

# LA EVALUACIÓN DE LAS NECESIDADES Y EXIGENCIAS DEL CLIENTE EN LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS<sup>1</sup>

*The assessment of the client's demands and needs by insurance distributors*

NOELIA COLLADO-RODRÍGUEZ

[noelia.collado@udc.es](mailto:noelia.collado@udc.es)

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil  
Universidade da Coruña (UDC)

## *Cómo citar / Citation*

Collado-Rodríguez, N. (2023).

La evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en la distribución de seguros  
*Cuadernos de Derecho Privado*, 5, pp. 8-41

.....F QKj wr u-1f qkQti B208437: lefr 08.....  
(Recepción: 6/03/2023; aceptación tras revisión: 20/04/2023; publicación: 28/04/2023)

## **Resumen**

El presente estudio analiza la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en el mercado de seguros introducida en la Directiva (UE) 2016/97 de distribución de seguros e incorporada a través del RD-L 3/2020. Esta evaluación de carácter preceptivo se une a otras ya implementadas en el mercado de inversión y en el de crédito con el objetivo de salvaguardar los intereses de los clientes y/o consumidores y evitar que vuelvan a repetirse ciertas prácticas que dieron lugar a crisis financiera de 2007. El propósito de este trabajo consiste en determinar el marco jurídico de esta evaluación ante la falta de concreción de la que adolecen las normas legales que lo establecen.

## **Palabras clave**

Evaluación de las necesidades y exigencias; distribución de seguros; venta informada; venta asesorada; mercado asegurador.

## **Abstract**

This paper analyses the client's «demands and needs test» introduced by the Insurance Distribution Directive (UE) 2016/97 and transposed by the Spanish *Real Decreto-Ley 3/2020*. This compulsory assessment joins others already established in the investment and credit markets with the purpose of protecting costumers and/or consumers' interests as well as avoiding mis-selling. The aim of this study is to examine this assessment's legislative rules to define a legal framework coherent with the goal of the assessment.

## **Keywords**

Needs and demands test; insurance distribution; insurance market; informed sale; advised sale.

## **SUMARIO:**

---

<sup>1</sup> Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación titulado *¿Hacia un mercado financiero de consumo sostenible? Mecanismos jurídicos-privados de control en el escenario postcrisis* (DER 2017-88714-P).

---

I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA JURÍDICA. II.1. ¿Obligación precontractual? II.2. ¿Carácter consumerista de la evaluación? III. SUJETOS OBLIGADOS A REALIZAR LA EVALUACIÓN. IV. FINALIDAD Y CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN. IV.1. Objetivo de la evaluación. IV.2. Objeto de la evaluación. IV.2.1. Las exigencias del cliente. IV.2.2. Las necesidades del cliente. V. VENTA INFORMADA. V.1. Venta informada vs venta asesorada. V.2. Procedimiento evaluador. V.2.1. Deber de averiguación de las necesidades y exigencias del cliente. V.2.2. Deber de determinar las exigencias y necesidades del cliente. V.2.3. Deber de comercializar seguros que cumplan las exigencias y necesidades del cliente. V.3. Cumplimiento (e incumplimiento) de las obligaciones derivadas de la evaluación. V.4. Consecuencias del incumplimiento. VI. VENTA ASESORADA. VII. CONCLUSIONES. *Bibliografía.*

---

## I. INTRODUCCIÓN

La transposición en nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros (en adelante, DDS) a través del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero<sup>2</sup> (en adelante, RD-L 3/2020), supuso la incorporación en nuestro ordenamiento de una nueva evaluación previa a la contratación en los mercados financieros. Con la evaluación de idoneidad y conveniencia en materia de instrumentos financieros y la evaluación de la solvencia del consumidor de crédito<sup>3</sup> son ya tres las evaluaciones previas a la contratación introducidas por el legislador europeo en estos mercados, que no hacen sino evidenciar el impacto que la crisis económica y financiera de 2007 tiene aún en nuestros días<sup>4</sup>. Efectivamente, la implementación de este tipo de medidas trae causa de la idea surgida tras la crisis de que los deberes de información –ampliamente utilizados en ámbitos donde existe asimetría informativa, como los mercados financieros o en las relaciones con consumidores<sup>5</sup>– por sí solos no eran suficientes para proteger a la parte en posición de inferioridad, y debían complementarse con otras medidas de protección<sup>6</sup>.

La primera cuestión que llama la atención al observar la normativa relativa a la evaluación de necesidades y exigencias del cliente de seguros es la falta de una regulación expresa y detallada de la misma, al contrario de lo que ocurre con las evaluaciones de idoneidad y conveniencia y –en menor medida– con la evaluación de solvencia del consumidor de crédito.

---

<sup>2</sup> Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, *de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.*

<sup>3</sup> Maesschalck (2017: 60) observa cómo las Directivas MiFID II, Solvencia II, PRIIPs y de crédito inmobiliario se desarrollaron en paralelo y cómo la modificación en la propuesta de alguna de estas Directivas influía en las demás. Afirma incluso que algunas medidas se convirtieron en elementos horizontales de estas normas.

<sup>4</sup> Cfr. Maesschalck (2017: 59).

<sup>5</sup> Cfr. Moloney (2015: 754-755).

<sup>6</sup> Cfr. Moloney (2015: 754-757). Pridgen (2012: 615-639). Reifner et al. (2003: 52-53). Peñas Moyano (2020: 2).

De hecho, la existencia de la evaluación de necesidades y exigencias debe deducirse del texto de los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 que obligan, por un lado, a delimitar las necesidades y exigencias del cliente y, por otro, a proponer únicamente seguros que se ajusten a las referidas necesidades y exigencias. No es de extrañar, por tanto, que esta evaluación se conozca como la «evaluación de las necesidades y exigencias del cliente»<sup>7</sup>.

Ante esta falta de previsión normativa, parece necesario delimitar un marco jurídico para la evaluación de necesidades y exigencias del cliente de seguros que permita una aplicación coherente con su finalidad tuitiva: la protección del *cliente* del mercado de seguros. Este propósito exige un análisis pormenorizado de la naturaleza jurídica de la evaluación, de los sujetos que están obligados a llevarla a cabo y de las sanciones de corte jurídico-privado que pueden derivarse de su incumplimiento a través de la regulación de esta evaluación contenida en la DDS y en el RD-L 3/2020. A estos efectos, utilizaremos la distinción entre «venta informada»<sup>8</sup> y «venta asesorada»<sup>9</sup> que realiza el RD-L 3/2020 en su Preámbulo. Como veremos, tanto en la venta informada como en la asesorada deberá llevarse a cabo la evaluación de necesidades y exigencias. La diferencia entre ambas reside en que en la venta asesorada lleva aparejado el servicio de asesoramiento y, por consiguiente, la recomendación personalizada de un producto. Esta circunstancia implica que una y otra venta, a pesar de tener un núcleo y objetivo similar, van a perseguir resultados ligeramente distintos<sup>10</sup> e, incluso, va a determinar qué sujetos van a llevarlas a cabo<sup>11</sup>.

Este trabajo se va a estructurar en el siguiente orden: en el apartado II vamos a examinar la naturaleza jurídica de la evaluación, si tiene carácter preceptivo y si se trata de un deber incardinado en el Derecho de consumo. En el apartado III se van a delimitar quiénes son los sujetos catalogados como *distribuidores de seguros* y cómo esta circunstancia va a afectar a la realización de la evaluación. El apartado IV va a dedicarse al estudio de la finalidad perseguida

---

<sup>7</sup> En inglés, *demands and needs test*, vid. EIOPA, «*Technical advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*», EIOPA – 17/048, 1 de febrero de 2017, §.44º; y, Siri (2021: 121).

<sup>8</sup> La venta informada es aquella que se realiza conforme a las exigencias y necesidades del cliente, basándose en informaciones obtenidas del mismo, y que busca facilitarle información objetiva y comprensible del producto de seguro para que el cliente pueda tomar una decisión fundada. Cfr. Preámbulo RL-L 3/2020.

<sup>9</sup> La venta asesorada es aquella que se basa en la existencia de una recomendación personalizada hecha al cliente, a petición de este o a iniciativa del distribuidor de seguros, respecto de uno o más contratos de seguro. Cfr. Preámbulo RL-L 3/2020.

<sup>10</sup> En la venta informada el distribuidor debe asegurarse de que el producto ofrecido satisface las necesidades y exigencias del cliente; mientras que, en la venta asesorada, el distribuidor debe realizar una recomendación personalizada en la que se indique qué producto –o productos– satisface mejor las necesidades y exigencias del cliente.

<sup>11</sup> Los corredores están obligados a prestar asesoramiento –ex art. 155.2 RD-L 3/2020–, mientras que el resto –aseguradora, agente de seguros y operador de banca-seguros– está obligado a realizar ventas informadas, pudiendo eso sí, prestar asesoramiento adicionalmente.

con la evaluación y cuál es su contenido, esto es, qué debe entenderse por necesidades y exigencias del cliente. En el epígrafe V analizaremos cómo debe desarrollarse la evaluación en la venta informada a partir de las –escasas– referencias que encontramos en la DDS y en el RD-L 3/2020, incidiendo en cuándo debe entenderse cumplida la obligación de llevar a cabo las necesidades y exigencias del cliente y cuáles son las consecuencias del incumplimiento. El epígrafe VI se dedicará al examen de la venta asesorada, atendiendo únicamente a los aspectos en los que se separe o difiera del esquema propuesto para la venta informada.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

La primera cuestión que se va a abordar es la relativa a la naturaleza jurídica de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en la distribución de seguros. Para ello, vamos a analizar si se trata de una medida preceptiva, si se incluye dentro de los deberes de carácter precontractual y, por último, si se trata de una obligación de Derecho de consumo o, simplemente, de protección del cliente financiero.

### II.1. ¿Obligación precontractual?

El tenor literal de los arts. 20.1 DDS y 175 RD-L 3/2020 establece, por un lado, que el distribuidor de seguros *especificará o determinará [...] las exigencias y necesidades de dicho cliente*; y, por otro lado, añade en el párrafo siguiente que *cualquier contrato de seguro que se proponga debe respetar las necesidades y exigencias del cliente en materia de seguros*. Parece claro, por tanto, que existe la obligación de *determinar* o *especificar* las necesidades y exigencias del cliente como condición esencial y necesaria para comercializar solo aquellos productos que se ajusten a esos parámetros –necesidades y exigencias del cliente–. En este sentido también se pronuncia también el Cdo. 44º de la DDS al establecer que *la venta de seguros debe ir siempre acompañada de un test sobre las exigencias y necesidades [...] del cliente*. Por lo tanto, no hay duda de que la realización de un test de exigencias y necesidades del cliente es obligatoria, como también lo es que se actúe conforme al resultado de la evaluación<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> En este sentido cabe señalar la importancia de que los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 indiquen de forma expresa que los distribuidores deben acatar el resultado de la evaluación ya que, aunque sea un deber implícito de la evaluación –si no, qué sentido tiene hacerla–, proporciona seguridad jurídica a los operadores en el mercado. Esto es lo que ha ocurrido en el seno del mercado de crédito en relación con el crédito al consumo, ya que ni la Directiva de crédito al consumo (Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo) ni la norma de transposición (Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo) contempla el deber de actuar conforme al resultado de evaluar la solvencia del consumidor denegando los créditos cuando se obtenga una evaluación negativa –esto es, que previsiblemente no

Sentado lo anterior, puede igualmente observarse en el texto de los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 que la obligación de realizar la evaluación debe materializarse previamente a la perfección del contrato de seguro; pero no solo eso, sino que la evaluación deberá hacerse *antes de la proposición de un contrato de seguro*. De manera que, en lo que se refiere al momento en el que debe llevarse a cabo, la evaluación deberá practicarse en una fase intermedia del proceso de distribución del seguro: después de la recopilación de información sobre las necesidades y exigencias del cliente, pero antes de la proposición de cualquier producto de seguro.

En definitiva, la realización de un test de exigencias y necesidades del cliente de seguros constituye una obligación legal a cargo de los distribuidores de seguros que debe realizarse en la fase precontractual, previamente al ofrecimiento de un producto de seguro concreto.

## II.2. ¿Carácter consumerista de la evaluación?

Otro aspecto relativo a la naturaleza jurídica de la evaluación de necesidades y exigencias es si se trata de una obligación encuadrable dentro de la normativa de protección al consumidor ya que, de ser así, la evaluación de las necesidades y exigencias deberá interpretarse de manera favorable al consumidor y de conformidad con el resto de legislación de protección a este colectivo<sup>13</sup>.

La DDS no es, *a priori*, una norma de protección del consumidor, sino que tiene como objetivo recopilar y armonizar –con carácter de mínimos– la normativa aplicable a la distribución de seguros y reaseguros, como afirma la motivación de la Directiva<sup>14</sup>. De hecho, el art. 1º DDS, relativo a su ámbito de aplicación, omite cualquier referencia al sujeto receptor de la actividad de distribución de seguros, centrándose en los sujetos activos y en las actividades que quedan incluidas en el paraguas de la Directiva. En lo anterior abundan las constantes referencias al *cliente* (vid. el propio art. 20.1 DDS) como destinatario de los servicios de distribución. Lo mismo puede afirmarse respecto del RD-L 3/2020 ya que, al igual que la DDS, su ámbito de aplicación excede el de las relaciones de consumo<sup>15</sup> y se refiere al destinatario de los servicios de distribución como *cliente*, no como consumidor<sup>16</sup>.

---

podrá hacer frente a la devolución del contrato de crédito—. Esta omisión dio lugar a diversidad de opiniones doctrinales en torno a si existía o no la obligación de denegar el crédito en caso de una evaluación negativa. *Vid.* Álvarez Olalla (2017: 778) y los ahí citados.

<sup>13</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (2015:48).

<sup>14</sup> *Vid.* Cdos. 2º y 3º DDS.

<sup>15</sup> *Vid.* art. 130 RD-L 3/2020 que, al regular el ámbito subjetivo de aplicación, se refiere únicamente a la parte activa de la relación, es decir, a los distribuidores de seguros, sin referencia alguna a los destinatarios de dichos servicios.

<sup>16</sup> Basta ver las continuas referencias al *cliente* a lo largo del art. 175 DDS.

Sin perjuicio de lo anterior, no deben tampoco ignorarse las numerosas referencias que diferentes considerandos de la DDS dedican a la figura del consumidor como potencial cliente en las actividades de distribución de seguros<sup>17</sup>. En efecto, una de las ideas más relevantes –si no la que más– que subyace de la motivación de la DDS es la protección del consumidor<sup>18</sup>, hasta el punto de afirmar el Cdo. 43º que *la finalidad de la Directiva es aumentar la protección del consumidor*<sup>19</sup>. En este sentido cabe apuntar que la segunda parte del mencionado Cdo. 43º establece que las disposiciones que regulan las normas de conducta de los distribuidores de seguros solo afectan a las relaciones entre empresas y consumidores. Si tenemos en cuenta que la evaluación de las necesidades y exigencias se recoge en el art. 20 DDS que se encuentra ubicado en el Cap. V relativo a las *obligaciones de información y normas de conducta*, la evaluación debería entonces aplicarse únicamente a las relaciones de consumo. Sin embargo, el cuerpo normativo de la DDS guarda silencio sobre esta cuestión, omitiendo cualquier referencia a la figura del consumidor, tanto en el art. 1, que configura su ámbito de aplicación, como en el art. 17, que recoge el principio general relativo a las obligaciones de información y normas de conducta. Por lo tanto, nos encontramos ante una contradicción entre el texto normativo de la DDS y su propia motivación que, lejos de arrojar luz sobre la cuestión, la empaña aún más<sup>20</sup>. Tampoco resulta de ayuda el hecho de que evaluaciones similares recogidas en la normativa de los mercados financieros tengan diferente naturaleza, siendo la evaluación de la solvencia en el mercado de crédito una obligación de Derecho de consumo<sup>21</sup>, mientras que las evaluaciones de idoneidad y conveniencia aplicables a los mercados de inversión son normas de protección del cliente de mercados financieros.

A la vista de lo anterior, considero que no puede afirmarse que la evaluación de necesidades y exigencias sea una norma de Derecho de consumo por dos razones

---

<sup>17</sup> Vid. Cdos. 6º, 10º, 16º, 21º, 43º y 44º DDS.

<sup>18</sup> Como también reflejan otros autores: vid. Hofmann et al. (2018: 743-747). Maesschalck (2017: 65).

<sup>19</sup> Además de mencionado Cdo. 43º, cabe apuntar que el Cdo. 10º recalca *la importancia de garantizar la protección del consumidor de manera efectiva en los sectores financieros*; el Cdo. 21º habla de la importancia de que los Estados miembros cooperen en el cumplimiento de las obligaciones de la DDS *a fin de garantizar una alta calidad del servicio y una protección eficaz del consumidor*; o, el Cdo. 6º que afirma que *todos los consumidores deben gozar del mismo nivel de protección a pesar de las diferencias entre los canales de distribución*.

<sup>20</sup> Lo mismo ocurre a la vista del informe titulado «*Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*» elaborado por la *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA-17/048), de 1 de febrero de 2017, que habla de los consumidores como figura central sobre la que pivota la protección de la DDS. Sin embargo, parece que habla de consumidores (*consumers*) como los destinatarios del servicio en general o como sinónimo de clientes, no en el sentido de quien adquiere para un propósito ajeno al empresarial o profesional.

<sup>21</sup> Tanto la Directiva 2008/48/CE de crédito al consumo, como la Directiva 2014/17/UE de crédito inmobiliario son normas de protección al consumidor, aunque exista la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación respecto de esta última.

fundamentales: la primera es que ni la DDS ni el RD-L 3/2020 son normas de Derecho de consumo en tanto su ámbito de aplicación subjetivo no se circunscribe a las relaciones de esta índole. La segunda es que la motivación de una norma europea no tiene fuerza legal, sino valor interpretativo, por lo que no existe sustento legal expreso que permita subsumir esta evaluación dentro las normas de protección del consumidor. Esto no quiere decir que la normativa de Derecho de consumo no sea de aplicación en ningún caso, sino que entrará en juego cuando exista una relación de consumo en los términos previstos en el RD 1/2007<sup>22</sup>. De esta manera, la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en el mercado de seguros es una norma de protección del cliente de los mercados financieros, pero si el cliente es, además, consumidor, deberán entonces aplicarse las normas de protección del consumidor.

### III. SUJETOS OBLIGADOS A REALIZAR LA EVALUACIÓN

Procede ahora concretar quién o quiénes son los sujetos obligados a ejecutar la evaluación de necesidades y exigencias del cliente. Tanto la DDS como el RD-L 3/2020 indican que será el distribuidor quien deberá llevar a cabo la parte de la evaluación relativa a la determinación de las necesidades y exigencias del cliente<sup>23</sup>, pero acuden a construcciones gramaticales impersonales al referirse a la posibilidad de comercializar únicamente seguros que se ajusten a las necesidades y exigencias, y a las especialidades que deben observarse cuando se preste asesoramiento<sup>24</sup>. Partiendo de la premisa de que el distribuidor es quien va a estar en contacto con el cliente en la fase precontractual y, además, es quien va a realizar las conductas conducentes a la determinación de sus necesidades y exigencias, lo lógico será que sea este quien lleve a cabo la totalidad de la evaluación ofreciendo seguros coherentes con el resultado de la misma. Especialmente, si tenemos en cuenta que el distribuidor debe estar capacitado profesionalmente para llevar a cabo esta evaluación<sup>25</sup>.

Los distribuidores son, por tanto, los sujetos obligados a realizar la evaluación objeto de estudio, incluyéndose en dicho concepto a todas las personas físicas y jurídicas que ejerzan la actividad de distribución de seguros (a la vista del ámbito de aplicación de la DDS y del RD-

---

<sup>22</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*.

<sup>23</sup> *Ex* arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020.

<sup>24</sup> Cuando dice: «cualquier contrato que se proponga» o «si se facilita asesoramiento», *ex* arts. 20.1, 2º y 3º párrafo, DDS y 175.1 RD-L 3/2020.

<sup>25</sup> *Ex* art. 10 DDS, que se transpone en varios artículos del RD-L 3/2020 en función de la condición que ostente el distribuidor de seguros (empleado de una entidad aseguradora, agente, corredor, etc.): 139.2; 147.3 b); 152 d); 157 d).

Ley 3/2020)<sup>26</sup>. Sin embargo, el RD-Ley 3/2020 profundiza en este aspecto concretando qué sujetos concretos intervienen en la actividad de distribución de seguros y estableciendo un breve régimen jurídico para cada uno de ellos en su Sección 1ª del Capítulo III, titulada «[D]e los distribuidores de seguro»<sup>27</sup>.

Conforme a lo dispuesto en los arts. 134 y 135 RD-Ley 3/2020, se consideran distribuidores de seguros: las entidades aseguradoras<sup>28</sup>, los mediadores de seguros (ya sean complementarios o no), incluyendo en ese último concepto a los agentes y a los corredores de seguros, y los «operadores banca-seguros». Como puede observarse, cada uno de estos sujetos ejerce la actividad de distribución en el marco de relaciones jurídicas complejas, que difieren de uno a otro y que afectan a las relaciones negociales que surgen con el cliente. Por lo tanto, se hace necesario analizar las relaciones negociales que se originan entre los diferentes actores en la distribución de seguros.

Si la distribución de seguros se realiza por la aseguradora a través de sus empleados, no hay duda entonces de que los contratos celebrados por estos se reputarán celebrados por la propia aseguradora<sup>29</sup>. El problema –o, más bien, la complejidad– se deriva de la intervención de un tercero que medie entre la aseguradora y el cliente, que podrá ser un agente, un corredor o un operador de banca-seguros.

El agente de seguros está vinculado a una o varias aseguradoras a través de un contrato de agencia<sup>30</sup> y están considerados como una prolongación de la propia aseguradora<sup>31</sup>. No es de extrañar, por tanto, que el legislador equipare la actuación de los agentes a los realizados por los empleados de la aseguradora, como se desprende del art. 143 RD-L 3/2020 que atribuye a la aseguradora la responsabilidad civil derivada de la actuación de los agentes y sus colaboradores externos.

---

<sup>26</sup> Entendiendo como tal «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, en particular en caso de siniestro, incluida 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 [...]», *ex art. 2.1 I)* de la DDS y, en términos muy similares el art. 129 RD-L 3/2020.

<sup>27</sup> La actividad de distribución de seguros realizada por la aseguradora se regula en los arts. 138 y 139 RD-Ley 3/2020; la distribución de seguros realizada por agentes de seguros se regula en los arts. 140 a 149 RD-Ley 3/2020; la distribución por operadores de banca-seguros en los arts. 150 a 154; y la distribución por corredores de seguros se contempla en los arts. 155 a 159.

<sup>28</sup> La inclusión de las aseguradoras como distribuidor de seguros supone una novedad respecto de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, que las excluía expresamente en su artículo 3. Cfr. Veiga Copo (2019: 107).

<sup>29</sup> Así, además, lo corrobora el art. 138 RD-L 3/2020 *in fine*.

<sup>30</sup> *Ex art. 140 RD-L 3/2020.*

<sup>31</sup> Veiga Copo (2019: 127).

El operador de banca-seguros, por su parte, es una figura autónoma pero fácilmente asimilable a la del agente<sup>32</sup>. A la vista del régimen jurídico establecido en los arts. 150 a 154 del RD-L 3/2020 se observa que los operadores de banca-seguros también operan bajo el paraguas de la aseguradora, como demuestra el hecho de que legislador remita su regulación al régimen de los agentes, salvando algunas particularidades. Asimismo, los operadores de banca-seguros pueden estar vinculados con la aseguradora a través de un contrato de agencia o de un contrato de prestación de servicios recíprocos<sup>33</sup>. Por último, abunda en la idea de que los operadores de banca-seguros son una figura equiparable al agente en el sentido de que se integra en sistema organizativo de la aseguradora el hecho de el art. 152.1 letra g) impute a la aseguradora la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación<sup>34</sup>.

Si, en cambio, el tercero que media en la relación aseguradora-cliente es un corredor, la situación cambia. El corredor de seguros es independiente de la empresa aseguradora y los deberes que surgen de su actividad profesional son para con el cliente: ofrecerle asesoramiento independiente; informarle sobre las condiciones del contrato; ofrecerle la cobertura que mejor se adapte a sus necesidades, entre otras<sup>35</sup>. Por lo tanto, la responsabilidad civil derivada de la actuación negligente o culposa recae sobre el propio corredor, que deberá asumir, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios que corresponda.

A la vista de lo anterior parece evidente que las diferencias entre los regímenes jurídicos de los diferentes sujetos que intervienen en la distribución de seguros van a afectar a cómo deberá llevarse a cabo la evaluación ya que, por ejemplo, el corredor está obligado a asesorar al cliente, debiendo llevar a cabo «ventas asesoradas» frente a la «venta informada» a la que están obligados aseguradores, agentes y operadores de banca-seguros, sin perjuicio de que estos ofrezcan servicios de asesoramiento de forma adicional y discrecional.

#### IV. FINALIDAD Y CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN

A continuación procede analizar dos cuestiones fundamentales concernientes a la evaluación. La primera se refiere a su propósito o qué se pretende conseguir con la realización de la evaluación de necesidades y exigencias del cliente. La segunda se centra en delimitar los contornos de esta evaluación, esto es, qué debe evaluarse para alcanzar el objetivo propuesto.

---

<sup>32</sup> Cfr. Peñas Moyano (2021: 168).

<sup>33</sup> Cfr. art. 150 RD-L 3/2020.

<sup>34</sup> Aunque estos pueden también suscribir de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera que cubra su actuación negligente en todo el territorio de la Unión Europea *ex* art. 152.1 letra g) RD-L 3/2020. Cfr. Agüero Ortiz (2021: 329).

<sup>35</sup> *Vid.* art. 155 RD-L 3/2020.

Este análisis previo resulta fundamental para poder configurar el contenido de la evaluación de necesidades y exigencias de manera que sea coherente con su finalidad y su objeto.

#### IV.1. Objetivo de la evaluación

En relación con el propósito o finalidad de la evaluación, el texto de la DDS es claro al establecer en su Cdo 44º la necesidad de realizar un test sobre las exigencias y necesidades del cliente «a fin de evitar que se produzcan ventas inapropiadas». El objetivo del test es, por tanto, que no se produzcan ventas inapropiadas o *mis-selling*, como se denominan en la versión en inglés, y que se traduce como la venta de un producto inadecuado para la persona que lo adquiere<sup>36</sup>. A través de la alusión a las *ventas inapropiadas* el legislador europeo parece referirse a las prácticas abusivas presentes en el mercado asegurador, consistentes en la explotación de obstáculos cognitivos del cliente<sup>37</sup>. Estas prácticas se han traducido en la venta de seguros que exceden las necesidades del cliente o, directamente, en la venta de seguros que son inapropiados<sup>38</sup>.

Esta idea se corresponde con el contenido de la segunda parte del Cdo. 44º, al establecer que *cualquier producto de seguro que se ofrezca al cliente ha de ser siempre coherente con las exigencias y necesidades de dicho cliente y debe presentarse de forma comprensible para que este pueda tomar una decisión con conocimiento de causa*<sup>39</sup>. En virtud de lo anterior, una venta inapropiada es aquella en la que el producto de seguro no se ajusta a lo que el cliente quiere y/o necesita, o no se presenta de forma comprensible para este. De esta manera, el test de exigencias y necesidades se erige en un mecanismo de protección del cliente de productos de seguros junto a la obligación de información prevista los apartados 4º y siguientes del art. 20 DDS y 175.4 RD-L 3/2020<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> El *Cambridge Dictionary* en su versión online traduce *mis-selling* como *the act of selling something that is not suitable for the person who buys it*.

<sup>37</sup> En concreto el sesgo denominado *peace-of-mind-bias* que no es otra cosa que aversión a la pérdida (*loss aversion*). Cfr. Everson (2015: 446).

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Esta idea –que la finalidad de la evaluación sea que el cliente tome una decisión con conocimiento de causa– también se encuentra en el Preámbulo del RD-L 3/2020 a propósito de la venta informada, pero se omite respecto de la venta asesorada. No obstante, a mi juicio, esta tesis se aplica igualmente respecto de la venta asesorada ya que la hipótesis de partida es la misma –que se recomienden productos que mejor satisfagan las necesidades y exigencias del cliente y, con dicha recomendación, el cliente tome una decisión razonada y fundada– y no hay ninguna circunstancia que nos lleve a pensar que no sea aplicable.

<sup>40</sup> La referencia a los deberes de información en los artículos citados se corresponde con la obligación de información en su forma evolucionada, de forma parecida a lo que ocurre con la obligación de explicaciones adecuadas en el crédito con consumidores: no se trata de una mera puesta a disposición de información, sino que la información debe ser *comprensible* para que el cliente pueda tomar una decisión *con conocimiento de causa*– arts. 20.4 DDS y 175.4 RD-L 3/2020. Sobre la obligación de proporcionar explicaciones adecuadas en la contratación de créditos al consumo y de crédito inmobiliario *vid.* Collado-Rodríguez (2019: 140-146).

## IV.2. Objeto de la evaluación

Una vez aclarado cuál es el objetivo de la evaluación estamos en disposición de abordar cuál es su objeto, es decir, qué debe evaluarse. Esta cuestión queda clara tanto en la DDS como en el RD-L 3/2020, al establecer que deben evaluarse las exigencias y necesidades del cliente. El problema reside en traducir en el ámbito práctico del mercado de seguros qué debe entenderse por *necesidades y exigencias*, de manera que los distribuidores de seguros sepan, en primer lugar, qué información solicitar; en segundo lugar, qué aspectos deben ser sometidos a evaluación y, por último, sean capaces de determinar si el producto es coherente con las circunstancias del cliente concreto. Esta interpretación debe hacerse, claro está, teniendo presente el objetivo de la evaluación, esto es, evitar que se produzcan ventas de productos inapropiados para el cliente.

### IV.2.1 Las exigencias del cliente

Con carácter general, el cliente que trata de cubrir una necesidad con la adquisición de un producto de seguro (por ejemplo, el seguro de un automóvil o de hogar), tendrá ciertas pretensiones acerca de cómo quiere que se configure la relación negocial (por ejemplo, en el caso de un seguro de automóvil, si desea que sea «a todo riesgo» o «a terceros»). Estas pretensiones o solicitudes del cliente respecto de la configuración del seguro son lo que, a mi juicio, debería entenderse por *exigencias del cliente*. Sin embargo, esta aproximación al concepto podría dar lugar a entender que el cliente podría configurar la relación contractual desde cero y eso no es siempre así. Dentro del mercado asegurador –dejando fuera los seguros de grandes riesgos<sup>41</sup>– podemos encontrar dos modelos de negocio distintos: por un lado, tenemos el submercado de seguros que se distribuyen en masa, como seguros de hogar, automóvil, etc., en los que las necesidades del mercado están identificadas y, salvo excepciones, el cliente no va a tener capacidad de negociación suficiente para modificar las cláusulas predispuestas por la aseguradora (aunque sí que podrá, en ocasiones, hacer algún cambio como añadir o eliminar coberturas). Por otro lado, está el submercado de seguros *tailor-made* o adaptados a la situación particular del cliente, propios del ámbito empresarial (seguros de responsabilidad civil medioambiental; empresarial; o de administradores y directivos), en los

---

<sup>41</sup> La evaluación de las exigencias y necesidades del cliente no es obligatoria para los distribuidores de seguros cuando distribuyan productos de seguro de grandes riesgos. Los grandes riesgos son aquellos enumerados en el artículo 11 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, *de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras*.

que los productos son más flexibles y el cliente tiene un mayor poder de negociación sobre la configuración del seguro.

Así las cosas, debe entenderse como *exigencias* aquellas preferencias manifestadas por el cliente relativas a la configuración del contrato de seguro y que serán relativas a aquellos aspectos sobre los que el cliente tenga poder de decisión. Aspectos que variarán en contenido y número en función del mercado en el que nos encontremos.

#### IV.2.2 Las necesidades del cliente

Como sabemos, el contrato de seguro es un mecanismo que permite a las personas eludir o paliar las consecuencias negativas de los riesgos que inciden sobre su persona o patrimonio mediante una dotación económica. El cliente de seguros, cuando adquiere un producto de estas características, busca protegerse frente a eventos que pueden afectarle negativamente (desde un incendio en el domicilio, a una enfermedad que le impide trabajar, hasta la responsabilidad civil derivada de una *mala praxis* profesional). Por lo tanto, podríamos pensar que lo que el cliente necesita es un seguro que brinde una protección adecuada atendiendo a sus circunstancias particulares. Sin embargo, salvando algunos caracteres elementales<sup>42</sup>, la tarea de establecer una serie de criterios que posibiliten apreciar de forma objetiva cuándo un determinado seguro se ajusta a las necesidades de un determinado cliente, teniendo en cuenta las posibilidades del mercado asegurador y la infinita casuística en torno a las necesidades de cada cliente concreto, se antoja una tarea muy complicada. Más si cabe si tenemos en cuenta que, cuando se trata de productos de seguro distribuidos en masa, puede ocurrir que los productos existentes no se adecuen totalmente a las posibles necesidades del cliente o que, por las circunstancias del cliente, la aseguradora no desee incluir una determinada cobertura, o la incluya delimitándola de manera que no pueda afirmarse desde un punto objetivo que sea satisfactoria para el cliente.

Ante esta situación, parece razonable acudir a un criterio de necesidad objetivo para entender si el seguro se ajusta a las necesidades del cliente. Es decir, en lugar de determinar si el producto, en sí mismo considerado, se ajusta a las circunstancias del cliente, se valorará si el seguro responde a lo que el cliente espera de dicho contrato.

La siguiente cuestión es determinar o, al menos, delimitar qué es lo que el cliente puede *legítimamente* esperar del seguro. Para ello, resulta de utilidad la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a las *expectativas razonables del asegurado* a propósito de la

---

<sup>42</sup> Como, por ejemplo, que la suma asegurada coincida con el valor del interés asegurado.

distinción entre cláusulas delimitadoras del objeto del contrato y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, sujetas a un régimen especial recogido en el art. 3 LCS. Con la inclusión de este concepto el Tribunal Supremo instaura un criterio de carácter objetivo –similar al propuesto– para valorar si la cláusula controvertida tiene carácter limitativo, en cuyo caso, deberá ser aceptada específicamente por escrito (art. 3 LCS).

A través de la doctrina de las *expectativas razonables del asegurado* el Tribunal Supremo define qué es lo que el asegurado puede *razonablemente esperar* de la perfección de un concreto contrato de seguro, que no es otra cosa que la cobertura de aquellos riesgos que constituyan una prestación natural del tipo de seguro contratado. Esta es la idea que se desprende de la STS de 12 de diciembre de 2019<sup>43</sup> al señalar que las *expectativas razonables del asegurado*, se dan cuando *una determinada cobertura de un siniestro es objetiva y razonablemente esperada por el asegurado, por constituir prestación natural de la modalidad del seguro concertado*. El mismo razonamiento subyace en la STS de 22 de marzo de 2021<sup>44</sup> que concluye respecto de la cláusula objeto de litigio<sup>45</sup> que *alteraba el contenido usual de este tipo de contratos –póliza multirriesgo familia-hogar– alterando las expectativas razonables del asegurado, confiado en el texto de las condiciones particulares de la póliza*. Y añade que, *este tipo de cláusula que calificamos como limitativa, restringe de forma esencial, inesperada y exorbitante el objeto del seguro [...]*.

Estos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal –reproducidos en otras Sentencias<sup>46</sup>– tienen su origen en los requisitos establecidos por la STS de 22 de abril de 2016<sup>47</sup> para determinar si una determinada cláusula es contraria a las expectativas razonables del cliente, que se enumeran a continuación:

1. Que la cláusula no sea sorpresiva, es decir, que el cliente haya conocido las restricciones en cuanto a la cobertura. El conocimiento debe expresarse a través de la firma del cliente de las cláusulas que pueden resultar restrictivas *ex art. 3 LCS*.
2. Que la cláusula sea razonable y, aclara, *que no vacíe de contenido el contrato*. En este sentido, la STS 14 de julio de 2020<sup>48</sup> identifica el vaciamiento del contenido del contrato con la inclusión de cláusulas que no respeten o sean congruentes con el propio objeto del

---

<sup>43</sup> STS 3943/2019, ECLI:ES:TS:2019:3943.

<sup>44</sup> STS 1081/2021, ECLI:ES:TS:2021:1081.

<sup>45</sup> Se trataba de una cláusula que limitaba la cobertura de daños ocasionados por la lluvia cuando esta no excediese de 40 litros por metro cuadrado en una hora consecutiva.

<sup>46</sup> *Vid.*, entre otras, SSTs 2500/2020 de 14 de julio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2500; y 679/2021 de 17 de febrero de 2021, ECLI:ES:TS:2021:679.

<sup>47</sup> STS 273/2016, ECLI:ES:TS:2016:1662.

<sup>48</sup> STS 2500/2020, ECLI:ES:TS:2020:2500.

seguro. En la referida Sentencia, el TS declara una cláusula que fija unos límites notoriamente insuficientes en relación con la cuantía cubierta por el seguro de responsabilidad civil como limitativa del derecho del asegurado a la libre elección de abogado. Añadiendo que [con el mantenimiento de la cláusula] *se estaría restringiendo la cobertura esperada por el asegurado, y quedaría desnaturalizada la defensa jurídica accesoria al seguro de responsabilidad civil.*

3. Que la cláusula no frustre el fin económico del contrato y, por tanto, no le prive de causa.

A la vista de estos requisitos puede afirmarse que las *expectativas razonables* del cliente constituyen lo que un asegurado medio puede esperar de un contrato de seguro, que no es otra cosa que el producto que adquiere sea conforme a la naturaleza del contrato, a los extremos indicados en la publicidad e información precontractual, y a las preferencias que haya manifestado y que hayan sido aceptadas por el distribuidor.

Así pues, la doctrina de las *expectativas razonables del cliente* sirve de base jurídica al criterio propuesto como parámetro para determinar cuándo deben entenderse cumplidas las necesidades y exigencias del cliente. Pero no solo eso, sino que de esta doctrina es el germen de una idea que se ha materializado en la DDS: la necesidad de que se ofrezcan productos seguros desde el punto de vista económico para los clientes en el mercado asegurador.

Esta tesis sería coherente y conforme con otros regímenes legales incluidos en el Derecho de consumo que, si bien no resultan de aplicación a este supuesto<sup>49</sup>, también aportan solidez al criterio propuesto. Nos referimos a la obligación de conformidad en la venta de bienes a consumidores (arts. 115 y ss. TRLGDCU) y al régimen de responsabilidad civil productos y servicios defectuosos (arts. 128 y ss. TRLGDCU).

Respecto al principio de conformidad, es sabido que, para que un bien de consumo sea conforme con el contrato, este debe cumplir con una serie de requisitos subjetivos y objetivos –recogidos, respectivamente, en los arts. 115 *bis* y 115 *ter* TRLGDCU– que, para lo que a nosotros nos interesa, pueden subsumirse en los siguientes:

---

<sup>49</sup> La primera razón es que, como hemos expuesto, la evaluación de las necesidades y exigencias no tiene carácter consumerista, mientras que la normativa citada se circunscribe a las relaciones de esta naturaleza. Ello sin perjuicio de que, si se trata de una relación de consumo, serían aplicable las normas de protección al consumidor. Respecto a la obligación de conformidad, el TRLGDCU excluye expresamente de su ámbito de aplicación objetivo a «[L]os servicios financieros» (*vid.* art. 114.2 *aparts. c) y g)* TRLGDCU). En el caso del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, tampoco se aplicaría al no reunir el seguro la cualidad de producto; y, respecto de los servicios, por no implicar los servicios financieros un riesgo para la seguridad de las personas, que es el propósito de esta normativa. *Vid.* Parra Lucán (2018: 297).

- a) Que los bienes sean aptos para los fines a los que normalmente se destinen los productos del mismo tipo, teniendo en cuenta toda norma vigente que sea de aplicación o, en su caso, todo código de conducta específico del sector (*ex art. 115 ter*, apartado 1º, letra *a*) TRLGDCU).
- b) Que los bienes posean las cualidades y otras características que presentan normalmente los bienes del mismo tipo y que *el cliente* pueda razonablemente esperar dada su naturaleza y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario o en la publicidad (*ex art. 115 ter*, apartado 1º, letra *d*) TRLGDCU).
- c) Que los bienes sean aptos para los fines específicos para los que *el cliente* los necesite y que haya puesto en conocimiento del empresario, como muy tarde, en el momento la celebración del contrato y que haya sido aceptados por este (*ex art. 115 bis*, letra *b*), TRLGDCU).

En relación con el régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos, podrá afirmarse la existencia del defecto en el producto cuando *no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación*<sup>50</sup> (*ex art. 137.1 TRLGDCU*). Así pues, las circunstancias que rodean al producto generan en el consumidor la confianza en que este reúne las exigencias básicas de seguridad. Si bien esta confianza en la seguridad del producto puede provenir de diversas fuentes, el legislador pone el foco en tres, de las que vamos a hacer referencia únicamente a las dos primeras por estar directamente relacionadas con el análisis en curso y son:

- La presentación del producto, esto es, la forma en que se ha comercializado, la información que ha recibido el consumidor, las instrucciones de uso y la publicidad<sup>51</sup>.
- La utilización razonablemente previsible del producto, es decir, un uso conforme o compatible con las instrucciones de uso<sup>52</sup>.

Por lo tanto, como ocurre con la obligación de conformidad, la publicidad e información que recibe el consumidor a través de los distintos canales son cruciales para la generación de unas determinadas expectativas –en este caso, de seguridad– que debe satisfacer el producto. Asimismo, debe tenerse en cuenta el uso que va a hacer el consumidor respecto del producto, o lo que es lo mismo, sus preferencias.

---

<sup>50</sup> No obstante, el TRLGDCU añade un criterio objetivo señalando que, *en todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie*, que funciona como un requisito mínimo (*ex art. 137.2 TRLGDCU*).

<sup>51</sup> *Vid.* Parra Lucán (2015: 1966).

<sup>52</sup> *Cfr. ibidem*, pág. 1966.

Los regímenes relativos a la obligación de conformidad y a la responsabilidad civil derivada de productos y servicios defectuosos junto al criterio jurisprudencial de las *expectativas razonables del cliente* proporcionan los criterios, a mi juicio, necesarios para delimitar cuáles son las expectativas de un asegurado medio. A la vista de estos regímenes parece claro que las expectativas de un asegurado medio se conforman a través de la propia naturaleza del seguro; de la información recibida de la publicidad o en la fase precontractual<sup>53</sup> y con las indicaciones del cliente en cuanto a sus preferencias –que hayan sido conocidas y aceptadas por el distribuidor–. De esta manera, cualquier estipulación que no se corresponda con los requisitos enumerados determinará que el seguro no se ajuste a las *necesidades* del cliente. Pero no solo eso, sino que tampoco se ajustará a las *exigencias*, ya que como puede observarse, el tercero de los requisitos se refiere a las indicaciones del cliente sobre sus preferencias. Así la evaluación de las preferencias del cliente se subsumiría en la evaluación de las necesidades, de manera que, si el seguro se ajusta a las necesidades, se va a ajustar necesariamente a las exigencias, aunque no al contrario.

## V. VENTA INFORMADA

A la hora de delimitar cómo ha de llevarse a cabo la evaluación cabe distinguir entre la distribución de seguros que lleva aparejada servicios de asesoramiento y aquella que no. Como se ha indicado en el apartado introductorio, el preámbulo del RD-L 3/2020 introduce esta distinción refiriéndose a la primera como «venta asesorada» y a la segunda como «venta informada».

### V.1. Venta informada vs. venta asesorada

En la venta asesorada el distribuidor presta un servicio adicional, consistente en la recomendación individualizada del producto que mejor convenga al cliente, lo que requiere un estudio pormenorizado de su situación personal. Es decir, el distribuidor debe igualmente evaluar las necesidades y exigencias del cliente, pero en una versión *cualificada* donde el resultado ya no es que se proponga un seguro que se ajuste a las necesidades y exigencias del cliente, sino que se recomiende el seguro que mejor se ajuste a esos parámetros. La venta informada de seguros se configura así como un deber de mínimos, aplicable a la comercialización de cualquier seguro –excepto grandes riesgos–; mientras que en la venta

---

<sup>53</sup> Vid. art. 20.7 DDC.

asesorada, el deber de asesoramiento implica que la evaluación pierda este carácter de obligación de mínimos para adquirir una mayor complejidad: ya no vale con cualquier seguro que se ajuste a las necesidades y exigencias del cliente, sino que tiene que recomendar el que mejor las satisfaga. Este deber que asume el distribuidor al prestar el servicio de asesoramiento es lo que motiva que existan ciertas especialidades en la evaluación cuando se trate de una venta asesorada, que en lo demás se mantiene igual que la venta informada. Por esta razón, vamos a analizar de forma separada la evaluación en la venta informada y en la venta asesorada, teniendo presente que en la primera la evaluación se configura como una suerte de modalidad *básica* frente a la versión *cualificada* que adopta en la venta asesorada. No obstante, como veremos, la evaluación en la venta asesorada se adapta al esquema propuesto para la evaluación en la venta informada, aunque con algunas particularidades derivadas de su carácter *cualificado*.

## V.2. Procedimiento evaluador

Como se ha apuntado, la venta informada requiere de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente<sup>54</sup> en su versión *básica* –en contraposición a la versión *cualificada* que es la que tiene lugar en la venta asesorada–. En este sentido, es importante recordar que los corredores no pueden en ningún caso llevar a cabo ventas informadas, ya que la naturaleza de esta figura exige la prestación de un servicio de asesoramiento que determina que toda actividad de distribución que lleven a cabo será una venta asesorada. En consecuencia, cuando hablamos de venta informada nos referimos a la actividad de distribución que, por defecto, llevan a cabo aseguradoras, agentes de seguros y operadores de banca-seguros; salvo que estos, de manera discrecional, ofrezcan servicios de asesoramiento adicionales, en cuyo caso, se aplicará el régimen de la venta asesorada.

Uno de los pilares fundamentales de la venta informada es la evaluación de las exigencias y necesidades del cliente. Sin embargo, los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 no detallan qué procedimiento ha de seguirse, sino que se limitan a establecer, por un lado, que el distribuidor de seguros debe especificar cuáles son las exigencias y necesidades del cliente basándose en la información que haya obtenido de este y, por otro lado, que solo se propongan contratos que respeten dichas necesidades y exigencias. Lo que sí se puede extraer de los artículos mencionados es que van a existir tres fases o etapas a la hora de completar la evaluación: una inicial en la que el distribuidor debe recopilar información respecto del cliente; una intermedia en la que el distribuidor analizará dicha información para determinar cuáles son

---

<sup>54</sup> Además del suministro de información objetiva y comprensible, que queda fuera del objeto de este trabajo.

las exigencias y necesidades del cliente; y, una final en la que el distribuidor ofrecerá al cliente aquellos productos que *respeten* sus necesidades y exigencias.

Cada una de las fases o etapas de evaluación son fundamentales para poder llevar a cabo la siguiente y, teniendo en cuenta que la evaluación es preceptiva, puede afirmarse que cada una de las fases que componen el procedimiento evaluador es la manifestación de un deber concreto entre los que componen la obligación de evaluar la necesidades y exigencias del cliente de seguros.

Así pues, la obligación de llevar a cabo la evaluación se compone de tres deberes que deben llevarse a cabo de manera sucesiva: en primer lugar, el deber de averiguar las necesidades y exigencias del cliente; en segundo lugar, el deber de procesar dicha información; y, por último, el deber de actuar de conformidad con el resultado de la evaluación, no proponiendo productos de seguro que no se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente. Deberes que, por otra parte, se corresponden –salvando las diferencias entre los productos– con los exigidos respecto de los prestamistas a la hora de evaluar la solvencia del consumidor de crédito<sup>55</sup> o con los exigidos en el marco de las evaluaciones de idoneidad y conveniencia<sup>56</sup>.

A continuación, procederemos a analizar cada uno de los deberes.

### **V.2.1. Deber de averiguación de las necesidades y exigencias del cliente**

La evaluación comienza con la obtención de información sobre las necesidades y exigencias del cliente. De conformidad con el tenor literal de los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 es el distribuidor de seguros quien debe procurarse la información necesaria, pero deja en el aire ciertas cuestiones de calado, como si el distribuidor está obligado a consultar otras fuentes; qué información concreta debe solicitar; y cómo ha de solicitarse dicha información. Antes de analizar las cuestiones apuntadas, cabe precisar que la intensidad con la que debe realizar este deber va a variar en función de la complejidad del tipo de seguro o del tipo de cliente de que se trate, como indican los arts. 20.2 DDS y 175.3 RD-L 3/2020. En este sentido, parece que el submercado en el que se distribuya el seguro va a influir en la modulación de este deber de averiguación. Como se ha explicado, no es lo mismo que la evaluación se refiera a un seguro distribuido en masa, donde el cliente solo va a poder elegir determinadas coberturas o importes asegurados, que un seguro dirigido al ámbito empresarial, que permite una mayor

---

<sup>55</sup> Vid. arts. 8 DDC y 14 LCCC, respecto del crédito al consumo; y, arts. 18 DCI y 12 LCCI. Sobre los deberes que componen la obligación de evaluar la solvencia del consumidor de crédito, *vid.* Collado-Rodríguez (2019: 180-256).

<sup>56</sup> *Cfr.* Agüero Ortíz (2020: 338).

flexibilidad a la hora de configurarlo. Por lo tanto, puede intuirse que, en este último supuesto, el deber de averiguación o investigación de las *necesidades y exigencias* del cliente debe ser más concreto y exhaustivo ya que va a repercutir en la configuración del producto.

#### *A. Fuentes de información*

Respecto de las posibles fuentes de información, la DDS y el RD-L 3/2020 son claros al referirse únicamente al cliente como fuente de información. Cabe preguntarse, no obstante, si se cierra así la puerta a otras posibles vías, como la información que el distribuidor pueda tener del cliente de una relación comercial previa. La respuesta, a mi juicio, debe ser afirmativa, además de por la claridad del tenor literal del art. 20.1 DDS –y del 175.1 RD-L 3/2020 que lo reproduce–, porque las circunstancias previas sobre las que el distribuidor tiene conocimiento pueden haber cambiado, con lo cual, lo razonable es que el distribuidor actualice su información sobre esta concreta circunstancia.

Esta interpretación se ve reforzada, en mi opinión, por el hecho de que el distribuidor sea quien *deba* dirigirse al cliente a la hora de obtener la información necesaria para el análisis del riesgo de la operación *ex art. 10 LCS*<sup>57</sup>.

#### *B. Naturaleza de la información que debe obtenerse*

En cuanto a qué tipo de información debe obtener el distribuidor, la normativa solo establece que debe ser relativa a las *necesidades y exigencias* del cliente. Conforme al significado que hemos dado a estos términos a propósito de este trabajo, las necesidades y exigencias del cliente serían los contenidos o coberturas contractuales que el cliente puede razonablemente esperar, lo cual va a depender de la naturaleza del contrato, de la información publicitaria y precontractual, así como de las preferencias indicadas por el propio cliente. De estos extremos, el cliente solo puede proporcionar información sobre sus preferencias, por lo que la información versará sobre qué necesidades particulares pretende cubrir el cliente con el seguro (o, lo que es lo mismo, sus *exigencias*). De nuevo, hay que distinguir entre los contratos de seguro distribuidos en masa y los contratos de seguro *tailor made* ya que, en los primeros, las posibilidades de adaptar el contrato a las exigencias del cliente van a ser limitadas puesto que el producto va a estar mayormente predefinido. Los productos enfocados a un mercado eminentemente empresarial, por el contrario, van a admitir un mayor nivel de adaptación a las exigencias del cliente.

---

<sup>57</sup> Esta es no es una obligación del distribuidor de seguros, sino una carga jurídica consistente en preguntar al cliente sobre los extremos que considere necesarios para evaluar el riesgo de la operación y que se corresponde con el deber del cliente de contestar o declarar únicamente aquellos riesgos sobre los que ha sido preguntado. Cuestión distinta es que el cliente omita o de datos inexactos, en cuyo caso el asegurador tendrá derecho a resolver el contrato *ex art. 10 párrafo 2º LCS*.

En este sentido cabe plantearse si el distribuidor está obligado a ofrecer en todo caso un contrato de seguro que incorpore todas aquellas estipulaciones relativas a las preferencias manifestadas por el cliente. Esta idea es la que parece desprenderse de los arts. 20.1, 2º párrafo, DDS y 175.1, 2º párrafo, RD-L 3/2020, al establecer ambos que cualquier seguro que se proponga debe respetar las preferencias del cliente. Sin embargo, una respuesta positiva, además de ser solo válida cuando el distribuidor sea una compañía de seguros, sería contraria a la libertad de empresa, principio de rango constitucional y pilar del ordenamiento europeo. Considero, por tanto, que el distribuidor, una vez conocidas las preferencias del cliente, debe buscar un contrato de seguro que se ajuste a ellas. Si no fuera posible, deberá comunicárselo al cliente de manera expresa, de manera que este sepa de manera fehaciente que una determinada estipulación o preferencia no se va a incluir en el contrato y que, en función de esta circunstancia, decida si continúa con la contratación. Esta comunicación es, a mi juicio, fundamental ya que su omisión puede inducir a error al cliente que, una vez expresadas sus preferencias y no habiendo sido rechazadas, podría pensar que se han incorporado al contrato. Por otra parte, cabe igualmente apuntar que el cliente no está obligado a proporcionar información veraz y actualizada cuando expresa sus preferencias, sino que debe entenderse como una carga jurídica<sup>58</sup> que asume el cliente como principal interesado en proporcionar la información relevante, veraz y actualizada sobre la que versen sus preferencias. De no hacerlo, no podrá exigir la incorporación de las cláusulas que tengan por objeto la información sobre la que ha mentido u omitido información.

### *C. Medios de obtención de la información*

Sabiendo que el cliente es la fuente de información y que esta información debe versar sobre sus *necesidades y exigencias*, el siguiente punto es dilucidar cómo debe obtenerse dicha información.

La información relativa a las *necesidades y exigencias* del cliente debe obtenerse de forma directa del cliente. En la fase precontractual, el distribuidor debe atender a las cuestiones concretas planteadas por el cliente en relación con la configuración del seguro, por ejemplo, si desea que el seguro de hogar cubra los daños ocasionados por mascotas o los desplazamientos en bicicleta. Cabe plantearse si, en este caso, el distribuidor está obligado a preguntar por todas aquellas circunstancias que pueden afectar a las potenciales *necesidades y exigencias* del cliente o si, por el contrario, es el cliente quien asume la carga jurídica de comunicar los aspectos

---

<sup>58</sup> Cfr. Díez-Picazo (1993: 109-111).

concretos que quiere que queden cubiertos con el seguro y, en su caso, en qué circunstancias. A mi juicio, es el cliente quien asume la carga de transmitir al distribuidor los aspectos concretos que desea cubrir con el seguro y que no están incluidos en una cobertura estándar. La razón es que resultaría excesivamente gravoso para el distribuidor preguntar a cada cliente sobre todas aquellas circunstancias que, atendiendo al seguro en concreto, puede querer incluir dentro del seguro (a no ser, como veremos, que se esté prestando un servicio de asesoramiento). Por lo tanto, parece apropiado atribuir al cliente la carga de comunicar al distribuidor los extremos relativos a sus *necesidades y exigencias*. En cuanto a cómo deberá el cliente comunicar estos extremos, a falta de norma específica, habría que atenerse al principio de libertad de forma en la contratación. Sin embargo, resultaría muy recomendable dejar constancia de la comunicación en sí y su contenido (por ejemplo, una comunicación por correo electrónico o un correo electrónico que refleje lo comunicado por el cliente en una conversación presencial o telefónica) en aras de facilitar la prueba en caso de que exista un conflicto sobre la cobertura o sus condiciones respecto de un extremo comunicado por el cliente. Asimismo, resultaría igualmente recomendable que el distribuidor deje constancia de la comunicación en la que conste aquellas preferencias que no se han aceptado y, por tanto, no se han podido añadir al contrato. De esta manera, el distribuidor podrá oponerse fácilmente a la inclusión de las estipulaciones que se hayan rechazado expresamente.

### **V.2.2. Deber de determinar las exigencias y necesidades del cliente**

Una vez que el distribuidor conoce cuáles son las necesidades y exigencias del cliente respecto del seguro que se está negociando debe entonces comprobar que dicho producto es coherente con:

- a) con lo que un asegurado medio, de la naturaleza y condición del cliente, espera que cubra un seguro de seguro como el que se pretende contratar, lo que incluye, como se ha indicado, las coberturas y estipulaciones acordes con la naturaleza del contrato y con la publicidad y/o información precontractual; y,
- b) con las preferencias respecto de los aspectos concretos del seguro que haya manifestado el cliente y que se han admitido, explícita o implícitamente, por el distribuidor.

Estos requisitos deben darse de forma cumulativa para que pueda afirmarse que el producto cumple con las necesidades y exigencias del cliente. De ser así, podría entonces afirmarse que se está cumpliendo con este deber.

Otra cuestión es cómo el distribuidor concluye si el seguro es coherente o no las necesidades y exigencias del cliente, es decir, cómo aplica los criterios mencionados. El

distribuidor deberá comprobar si el seguro reúne los requisitos necesarios para afirmar que se ajusta a las necesidades y exigencias del cliente. Estas comprobaciones van a consistir, por un lado, en la revisión de las condiciones generales del contrato para verificar que no contiene estipulaciones contrarias a la propia naturaleza del contrato, a la publicidad distribuida, a la información precontractual suministrada, y a las preferencias que haya manifestado el cliente. Y, por otro lado, en la no inclusión de condiciones particulares que resulten contrarias a los extremos mencionados.

La atribución al distribuidor de esta tarea de comprobación puede parecer un tanto gravosa, en tanto supone un coste de tiempo y esfuerzo. Sin embargo, considero que, si el distribuidor está correctamente formado, como así obliga el art. 10.1 DDS, debe poseer (y demostrar) un *conocimiento mínimo necesario de las condiciones de las pólizas ofrecidas, incluidos los riesgos mínimos accesorios en caso de los cubran dichas pólizas, y en materia de análisis de las necesidades del cliente*<sup>59</sup>. Por lo tanto, contando con que el distribuidor, en virtud de la normativa que regula su actividad profesional, está en disposición de ejecutar la evaluación de necesidades y exigencias sin que le suponga un coste relevante en su actividad profesional.

Así pues, la evaluación llegaría a su fin con la confirmación de que el producto de seguro, por reunir los requisitos establecidos, se ajusta a las necesidades y exigencias del cliente.

### **V.2.3. Deber de comercializar seguros que cumplan las exigencias y necesidades del cliente**

Una vez el distribuidor ha realizado las comprobaciones oportunas y determine que el seguro se ajusta a las necesidades y exigencias del cliente podrá completar la transacción. Esta afirmación, que a simple vista parece una medida más de protección, llevada al extremo implica que no puedan comercializarse *infraseguros* o *sobreseguros*<sup>60</sup> o seguros que excluyan determinadas coberturas, aunque estas hayan sido expresamente rechazadas por el cliente. Esta interpretación supondría aceptar que es mejor que el cliente no contrate un seguro a contrate uno que no sea adecuado, cosa difícilmente defendible. En mi opinión, de darse esta situación, el distribuidor deberá advertir del carácter inadecuado del producto y las razones que lo

---

<sup>59</sup> Vid. Anexo I DDS titulado “Requisitos mínimos en materia de competencia y conocimientos profesionales”, en concreto las letras a) y e), aquí reproducidas.

<sup>60</sup> Cuando el valor del bien asegurado es menor o mayor que la suma asegurada.

fundamentan de manera expresa y fehaciente, y si el cliente quiere continuar con la contratación del seguro, deberá indicar expresamente que conoce que este es inadecuado y los motivos.

Esta interpretación, además de ser conforme con la tesis expuesta sobre las necesidades y exigencias del cliente, va en la línea del artículo 3 LCS en tanto permite la incorporación de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado siempre que estén aceptados por escrito. Así, podría añadirse a la interpretación ofrecida la recomendación de que el cliente acepte por escrito la adquisición del seguro cuando este no se ajuste a sus necesidades o exigencias.

En definitiva, el deber de comercializar seguros que se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente evidencia la implantación de un deber de ofrecer productos *seguros* en términos económicos a los clientes del mercado asegurador, deber cuya existencia ya se comenzaba a anticipar a propósito de la doctrina jurisprudencial de las *expectativas razonables* del cliente de seguros.

### **V.3. Cumplimiento (e incumplimiento) de las obligaciones derivadas de la evaluación**

Una vez analizado el proceso de evaluación queda discernir cuándo deben entenderse cumplidos los deberes implícitos en la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente. A estos efectos resulta esencial examinar otro aspecto relativo a la naturaleza de la obligación: si estamos ante una obligación de medios o de resultado. De tratarse de una obligación de medios, el distribuidor cumpliría con el deber atribuido llevando a cabo la evaluación con la diligencia que le es legalmente exigible, aunque el seguro no se ajustase a las exigencias y necesidades del cliente. Si, por el contrario, considerásemos que la obligación quedaría cumplida únicamente cuando el distribuidor ofreciese contratos de seguro que se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente, admitiendo que la consecución del resultado depende únicamente de la actuación del distribuidor, estaríamos ante una obligación de resultado<sup>61</sup>.

En los arts. 20.1 DDS y 175.1 RD-L 3/2020 se observa que, por un lado, el párrafo 1º a obliga a *especificar las necesidades y exigencias del cliente* previamente a la celebración del contrato, esto es, a la realización de la evaluación como conjunto de procedimientos tendentes a delimitar las necesidades y preferencias del cliente. Y, por otro lado, el párrafo 2º de estos artículos obliga al distribuidor a comercializar únicamente los contratos que se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente. Conforme a los textos normativos citados parece que estamos ante dos obligaciones independientes, aunque interconectadas. A mi juicio, no se trata de dos obligaciones independientes, sino de una sola obligación de la que emanan varios

---

<sup>61</sup> Cfr. Jordano Fraga (1991:7-10).

deberes, todos ellos necesarios para que la obligación de evaluar pueda tenerse por cumplida ya que cada uno posibilita el cumplimiento del ulterior: el deber de investigación permite que se haga la evaluación propiamente dicha y la evaluación posibilita que solo se comercialicen seguros que se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente. Esto podría plantear problemas a la hora de determinar si se trata de una obligación de medios o de resultado, ya que cada uno de los deberes que componen la obligación puede tener un cariz u otro. La clave aquí estaría en determinar si la obtención del resultado depende entera y únicamente de la actuación del distribuidor, es decir, si la actuación del distribuidor puede garantizar la comercialización de productos adecuados para el cliente como si se tratara de una relación causa-efecto<sup>62</sup>. En mi opinión esto no es así, ya que el resultado no depende exclusivamente de la actuación del distribuidor<sup>63</sup>, si bien la realización diligente de los deberes de averiguación y de procesamiento de la información van a ser determinantes para que el resultado sea lo más garantista posible.

En consecuencia, el deber de evaluar las necesidades y exigencias del cliente es una obligación de medios que consiste en la realización de tres deberes de forma consecutiva y cumulativa. Así, el distribuidor cumplirá con esta obligación de cuando comercialice solo contratos de seguro que cumplan con estos criterios, y ello como consecuencia de la realización de la evaluación propiamente dicha, consistente en la averiguación de las necesidades y exigencias del cliente y la comprobación de que estas son coherentes con el producto ofrecido y posteriormente comercializado. Y, *sensu contrario*, el distribuidor incumplirá cuando:

- No se recopile la información relativa a las necesidades y exigencias del cliente.
- No se analice la información para comprobar que el contrato de seguro se ajusta a las necesidades y exigencias del cliente.
- Se comercialicen créditos que no se ajusten a las necesidades y exigencias del cliente porque un siniestro que el cliente espera legítimamente que va a quedar cubierto en unas determinadas condiciones por el seguro contratado, no va a estar finalmente cubierto bien porque se ha excluido expresamente, o bien porque no se contempla<sup>64</sup>.

#### **V.4. Consecuencias del incumplimiento de la evaluación**

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, pág.10.

<sup>63</sup> Ya que puede ocurrir que el cliente de información errónea u omite información relativa a sus preferencias.

<sup>64</sup> Por limitar o, en su caso, omitir cláusulas relativas al contenido natural del contrato, las condiciones establecidas en la publicidad o en la información precontractual, o las preferencias manifestadas por el cliente sin oposición expresa del distribuidor.

Las consecuencias que se derivan del incumplimiento de los deberes que emanan de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en materia de seguros se encuentran recogidas en los arts. 191 y ss. del RD-L 3/2020, que contienen un régimen sancionador compuesto por normas propias del Derecho administrativo sancionador.

El incumplimiento de los deberes relativos a la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente, en tanto se enmarca en los deberes de conducta de los distribuidores de seguros, está tipificado como una infracción grave<sup>65</sup>, o muy grave si se realiza de forma reiterada<sup>66</sup>. Si estamos ante un incumplimiento reiterado de los deberes que emanan de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente y, por tanto, subsumible en una infracción muy grave, la sanción puede ir desde la cancelación de la inscripción en el registro correspondiente, la suspensión para el ejercicio de la actividad durante un máximo de 10 años, la publicidad de la conducta objeto de sanción indicando al responsable, la naturaleza y la sanción aplicada, hasta una multa<sup>67</sup>. O, si se trata de un incumplimiento *ocasional o aislado* estaríamos ante una infracción grave y la sanción podrá consistir en la suspensión para el ejercicio de la actividad durante el plazo de un año máximo, en la publicidad de la conducta infractora y la sanción impuesta y, por último, en la imposición de una multa<sup>68</sup>.

Sin perjuicio de que estas sanciones puedan ser efectivas en tanto resultan disuasorias para los distribuidores, lo cierto es que el cliente de seguros que resulte perjudicado por haber adquirido un producto que no se ajusta a sus necesidades y exigencias sufre un daño que no se ve reparado con la aplicación de cualquiera de las sanciones que enumera el art. 194 RD-L 3/2020. Por tanto, parece adecuado entender que el incumplimiento de estas normas trasciende del plano puramente administrativo a un plano contractual, como ya se ha hecho respecto de la normativa de protección del consumidor<sup>69</sup> o de las normas de protección del cliente bancario<sup>70</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho de contratos observamos que el cliente que adquiere un seguro que no se ajusta a sus necesidades y exigencias –ya sea porque no se ha practicado correctamente la evaluación o, habiéndolo hecho, se ha comercializado un seguro que no se

---

<sup>65</sup> Vid. art. 192.3 letra f) RD-L 3/2020.

<sup>66</sup> Vid. art. 192.2 letra l) RD-L 3/2020. En relación con el requisito de la reiteración de la conducta, cabe señalar que el RD-L 3/2020 incluye una definición de lo que debe considerarse como «reiterado» en relación con el incumplimiento de las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones [art. 192.2 letra h), 2º párrafo]; sin embargo, no encaja bien con la reiteración del incumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma. Es por ello que parece oportuno recurrir a la jurisprudencia administrativista que define el incumplimiento reiterado como aquel que no es ocasional o aislado, sino que se da de forma *masiva, continuada y recurrente* (Vid. STS, Sala Contencioso-Administrativo, de 23 de noviembre de 2016).

<sup>67</sup> Vid. art. 194.1 RD-L 3/2020.

<sup>68</sup> Vid. art. 194.3 RD-L 3/2020.

<sup>69</sup> Cfr. Arroyo Amayuelas (2014: 808-809).

<sup>70</sup> Cfr. Busto Lago (2018:136-142).

ajusta a los referidos parámetros– sufre un daño consistente en que el contrato de seguro no contiene las estipulaciones que cabría razonablemente esperar y, por consiguiente, no cubre un siniestro o lo hace en términos menos favorables a los que el cliente esperaba. Existen, a mi juicio, varios mecanismos de defensa contractual a través de los cuales el cliente dañado o damnificado puede ver reparado su interés, con la particularidad de que algunos de ellos están disponibles al ser la propia compañía aseguradora la que distribuye el seguro, o bien otro sujeto cuyos actos son directamente imputables a la compañía –agente u operador de banca-seguros–. Los mecanismos son los siguientes:

a) El primero de estos mecanismos procede cuando el incumplimiento (la no cobertura de un siniestro que se esperaba cubierto) se debe a la introducción de cláusulas lesivas o limitativas no aceptadas expresamente por el cliente. Las cláusulas lesivas son aquellas que *reducen considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro*<sup>71</sup> y son nulas de pleno derecho *ex art. 3 LCS*<sup>72</sup>. Mientras que las cláusulas limitativas son aquellas que *restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido*<sup>73</sup>, y que son válidas siempre que hayan sido expresamente aceptadas por el cliente por escrito (art. 3 LCS), de lo contrario, se tendrán por no puestas. Cabe igualmente mencionar que, aunque la actividad de distribución la lleven a cabo un agente u operador de banca-seguros, la aseguradora será la responsable de la inclusión de este tipo de cláusulas –bien porque efectivamente las ha incluido o porque responde de la actuación de agentes y operadores de banca-seguros en tanto están insertos en su estructura organizativa<sup>74</sup>–.

b) El segundo de los mecanismos a disposición del cliente cuando se trate de un incumplimiento no relacionado con la inclusión de cláusulas lesivas, o limitativas no aceptadas expresamente por el cliente, es la acción de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1101 Cc, basada en el incumplimiento de los deberes derivados de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente. Si, como hemos dicho, el incumplimiento de la evaluación deriva en que una cobertura esperada por el cliente no está finalmente incluida, o lo está en

---

<sup>71</sup> STS de 24 de febrero de 2021.

<sup>72</sup> *Vid.* también SSTS de 24 de febrero de 2021, de 22 de abril de 2016 y 20 de marzo de 2003.

<sup>73</sup> *Vid.* STS de 22 de abril de 2016.

<sup>74</sup> Así también lo indica el RD-L 3/2020 en sus arts. 143 y 152.1 g). En el caso de los operadores de banca-seguros debe recordarse que la responsabilidad de la aseguradora sobre su actuación debe acreditarse en defecto de la aportación de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera que cobra su actuación negligente.

términos más desfavorables para el cliente, este sufre un daño consistente en la diferencia entre el importe del siniestro y el que efectivamente cubre el seguro.

c) El tercer mecanismo propuesto procedería en los casos en los que el incumplimiento se deba a la omisión de una o varias cláusulas que determinen que el seguro no disponga de las coberturas u otras condiciones que cabría legítimamente esperar. En este caso la solución pasa, a mi juicio, por integrar las condiciones *esperadas* en el contrato. Es decir, se tengan por puestas en el seguro de las cláusulas o condiciones contractuales que: sean consustanciales a la naturaleza del contrato; figuren en la publicidad; se hayan proporcionado en la información precontractual; o hayan sido solicitadas expresamente por el cliente, sin que el distribuidor le haya notificado la imposibilidad de que esa cobertura o condición se incluya en el contrato.

La integración contractual es un remedio aceptado en nuestro ordenamiento, con amplio reconocimiento en sede de Derecho de consumo<sup>75</sup>. El fundamento de este remedio no es otro que la protección de las expectativas que se haya podido crear el consumidor sobre la naturaleza y las condiciones de la prestación a través del contenido publicitario<sup>76</sup> que, a su vez, se asienta en la doctrina de los actos propios del empresario que ha generado cierta confianza ante terceros y, cuya actuación en contrario, supondría la destrucción de estas expectativas en perjuicio de estos<sup>77</sup>.

Aunque la evaluación objeto de estudio no sea una obligación de Derecho de consumo, el fundamento sobre el que se apoya –la protección de las expectativas generadas a terceros y, en definitiva, la doctrina de los actos propios– no es exclusivo de esta área del Derecho, por lo que su aplicación parece viable<sup>78</sup>. Eso sí, siempre que se aplique a supuestos en los que se haya omitido una estipulación contractual concreta, ya sea porque figurase en la publicidad o en la información precontractual proporcionada<sup>79</sup>, o porque se solicitó por el cliente. Más dudas

<sup>75</sup> Vid. arts. 61 TRLGDCU y 3.2 Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, *sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas*.

<sup>76</sup> Vid. López Maza y García Vicente (215: 867).

<sup>77</sup> Sobre las diferentes posiciones doctrinales acerca de la confianza creada por los mensajes publicitarios, *ibidem*, págs. 867-868, pie de página nº 148.

<sup>78</sup> Sobre todo, teniendo en cuenta, por un lado, que el cliente puede ser también consumidor (con lo cual sería de aplicación el art. 61 TRLGDCU) y que el cliente de mercados financieros, aunque no sea consumidor, está en una situación de inferioridad respecto del empresario, dada la complejidad de estos mercados. En este sentido, GILABERT GASCÓN considera difícil su acogimiento por parte de los tribunales, aunque se muestra a favor de la aplicación de este mecanismo. Vid. Gilabert Gascón (2022: 377-379).

<sup>79</sup> Cabe señalar a este respecto que la STS de 1 de febrero de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:322], entiende que la información precontractual integra las posibles omisiones que puedan darse en el contrato. Esta decisión trae causa de la perfección de un contrato de adquisición de un producto financiero complejo en la que se omitía la fórmula de valoración del importe objeto de devolución en caso de vencimiento; sin embargo, el Tribunal entiende, al igual que hizo el juez de primera instancia, que no puede admitirse la nulidad contractual –solicitada por los demandantes– con base en el art. 1289 CC ya que el demandante conocía dicha fórmula por estar desglosada en la información precontractual que, aparece, además, firmada por él.

suscita la integración por esta vía de condiciones contractuales consustanciales al contrato puesto que el contenido omitido no está delimitado, resultando más ambiguo o difuso. En este caso, parece que lo más factible sería interpretar el contrato entendiendo que todas las condiciones contractuales consustanciales al mismo están incluidas. Ello a través de la función integrativa de los arts. 1258 y 1287 del Cc, que permitirían integrar el contrato conforme a los usos profesionales en el mercado asegurador y, por tanto, incluir aquellas cláusulas que sean connaturales al mismo y que se hayan podido omitir<sup>80</sup>.

De esta manera, se atribuye a la aseguradora la responsabilidad de elaborar y distribuir contratos que sean conformes a los usos profesionales, evitando que contengan omisiones que puedan perjudicar a los clientes, en línea con lo dispuesto en el art. 1288 CC respecto de las cláusulas *oscuras*: si la parte que ocasiona la oscuridad no debe beneficiarse de una interpretación favorable, tampoco debería beneficiarse de la falta de integración conforme a los usos profesionales.

## VI. VENTA ASESORADA

La «venta asesorada», como se ha explicado, es aquella en la que el distribuidor debe hacer una recomendación personalizada del producto de seguro que mejor satisfaga las necesidades y exigencias del cliente. En esta modalidad de distribución de seguros, la evaluación se ajusta al esquema propuesto para la evaluación en la venta informada, pero con algunas diferencias. Estas particularidades de la evaluación en la venta asesorada frente a la venta informada vienen dadas por la normativa aplicable (arts. 20.1, 3º párrafo, y 20.3 DDS y 175.3 RD-L 3/2020) y otras son consecuencia de la naturaleza de los deberes que se derivan de la prestación de servicios de asesoramiento.

Con carácter general, será el corredor de seguros quien lleve a cabo este tipo de ventas, ya que en virtud del art. 155 apartados 1º y 2º del RD-L 3/2020, su actividad de distribución lleva implícita la prestación de servicios de asesoramiento. No obstante, aseguradoras, agentes y operadores de banca-seguros también pueden prestar servicios de asesoramiento en la distribución de seguros de forma discrecional, en cuyo caso, se aplicará el régimen jurídico de la evaluación en la venta asesorada.

---

<sup>80</sup> Cfr. Díez García y Gutiérrez Santiago (2013: 991-992). En este sentido, las autoras traen a colación una Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1984 en la que el conflicto versaba sobre la falta de determinación de la prestación debido a la falta de precisión en su definición en la hoja de encargo, lo que el Alto Tribunal resuelve integrando el contrato conforme a los usos profesionales.

A continuación, vamos a examinar cada una de las particularidades que supone la prestación de servicios de asesoramiento a la hora de comercializar productos de seguro:

*El deber de averiguación de las necesidades y exigencias del cliente.* Respecto de este deber hay dos particularidades que diferencian a la venta asesorada respecto de la venta informada. La primera se refiere a la recopilación de información respecto del cliente. Si en la venta informada era el cliente quien asumía la carga de informar al distribuidor sobre sus preferencias, en la venta asesorada es el distribuidor quien debe asumir un rol proactivo de recopilación de información respecto del cliente. La razón es que la prestación de un servicio de este tipo consiste esencialmente en la obtención de una recomendación personalizada, lo que requiere un análisis más profundo –en consonancia con el texto del art. 20.2 DDS y 175.3 RD-L 3/2020– e implica disponer de la información sobre aquellas cuestiones que pueden influir en la decisión. Por ello, no puede atribuirse al cliente la carga de tener la iniciativa en la comunicación de aquella información que considere relevante, sino que será el distribuidor quien pregunte al cliente sobre todos aquellos extremos que considere relevantes para poder realizar la recomendación personalizada. Además, el distribuidor, como profesional en el mercado, está en disposición de saber qué información necesita para realizar la evaluación y adquirirla, ya que además debe contar con la formación profesional adecuada para este fin.

En segundo lugar, y en estrecha relación con lo que se acaba de apuntar, el distribuidor en la venta asesorada deberá contar con un espectro más amplio de información sobre la que basar su decisión, debiendo solicitar información relacionada con el bien asegurado y cualesquiera otras circunstancias que puedan tener relevancia a la hora de elaborar la recomendación personalizada.

*Procesamiento de la información.* Una vez obtenida la información, el distribuidor debe confrontar la información obtenida con un número suficiente de productos ofrecidos en el mercado que permita determinar cuál se ajusta mejor a las necesidades y exigencias del cliente<sup>81</sup>. El distribuidor debe determinar, desde un punto de vista imparcial u objetivo, qué seguro se ajusta mejor a las necesidades y exigencias de ese concreto cliente. La prestación de un servicio de asesoramiento justifica un examen pormenorizado de las circunstancias del bien asegurado y, en su caso, de las circunstancias del asegurado que puedan influir en la cobertura del seguro. Esto supone otorgar mayor importancia a las exigencias del asegurado ya que a un

---

<sup>81</sup> Cfr. art. 20.3 DDS. En este sentido, además, la motivación de la Directiva añade en su Cdo. 47º añade que, para determinar si el número de contratos y proveedores es lo suficientemente amplio como para dar lugar a un análisis objetivo y personal, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos: las necesidades del cliente, el número de proveedores en el mercado, la cuota de mercado de dichos proveedores, el número de productos de seguro pertinentes disponible por parte de cada proveedor y las características de cada producto.

mayor conocimiento de sus preferencias y circunstancias, menor importancia tiene lo que el asegurado medio pueda razonablemente esperar del seguro. Así, lo objetivo y general queda sustituido por lo personal y subjetivo.

*Resultado de la evaluación.* La evaluación finalizará con un informe motivado del distribuidor en el que se recomiende el producto que mejor satisfaga las necesidades y exigencias del cliente de entre todos los que cumplan estos requisitos, explicando porqué ha llegado a esa conclusión<sup>82</sup>. Cabe preguntarse si la recomendación personalizada debe referirse a un solo producto –el que mejor se ajuste a las necesidades y exigencias del cliente– o a varios productos. La DDS y el RD-L 3/2020 hablan de producto en singular, pero refiriéndose al carácter motivado de la recomendación, y en el mismo sentido se expresa la motivación de la Directiva (Cdo. 45º). En principio parece que no hay problema en que el distribuidor recomiende más de un producto de seguro si, por diferentes razones, más de un producto puede calificarse como el mejor para el cliente. Por lo tanto, entiendo que el distribuidor podría recomendar más de un contrato de seguro siempre que justifique adecuadamente sus recomendaciones.

*El cumplimiento de la obligación.* El distribuidor, para dar cumplimiento a los deberes que emanan de la evaluación de las necesidades y exigencias del cliente en el marco de la venta asesorada debe, como ocurre en la venta informada: (1) recopilar la información relativa a las necesidades y exigencias del cliente; (2) analizar esta información y confrontarla con la de los diferentes productos que comercialice; y (3), emitir una recomendación personalizada en la que se indique cuál es producto que mejor se adecúa a las necesidades y exigencias del cliente. Más allá de que el resultado concreto varíe, la venta asesorada también se configura como una obligación de medios en la que la realización de la evaluación en los términos propuestos no garantiza la obtención del resultado –por ejemplo, si el cliente miente o no proporciona toda la información–, pero su realización es fundamental para obtener el resultado más ajustado posible a la realidad.

*Consecuencias del incumplimiento de los deberes derivados de la evaluación en el marco de la venta asesorada.* La especialidad que reviste la venta asesorada en cuanto a las consecuencias ligadas a su incumplimiento se refiere únicamente a las de corte jurídico-privado, ya que solo sería procedente la indemnización por daños y perjuicios derivada del

---

<sup>82</sup> Ex arts. 20.1, 3º párrafo, DDS y 175.3 RD-L 3/2020.

incumplimiento de los deberes que componen la obligación de evaluar las necesidades y exigencias del cliente –*ex art. 1101 CC*–.

## VII. CONCLUSIONES

La evaluación las necesidades y exigencias de los clientes en el mercado de seguros supone la incorporación en el ordenamiento europeo de una nueva evaluación previa a la contratación en los mercados financieros, de carácter preceptivo y precontractual. La finalidad tuitiva de esta evaluación es evitar la venta de productos inadecuados para los clientes mediante la colocación de seguros que respeten las necesidades y exigencias del cliente, esto es, de productos que contengan aquellas estipulaciones que el cliente puede razonablemente esperar.

Esta evaluación se configura como una obligación de medios que requiere para su cumplimiento de la realización de tres deberes de forma consecutiva y cumulativa. Estos deberes son: el deber de averiguación de las necesidades y exigencias del cliente; el deber de determinar cuáles son las referidas necesidades y exigencias; y, el deber de comercializar productos que sean acordes con estos parámetros.

La realización de estos deberes deberá modularse en función de si estamos ante una venta informada o asesorada ya que, en este último caso, el distribuidor deberá también prestar servicios de asesoramiento que concluirán con una recomendación personalizada del producto que mejor se adapte a las necesidades y exigencias del cliente. Que se trate de un tipo u otro de venta va a depender de quien asuma el papel de distribuidor, puesto que el corredor de seguros está obligado a asesorar a sus clientes, con lo que siempre realizará ventas asesoradas; sin embargo, la aseguradora, los agentes y los operadores de banca-seguros van a realizar por defecto ventas informadas, aunque de manera discrecional pueden también realizar ventas asesoradas.

El incumplimiento de la obligación de evaluar las necesidades y necesidades del cliente se sanciona a través de normas de Derecho administrativo sancionador, sin que se contemple ninguna sanción específica de derecho privado que permita al cliente ver reparados los daños que haya sufrido como consecuencia de la adquisición de un seguro inadecuado. A estos efectos, y en el caso de que el distribuidor fuese la aseguradora u otro sujeto asimilado, el cliente podría optar por acudir al régimen de las cláusulas lesivas o limitativas, cuando el incumplimiento se deba a la inclusión de este tipo de cláusulas en el contrato; fuera del supuesto anterior, el cliente podría también solicitar una indemnización de daños y perjuicios; y, finalmente, si el incumplimiento se debe a la omisión de cláusulas que el cliente legítimamente esperaba, el cliente podría solicitar la integración contractual de estas cláusulas. Si, por el

contrario, el distribuidor es un corredor de seguros, el cliente podría únicamente solicitar que le indemnizen los daños que haya sufrido.

En definitiva, la incorporación de esta evaluación, alejada de los tradicionales deberes de información –a los que, por otra parte, viene a complementar–, supone la intervención del poder legislativo en la esfera privada de las personas limitando la libertad en la contratación con el propósito de proteger al cliente. De esta manera, pasamos de un sistema en el que el cliente podía escoger cualquier producto de entre los ofrecidos por el distribuidor, soportando la carga de tomar una decisión razonada, con conocimiento de causa, y asumiendo el riesgo de que finalmente no fuera así –salvo los casos de error en el consentimiento–; a otro paradigma de protección del cliente en el que se responsabiliza al distribuidor, al menos en parte, de la elección del producto elegido por el cliente.

### **Bibliografía**

- AGÜERO ORTÍZ, A. (2020), «*La evolución de la normativa de protección a los inversores y los remedios aplicados a los contratos de inversión*», Aranzadi, Cizur Menor.
- (2021) «La distribución de seguros por operadores de banca-seguros» en *Revista Española de Seguros*, 185-186, 2021 (pp. 319-341).
- ÁLVAREZ LATA, N., COLLADO-RODRÍGUEZ, N. (2019), «Seguros», en *Reclamaciones de Consumo. Materiales para la construcción de un Tratado de Derecho de Consumo*, BUSTO LAGO, J. M. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, (4ª edic.) (pp. 1807-1856).
- ÁLVAREZ OLALLA, P. (2017) «La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento», en *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumos responsables*, CUENA CASAS, M. (Dir.) Aranzadi, Cizur Menor.
- ARROYO AMAYUELAS, E. (2014) «Comentario del artículo 21», en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, (pp. 807 a 829).
- BUSTO LAGO, J.M. (2018), «*El contrato de permuta financiera como instrumento de cobertura del riesgo del tipo de interés. Una revisión crítica de los equívocos de la jurisprudencia*», Aranzadi, Cizur Menor.
- COLLADO-RODRÍGUEZ, N. (2019), «*La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor de crédito (Adaptado a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario)*», Aranzadi, Cizur Menor.
- DÍEZ GARCÍA, H. y GUTIERREZ SANTIAGO, P. (2013), «Interpretación e integración del contrato», en *Tratado de Contratos, Tomo I*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia (2ª edic.).
- DÍEZ-PICAZO, L. (1993), «*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen II. Las Relaciones Obligatorias*», Civitas, Madrid (4ª edic.).

- EIOPA (2017), «*Technical advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*», EIOPA – 17/048, 1 de febrero de 2017.
- EVERSON, M. (2015), «Regulating the insurance sector», en *The Oxford Handbook of Financial Regulation*. MOLONEY, N. FERRAN, E. PAYNE, J. (Ed.), Oxford University Press, Oxford (pp. 409 – 452).
- GILABERT GASCÓN, A. (2022) «El incumplimiento de los deberes precontractuales de información y asesoramiento en la distribución de seguros: consecuencias contractuales y responsabilidad del distribuidor», en *Revista Española de Seguros*, 189-190 (pp. 363-387).
- HOFMANN, A.; NEUMANN J. K. y POOSER, D. (2018), «Plea for uniform regulation and challenges of implementing the new Insurance Distribution Directive», en *The Geneva Papers*, 43 (pp. 470 – 769).
- JORDANO FRAGA, F. (1991), «Obligaciones de medios y de resultado. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid.
- LÓPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. (2015), «Comentario del artículo 61», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, (2ª edic.).
- MAESSCHALCK, DE N. (2017), «The Insurance Distribution Directive: what does it change for intermediaries and for others?», en *Insurance Regulation in the European Union*, Palgrave Macmillan, Cham (pp. 59-77).
- MOLONEY, N. (2015), «Regulating the retail market», en *The Oxford Handbook of Financial Regulation*. MOLONEY, N. FERRAN, E. PAYNE, J. (Ed.), Oxford University Press, Oxford (pp. 736 – 768).
- PARRA LUCÁN, M. Á. (2015), «Comentario del artículo 137» en *Comentarios de Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor (2ª edic.).
- (2018) «La protección del consumidor en los pleitos por daños» en *Responsabilidad Civil y Seguro. Cuestiones actuales*, HERRADOR GUARDIA, M. J. (Dir.), Lefevre-El Derecho, Madrid,
- REGLERO CAMPOS, L. F. y ELGUERO MERINO, J. M. (2017), «Comentario del artículo 10», en *Ley de Contrato de Seguro*, BADILLO ARIAS, J. A. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, (3ª edic.).
- PEÑAS MOYANO, M. J. (2021), «Los mediadores y sus colaboradores. Las relaciones con la clientela y la entidad aseguradora», en *Revista Española de Seguros*, 185-186 (pp. 165-181).
- (2020) «De la información al cliente a la gobernanza del producto: una evolución necesaria en el sector asegurador», en *Revista de Derecho del Mercados de Valores*, núm. 26 (pp. 1-18, acceso electrónico).
- PRIDGEN, D. (2012) «Putting some teeth in TILA: From Disclosure to Substantive Regulation in the Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act of 2010», en *24 Loyola Consumer Law Review* 615 (pp. 615 a 639).

- REIFNER, U.; KIESILAINEN, J.; HULS, N. y SPRINGENEER, H. (2003), «*Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*», septiembre de 2003.
- SIRI, M. (2021), «Insurance-Based Investment Products: Regulatory Responses and Policy Issues», en *Insurance Distribution Directive. A legal analysis*, MARANO, P. y NOUSSIA K. (Eds.), Springer.
- VEIGA COPO, A.B. (2019), «Clases de distribuidores de seguros», en *La distribución de seguros privados* (BATALLER GRAU, J. y QUINTÁNS EIRAS, M<sup>a</sup>. R., Dirs.), Ed. M. Pons, Madrid.