los productos bancarios de ahorro inversión y, por otra, las ventajas fiscales que presenta el seguro de vida-ahorro. Hay que tener también presente a este respecto que la banca está liderando el proceso de desintermediación financiera al controlar los recursos captados por la actividad aseguradora y tener como principal factor de éxito y competitividad la extensión y cualificación de su red de distribución. En este contexto se sitúa la figura de los operadores de banca-seguros (creados por la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados), que, como es sabido, son entidades de crédito o sociedades mercantiles especiales controladas o participadas por alguna entidad de crédito que operan como agentes de seguros por cuenta de una o de varias compañías de seguros.

2. Cuestiones que plantea la distribución de productos financieros en forma de seguros

Las principales cuestiones que plantea la comercialización de productos financieros en forma de seguros son las dos siguientes: en primer lugar, la relacionada con la naturaleza jurídica del producto que se comercializa y, en segundo lugar, la relativa a los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para su comercialización. Ambas cuestiones se analizan a continuación.

3. La naturaleza jurídica de los denominados *seguros de vida-ahorro-inversión*

Se trata, por lo general, de seguros de vida en los que la entidad aseguradora invierte las primas en fondos de inversión o activos financieros. En esta modalidad de seguros el tomador del seguro asume el riesgo de la inversión, de manera que la rentabilidad dependerá del valor de los activos objeto de la inversión en el momento del cobro de la prestación. Este tipo de productos presenta unas ventajas de tipo patrimonial tales como la segregación del patrimonio familiar —de modo que, por su propia naturaleza, el seguro no se integrará en la herencia— y la atribución del carácter complementario de la pensión de jubilación, y ventajas de tipo fiscal, puesto que tributan como seguros con diferimiento de la renta generada hasta su percepción.

La cuestión planteada en relación con este tipo de productos es la relativa a su naturaleza jurídica, es decir, si se trata de contratos de seguro de vida o, por el contrario de contratos financieros. A este respecto, la jurisprudencia ha venido afirmando, fundamentalmente en litigios relacionados con la modalidad de seguros *unit linked*, que, para que estos productos puedan considerarse seguros de vida, precisan de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la existencia de un riesgo cierto sobre la vida de una persona (riesgo de muerte o de supervivencia);

b) la utilización por la entidad comercializadora de criterios y bases técnicas actuariales referidas a la esperanza de vida del asegurado para determinar el alcance de la prestación (frecuencia e intensidad del riesgo, datos biomédicos del asegurado referentes a la edad, sexo, salud, profesión y tipo de vida habitual); c) la existencia de un desplazamiento del riesgo del asegurado a la entidad aseguradora a cambio de una prima adecuada y suficiente; d) la presencia de un interés técnico adecuado a las circunstancias del seguro (expectativas de rentabilidad). Si el producto carece de estos elementos, el seguro carecerá de causa y, en consecuencia, será nulo (*vid.* especialmente las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo del 2015 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de marzo del 2012).

Finalmente hay que señalar que, si no existe seguro por falta de causa ya que no hay un verdadero desplazamiento del riesgo, el producto se calificará de financiero y esta calificación traerá como consecuencia que su comercialización por una compañía de seguros se considerará una operación prohibida por el artículo 5 de la Ley 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras [LOSSEAR] (recordemos que las entidades aseguradoras son sociedades con objeto social exclusivo). Tal consideración generará su nulidad y su tipificación como una infracción administrativa sancionable. La nulidad determinará asimismo la devolución de los beneficios fiscales obtenidos por la tributación del producto como una operación de seguro.

4. Los requisitos exigidos para la comercialización de productos de inversión en forma de seguro

La determinación de los requisitos exigidos para la comercialización de esta modalidad de productos es una cuestión que ha sido ampliamente debatida en los últimos tiempos tanto desde un punto de vista normativo y jurisprudencial como desde su aplicación en la práctica.

La cuestión objeto de debate se centra fundamentalmente en establecer de una forma clara y precisa si se aplica la normativa que regula la protección del inversor minorista o la normativa general de la comercialización de seguros y la específica de la mediación de seguros. En relación con esta cuestión conviene referirse, en primer lugar, a la normativa europea y española a este respecto y exponer, posteriormente, las posiciones adoptadas con carácter general por la jurisprudencia y la práctica de la distribución de seguros.

4.1. La normativa reguladora

La regulación de la comercialización de productos financieros en general comprende normas comunitarias europeas y normas nacionales referidas tanto a la comercialización de productos de inversión como a la distribución de seguros. Esta normativa está integrada fundamentalmente por la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados; el Reglamento (UE) núm. 1286/2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros, y la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de noviembre del 2016, que hace suyas la Directrices de la EIOPA sobre procedimientos de gobernanza y vigilancia para las empresas de seguros y los distribuidores de seguros. De especial interés resulta la Directiva (UE) 2016/97,

sobre distribución de seguros, cuya transposición motivará una importante modificación o una derogación de la Ley 26/2006.

La Ley 20/2015, de ordenación supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), y la Orden ECC/2316/2015, sobre obligaciones de información y clasificación de productos financieros, no se aplican a los productos sujetos al reglamento anteriormente citado.

La regulación contenida en estas normas se centra fundamentalmente en dos aspectos: la información previa a la celebración del contrato que hay que facilitar al cliente en atención a sus circunstancias personales y el asesoramiento prestado a éste en relación con el producto que vaya a contratar.

Por lo que respecta a estas cuestiones, hay que señalar que el Reglamento (UE) núm. 1286/2014, cuya entrada en vigor ha sido aplazada, obligará a los creadores del producto a elaborar un documento de datos fundamentales breve, conciso, claro y de fácil lectura, que contendrá la siguiente información: a) la denominación del producto, la identidad de su productor, la información sobre la autoridad competente de control del productor y la fecha del documento; b) la advertencia de que se trata de un producto complejo de difícil comprensión; c) los siguientes apartados: 1) *¿Qué es este producto?* En él se describen la naturaleza y características del producto, los objetivos y medios para lograrlos, el devengo de las prestaciones contratadas y el tipo de inversor minorista al que va dirigido. 2) *¿Qué riesgos corro y qué podría obtener a cambio?* En éste se detallan los riesgos, los escenarios de rentabilidad y la existencia de garantías. 3) *¿Cuáles son los costes?* Donde se especifican los costes directos e indirectos, así como los derivados de la distribución. 4) *¿Cuánto tiempo debo mantener la inversión, y puedo retirar dinero de manera anticipada?* Aquí se detallan los plazos de la inversión y las condiciones de ejercicio de los derechos de rescate, renuncia o rescisión. 5) *¿Cómo puedo reclamar?* En él se especifica a quién se puede reclamar y las vías de reclamación; y d) *Otros datos de interés*, en el que se informa al inversor sobre datos y documentos adicionales. Por *producto de inversión basado en seguros* se entiende aquel seguro que ofrece un valor de vencimiento o rescate que está expuesto en todo o en parte, directa o indirectamente a las fluctuaciones del mercado.

Complementando esta información, la Resolución del Dirección General de Seguros y fondos de Pensiones de 18 de noviembre del 2016 establece una serie de directrices para las empresas de seguros y los intermediarios de seguros que diseñan los productos o que los distribuyen.

Del análisis de esta normativa puede extraerse, como conclusión, que existe una tendencia a equiparar la comercialización de los seguros de vida-ahorro-inversión con la de los productos financieros no basados en seguros (productos de inversión típicos).

4.2. *La doctrina jurisprudencial*

La doctrina mayoritaria establecida por el Tribunal Supremo determina que la normativa del mercado de valores que regula la comercialización de productos financieros debe

aplicarse también a la comercialización de productos de inversión basados en seguros (seguros de vida-ahorro-inversión y seguros *unit linked*), al considerar que, aunque el estándar exigido por ésta es alto, no hay ninguna razón que justifique que el tomador de un seguro de vida-ahorro-inversión esté menos protegido que el que adquiere un típico producto financiero de inversión. La consecuencia que se deriva de esta doctrina es que, en ausencia de los requisitos exigidos para la comercialización de productos financieros, la operación de seguro será nula por error o vicio en el consentimiento prestado por el tomador del seguro (*vid.* sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero del 2014, de 10 de septiembre del 2014; de 12 de enero del 2015, y de 1 de marzo del 2016).

4.3. *La comercialización en la práctica*

La práctica de la comercialización de productos financieros basados en seguros es muy heterogénea, como lo demuestra el análisis de los documentos de solicitud de seguro o de información al cliente antes de la celebración del contrato utilizados por los mediadores de seguros y, particularmente, por los operadores de banca seguros y la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales que se han ocupado del tema, por lo que resulta difícil establecer unos parámetros de actuación, aunque puede apreciarse un cierta tendencia a equiparar su comercialización a la de los productos financieros de inversión.

En este sentido, 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 del 2009, recomienda la aplicación de requisitos similares a los exigidos por la normativa reguladora del mercado de valores, que se concretan fundamentalmente en los dos siguientes: a) información al tomador del seguro sobre la naturaleza del producto y el riesgo y b) consideración sobre la adecuación del producto con respecto al caso concreto del tomador del seguro. Por otra parte, la *Memoria anual del servicio de reclamaciones de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones* correspondiente al año 2015 pone de manifiesto la falta de claridad en la comercialización de productos financieros basados en seguros, la cual produce un efecto de confusión en el consumidor contratante que no acierta a distinguir si se trata de un producto bancario de inversión, un seguro de vida-ahorro o un plan de pensiones.