

RÉGIMEN DE LAS VENTAS AGRUPADAS (VINCULADAS Y COMBINADAS)

Alberto J. Tapia Hermida
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Ponencia presentada Al Curso de Verano “La Regulación de los Contratos de Crédito Inmobiliario en España”

Organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM)
En colaboración con el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) y el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha

Cuenca 5 de julio de 2018

I. PRÁCTICA DE LAS VENTAS AGRUPADAS: VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS “COMBOS FINANCIEROS”.

Conviene centrar el análisis de la **práctica de estas ventas agrupadas** en las ventajas y los inconvenientes de estos “combos financieros”, en los que los grupos de entidades financieras y, en especial, los bancos ofrecen a su clientela ventas de préstamos bancarios o de otros tipos de contratos de crédito inmobiliario agrupados con otros productos financieros y, en particular, seguros de daños o de personas.

Siendo evidente que la apreciación de las ventajas e inconvenientes de estos “combos financieros” es una **cuestión de perspectiva**, analice la cuestión desde los dos puntos de vista de los sujetos implicados:

a) Una perspectiva **individualizada** en la que -siguiendo los textos comunitarios vigentes- constaté que la oferta agrupada de contratos de crédito inmobiliario con otros productos o servicios financieros no es negativa de por sí sino que, al contrario, puede ser -y, de hecho, con frecuencia, lo es- beneficiosa para ambas partes puesto que, por un lado, constituye para los **bancos prestamistas** un medio de diversificar su oferta y competir así entre ellos (esto último a condición de que también puedan comprarse separadamente los componentes del paquete); y, por otro lado, pueden beneficiar también a los **consumidores** que pueden obtener mejores condiciones tanto en los contratos de crédito inmobiliario como en

los productos o servicios financieros agrupados a resultas de las sinergias y el ahorro de costes que pueda repercutir el intermediario.

b) Una perspectiva **conjunta** que parte de la base de que el logro de aquellos beneficios para ambas partes exige que los componentes del paquete pueden comprarse separadamente ya que esta **disociación de la venta** permite la competencia entre los bancos prestamistas y, sobre todo -puesto que se trata de la parte débil- porque aquella posibilidad de compra separada permite la movilidad del consumidor y el ejercicio por su parte de su capacidad para elegir con conocimiento de causa.

De este último análisis conjunto -y dado que procede priorizar la defensa de los intereses de los consumidores como partes débiles de los contratos financieros- se deduce que la regulación debe tender al **equilibrio en términos de coste/beneficio** entre los beneficios que pueden reportar a los consumidores las prácticas de venta agrupada y los costes de eventual distorsión de la elección del consumidor y de limitación de la competencia en el mercado de los intermediarios financieros.

Por lo tanto, la solución normativa alcanzada en la UE para tender hacia aquel punto de equilibrio ha consistido en **prohibir, por regla general, las ventas vinculadas** indisolubles de contratos de crédito inmobiliario con otros productos financieros (los “combos inseparables”) y **permitir, por regla general, las ventas combinadas** solubles de contratos de crédito inmobiliario con otros productos financieros (los “combos separables”). Y ello porque las primeras pueden impedir que se consigan los beneficios para los consumidores de movilidad y capacidad de elección y para los intermediarios de estímulo de competencia, mientras las segundas no impiden que se alcancen aquellos beneficios.

Un caso especial de excepción justificada a la regla general de prohibición de ventas vinculadas indisolubles la constituyen los **contratos de seguro** porque está justificado que los prestamistas puedan exigir a los consumidores que dispongan de la pertinente póliza de seguro con dos finalidades legítimas: para garantizar el reembolso del crédito o asegurar el valor del inmueble que constituye la garantía hipotecaria de la restitución del préstamo.

II. CLASES DE VENTAS AGRUPADAS O “COMBOS FINANCIEROS”.

En segundo lugar, expuse que los productos o servicios financieros que se ofrecen en las ventas agrupadas pueden ser clasificados conforme a tres criterios.

1. Según la estructura jurídica del grupo de contratos.

a) Ventas agrupadas basadas en grupos de contratos sometidos a un principio de **coordinación**, cuando los contratos financieros agrupados que se venden conjuntamente tienen la misma relevancia contractual.

b) Ventas agrupadas basadas en grupos de contratos sometidos a un principio de **subordinación** o accesoriedad, cuando los productos financieros que se venden conjuntamente tienen una relevancia contractual distinta (así sucede en el ejemplo paradigmático de ventas agrupadas de préstamos bancarios con garantía hipotecaria de carácter principal y seguros de vida accesorios que cubren el riesgo de impago del préstamo por imposibilidad de devolución debida al fallecimiento o invalidez del prestatario/tomador/asegurado).

2. Según el tipo de producto o servicio.

a) Ventas agrupadas de productos o servicios financieros **homogéneos** cuando se ofertan con el préstamo o crédito inmobiliario productos o servicios bancarios, esto es, cuando los bancos prestamistas ofrezcan o vendan un contrato de crédito en un paquete junto con una cuenta de pago, una cuenta de ahorro o un producto de inversión; con la finalidad, por ejemplo, de que el capital de la cuenta se utilice para reembolsar el crédito o sea un requisito previo para agrupar recursos con objeto de obtener el crédito.

b) Ventas agrupadas de productos o servicios financieros **heterogéneos** cuando se ofertan con el préstamo o crédito inmobiliario productos o servicios de pensiones o seguros. Esto es, cuando los bancos prestamistas ofrezcan o vendan un contrato de crédito en un paquete junto con un producto de pensiones o un seguro de vida o de caución –a cargo de una filial aseguradora- que sirve de garantía adicional del crédito.

3. Según la forma de distribución del producto o servicio financiero asociado al préstamo o crédito inmobiliario.

a) Ventas **vinculadas o indisociables** en las que el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario por separado del producto o servicio financiero accesorio (cuenta bancaria o seguro).

b) Ventas **combinadas o disociables** en las que el contrato de préstamo se ofrece también al prestatario por separado de los otros productos o servicios financieros asociados (cuenta bancaria o seguro).

Esta última distinción resulta esencial en la Directiva 2014/17/UE y en nuestra futura Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

III. REGULACIÓN DE LAS VENTAS AGRUPADAS DE PRODUCTOS FINANCIEROS.

Tanto en el **Derecho vigente de la UE como en el Derecho español proyectado** existen dos ámbitos de regulación de las ventas agrupadas de productos financieros, particularmente bancarios y de seguros¹.

1. En la regulación de los contratos de crédito inmobiliario.

Estos “combos financieros” se rigen por dos tipos de normas:

a) En el Derecho vigente de la UE, por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial que debía haber sido traspuesta a nuestro Ordenamiento no más tarde del pasado 21 de marzo de 2016 (art.42). En síntesis, dice la Directiva que los Estados miembros autorizarán las prácticas de ventas combinadas, pero prohibirán las prácticas de ventas vinculadas (art.12).

b) En el Derecho español proyectado, por la futura Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LECOCI) (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 17 de noviembre de 2017, núm.12-1) que, en su art.15, regula las ventas vinculadas y las ventas combinadas en la forma que examinaremos en los epígrafes siguientes.

2. En la regulación de la distribución de seguros.

Estos “combos financieros” se rigen por dos tipos de normas:

a) En el Derecho vigente de la UE, por la Directiva 2016/97/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, (DDS) que será aplicable desde el 1 de octubre de este mismo año 2018 y que, en su art.24, regula las “las ventas cruzadas”.

b) En el Derecho español proyectado, por la futura Ley de distribución de seguros y reaseguros privados (LEDISPRI) (BOCG, Congreso de los

¹ El lector puede acudir a las entradas de nuestro blog (ajtapia.com) de 27 de diciembre de 2017 sobre “Préstamos y seguros. Un matrimonio complejo: Las ventas agrupadas de préstamos hipotecarios con otros productos financieros y seguros en la futura Ley de contratos de crédito inmobiliario” y de 25 de junio de 2018 sobre “Distribución de seguros (II): tipos de ventas de seguros en la nueva regulación”.

Diputados, Serie A, Proyectos de Ley 21 de mayo de 2018 núm. 22-1) que, en su art.58, regula las “prácticas de ventas combinadas y vinculadas”.

3. Delimitación de regulaciones.

Es importante recordar que esta última LEDISPRI delimita los ámbitos de aplicación de ambas regulaciones cuando dispone que no se aplicará el régimen específico de la LEDISPRI cuando el producto de seguro sea complementario de un servicio o actividad de inversión (artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2014/65/UE), de un contrato de crédito (artículo 4, punto 3, de la Directiva 2014/17/UE) o de una cuenta de pago (Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre). Porque, en estos casos, se aplicarán las regulaciones específicas mencionadas.

4. El eventual efecto directo de las Directivas.

El retraso cierto en la adaptación de nuestro Derecho a la Directiva 2014/17/UE y el más que previsible retraso en la incorporación de los mandatos armonizadores de la Directiva 2016/97/UE plantea la trascendental cuestión de eventual efecto directo de ambas Directivas en general y en cuanto a las ventas agrupadas en particular.

IV. CRITERIOS DE REGULACIÓN DE LAS VENTAS AGRUPADAS DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO Y OTROS PRODUCTOS O SERVICIOS FINANCIEROS.

Si centramos esta ponencia en el régimen de las ventas agrupadas dentro de la regulación de los contratos de crédito inmobiliario en España, por ser el ámbito específico del Curso, podemos ordenarlo en los 4 apartados siguientes.

1. Criterios generales.

a) La **admisibilidad diferenciada** al prohibir, por regla general, las prácticas de ventas vinculadas (inseparables) y permitir las prácticas de ventas combinadas (separables) para favorecer la elección del producto más adecuado por parte del cliente y fomentar la competencia entre los bancos prestamistas, posibilitando la venta agrupada en aquellos casos en los que resulte más beneficiosa.

b) La **transparencia** de estas prácticas de ventas agrupadas que se proyecta en dos tipos de informaciones: Primero, en la información general básica que deberá figurar en la publicidad y, segundo, en la información precontractual personalizada porque la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) prevista en el art.8.2 del Proyecto deberá incluir

informaciones sobre los servicios o productos agrupados. En este sentido, es pertinente recordar que la Disposición Transitoria 5ª del Proyecto de Ley se refiere a la *“ficha de Información Personalizada de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”* para establecer que *“Los prestamistas podrán seguir utilizando la Ficha de Información Personalizada prevista en el artículo 22 y el anexo II de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, hasta el 21 de marzo de 2019”*.

2. Ventas vinculadas.

El régimen comunitario y español de las **ventas vinculadas** (“combos financieros inseparables”) atiende a los tres principios siguientes:

a) **Prohibición general**, porque el art.15.1 del Proyecto de Ley dispone: *“Quedan prohibidas las prácticas de venta vinculada de préstamos, con las excepciones previstas en este artículo”*.

b) **Posible autorización especial**, porque la Directiva y el Proyecto de Ley establecen dos supuestos de posible autorización de prácticas de ventas vinculadas cuando la indisociabilidad este justificada por dos tipos de motivos y establece dos tipos de procedimientos de autorización: Ventas vinculadas autorizadas por su beneficio a los prestatarios y ventas vinculadas autorizadas por su indisociabilidad funcional.

c) **Transparencia** en todo caso, ya que art.15.5 del Proyecto de Ley establece que *“el prestamista informará al prestatario de manera expresa y comprensible: a) que se está contratando un producto vinculado, b) del beneficio que supone para el prestatario su contratación, c) de los efectos que, en su caso, la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos vinculados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios vinculados”*.

3. Ventas combinadas.

El régimen comunitario y español de las **ventas combinadas** (“combos financieros separables”) se basa en los tres principios siguientes:

a) **Permiso general**, porque el art.15.2 del Proyecto de Ley comienza señalando que *“las prácticas de ventas combinadas de préstamos podrán realizarse sin más restricciones que las previstas en este artículo.”*

b) **Condicionamiento**, ya que el art.15.6 del Proyecto de Ley condiciona la admisibilidad de las prácticas combinadas a la oferta diferenciada de los productos financieros que las integran exigiendo que *“el prestamista*

realizará la oferta de los productos de forma combinada y por separado, de modo que el prestatario pueda advertir las diferencias entre una oferta y otra”.

c) **Transparencia** ya que el art.15.6 del Proyecto de Ley establece que *“antes de la contratación de un producto combinado, el prestamista informará al prestatario de manera expresa y comprensible: a) que se está contratando un producto combinado, b) del beneficio que supone para el prestatario su contratación, c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de productos o servicios, d) de los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios combinados, y e) de las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado”.*

4. Ventas de seguros vinculadas a los préstamos hipotecarios.

Cabe destacar del régimen especial de las **ventas de seguros vinculadas a los préstamos hipotecarios** los tres aspectos esenciales siguientes

a) El referido a los **dos tipos de seguros** contemplados porque, primero, cuando el art.15 del Proyecto de Ley se refiere a *“una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo”*, esta haciendo referencia a un seguro que garantice al banco prestamista que el particular (que puede ser consumidor) prestatario cumplirá sus obligaciones esenciales de restituir el capital prestado y pagar los intereses devengados. Y este objetivo se puede lograr contratando dos tipos de seguros un seguro de vida, conforme al art.83 y ss. de nuestra LCS, o un seguro de caución conforme al art.68. de nuestra LCS en el que actúe como tomador el prestatario y como beneficiario el banco prestamista. Y, segundo, cuando el art.15 del Proyecto de Ley se refiere a *“un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario”* señala a los diferentes seguros de cosas cuya suscripción puede exigir el prestamista (seguros de incendios del art.45 y ss. de la LCS, de responsabilidad civil del art.73 y ss. LCS, de daños generales, etc.).

b) El relativo a las **condiciones de admisibilidad** de estas ventas agrupadas de préstamos y seguros ya que el art.15.4 del Proyecto de Ley subordina aquella admisibilidad al cumplimiento de tres condiciones: la primera consiste en que el banco prestamista acepte que el cliente prestatario le presente *“pólizas alternativas de todos aquellos proveedores que ofrezcan unas condiciones y un nivel de prestaciones equivalentes a la que aquel hubiera propuesto, tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones”*. La segunda condición consiste en que *“el prestamista no podrá cobrar comisión o gasto alguno por el análisis de las*

pólizas alternativas que se le presenten por el prestatario”. Y la tercera condición reside en que “en ningún caso la aceptación por el prestamista de una póliza alternativa distinta de la propuesta por su parte podrá suponer empeoramiento en las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo”.

c) El relativo a los **efectos del reembolso anticipado de préstamo** sobre los seguros accesorios, porque el art.21.3 del Proyecto de Ley establece que, si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al de préstamo del que sea beneficiario el prestamista -entendiendo por seguro accesorio “*aquel que haya sido ofrecido por el prestamista al prestatario junto con el contrato de préstamo con la finalidad de cubrir los riesgos que pudieran afectar a su capacidad de reembolso del mismo*”- ambos contratos “se extinguirán simultáneamente y el prestatario tendrá derecho al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió”.

IV. CONCLUSIÓN: EL GRAN DESAFÍO FUTURO: VALIDEZ O NULIDAD DE LAS VENTAS AGRUPADAS A LA LUZ DE LA TRANSPARENCIA MATERIAL.

Procede poner punto final a nuestra ponencia apuntando el que será, a nuestro entender, **el principal desafío a la eficiencia futura de esta nueva regulación** de las ventas agrupadas de productos financieros (principalmente bancarios y seguros): la validez o nulidad de las ventas agrupadas a la luz de la transparencia material.

Y ello sobre la base del siguiente silogismo: Si recordamos los **deberes de información** que hemos visto se impondrán a las entidades financieras en forma de obligaciones de transparencia material (recuérdese la obligación del prestamista de informar al prestatario “*de manera expresa y comprensible*”) que alcanzarán no sólo a los componentes aislados de las ventas agrupadas, sino también a los aspectos comunes y específicos de las ventajas e inconvenientes de su agrupación. Y añadimos la **jurisprudencia** de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo que - aplicando la normativa MIFID II- exige el cumplimiento por las entidades financieras (bancos principalmente) de los deberes de transparencia no solo formal sino también material para acreditar la plena consciencia del consumidor del producto financiero que adquiere. Concluimos que, en el futuro, es más que probable la **multiplicación de litigios** en los que se discuta la validez o nulidad de estas ventas agrupadas.

Y esos litigios futuros presentarán **dificultades** multiplicadas geométricamente no solo en cuanto a las **causas** de la eventual nulidad alegada, en cuanto al error en el consentimiento ex art.1265 y 1266 del Código Civil; sino también de los **efectos** de la eventual nulidad que se

proyectarán ex art.1300 y ss del Código Civil tanto sobre cada uno de los contratos financieros agrupados, sino también sobre su conjunto.