

BDS 28 de julio de 2017



El Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario desde la perspectiva aseguradora

Jesús Almarcha
Abogado de Gómez-Acebo & Pombo

Hace poco que se publicó la última versión del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. La norma está llamada a transponer al ordenamiento español la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero del 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Esta regulación pretende, entre otros asuntos, favorecer la comercialización de préstamos hipotecarios con el fin de mejorar la transparencia con las personas físicas y sus hipotecas sobre inmuebles de uso residencial (por tanto, no se requiere que sean consumidores y viviendas habituales).

Aparentemente, la norma nada o poco tiene que ver con el sector asegurador. Pero nada más lejos de la realidad, pues la norma no sólo tiene implicaciones en el ámbito asegurador, sino que también puede contemplarse como norma referente, en caso de una hipotética aplicación analógica, en algunos puntos concretos (guardando las evidentes distancias), principalmente porque algunas partes del texto recuerdan a la normativa de distribución de seguros y reaseguros. En este trabajo se analiza, de forma breve y sin ánimo de exhaustividad, tal afectación y similitud.

Ámbito subjetivo

El ámbito subjetivo de la norma destaca por su similitud con el desglose de sujetos que prevé la Directiva de distribución de seguros (actualmente también en fase de transposición). Así, puede observarse que la norma es aplicable tanto al prestamista como a los intervinientes «subordinados», como son el intermediario de crédito y los representantes designados por estos.

Por un lado, los intermediarios de crédito, al igual que ocurre con los agentes de seguros, pueden ser vinculados o no, aunque el régimen jurídico de unos y otros no coincide plenamente, pues aspectos como el asesoramiento o la retribución varían entre una regulación y la otra.

Por lo demás, los representantes designados recuerdan en cierto modo a la figura del colaborador externo que trabaja para el mediador de seguros, aunque, por ejemplo, la responsabilidad por mala actuación del representante designado en el marco de la normativa de contratación de créditos inmobiliarios recaerá sobre el prestamista en aquellos supuestos

BDS 28 de julio de 2017

en los que actúe a través de un intermediario de crédito vinculado. Tal extremo resuelve una controversia que subyace en cierto modo en la normativa de distribución de seguros y reaseguros que se encuentra en tramitación (la responsabilidad que la entidad aseguradora podría o no asumir respecto a la mala actuación del colaborador externo de un agente vinculado).

Normas de transparencia

Al igual que ocurre en la normativa de distribución de seguros, en los contratos de crédito inmobiliario será necesario entregar al prestatario determinada información y documentación precontractual. En concreto:

- La ficha europea de información normalizada (FEIN).
- La ficha de advertencias estandarizadas (FIAE).
- En caso de aplicarse un interés variable, un documento separado sobre las cuotas periódicas en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.
- El proyecto del contrato.
- La advertencia al prestatario de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario.

Uno de los principales aspectos lo constituye el plazo mínimo de siete días (¿naturales o hábiles?^[1]) de antelación a la firma del contrato para que los documentos anteriores sean entregados por el prestamista al potencial prestatario. Con tal concreción se elimina una ambigüedad que precisamente no está superada en la normativa de distribución de seguros respecto a la entrega de la documentación precontractual, algo que si bien resultaría de dudosa eficacia para algunos tipos de seguros por la necesidad de inmediatez en su contratación, sí que sería conveniente para otros en los que dicha necesidad no exista. Así, aunque el plazo de siete días resulta *a priori* excesivo en la contratación de seguros, sí que podría establecerse uno más moderado, por ejemplo de dos o tres días.

La efectividad de las fichas dependerá en mayor o menor medida de su contenido y, principalmente, de la extensión de los documentos. Será interesante contemplar si se recurre a un formato similar al recogido por las normas de desarrollo de la Directiva de distribución de seguros para el Documento de Información Clave (*KID*) y el Documento de Información Previa (*IDIP*).

Con todo, especial relevancia adquiere la función asesora del notario, que actuará de forma gratuita incluso para la emisión del acta sobre dicho asesoramiento. Lo principal será la relevancia o consecuencias jurídicas que adquiera el ejercicio o no de esta potestad por el prestatario para la determinación de la existencia o la falta de transparencia material en las cláusulas contractuales más controvertidas del crédito inmobiliario. Se trata de un régimen no previsto en la normativa de distribución de seguros que, pese a su tediosa labor de cumplimiento, supondrá un avance para la consecución de la seguridad jurídica que, por ejemplo, se echa en falta actualmente respecto a la validez de las cláusulas lesivas de los derechos del asegurado.



BDS 28 de julio de 2017

Normas de conducta

En este apartado cabe hablar de dos asuntos importantes:

- *Conocimientos y competencias*: el personal que realice la comercialización de los contratos de préstamo inmobiliario deberá tener conocimientos y competencias necesarios y actualizados sobre los productos que comercializa, así como los productos accesorios y de venta cruzada. Estas exigencias se asimilan en gran parte a las previstas para los distribuidores de seguros. Así, pueden extraerse dos aspectos relevantes:

- Como consecuencia directa de las exigencias cognitivas, es muy probable que el personal de la entidad bancaria prestamista deba conocer la regulación de seguros por proceder de una doble obligación normativa: por un lado, por ser el seguro un producto accesorio a la hipoteca y, por otro lado, porque venirse exigido por la normativa de distribución de seguros al actuar para un operador de banca-seguros. Será interesante contemplar si dentro del Ministerio de Economía son capaces de encontrar una solución a esta doble exigencia, por ejemplo mediante convalidaciones.

- Uno de los principales problemas, que también puede trasladarse al ámbito asegurador, es el de determinar las consecuencias civiles materiales del incumplimiento de las exigencias. ¿Cabría la nulidad total del contrato o sólo parcial? ¿La responsabilidad trascendería o no más allá del ámbito administrativo sancionador? En principio, podría pensarse que correspondería la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil por el incumplimiento de las normas imperativas, aunque se trata de una consecuencia francamente cuestionable y que hubiera sido deseable resolver.

- *Ventas cruzadas*: se distingue entre venta vinculada, si los productos del paquete del préstamo no se ofrecen al prestatario por separado, y venta combinada, si los productos se ofrecen por separado. Al respecto, cabe matizar que este régimen excluye al régimen de la distribución de seguros por así venir recogido expresamente en el artículo 24.3 de la Directiva de distribución de seguros.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar un informe por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los supuestos en los que se baraje la posibilidad la autorización prácticas de ventas vinculadas concretas.

Se prevé expresamente que el prestamista pueda exigir al prestatario que suscriba un seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del préstamo, un seguro de daños para el inmueble y otros seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario. Por tanto, no son excluyentes.

Asimismo, se indica que el prestamista está obligado a aceptar pólizas alternativas de todos aquellos proveedores que ofrezcan un nivel de garantías equivalente a la que hubiera propuesto, sin que ello pueda empeorar las condiciones del préstamo. Para ello, el

BDS 28 de julio de 2017

prestamista deberá entregar al prestatario por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige junto a la oferta vinculante. Entendemos que por «oferta vinculante» se refiere a la del préstamo hipotecario, no a la del posible seguro ofrecido como operador de banca-seguros.

Al respecto de lo anterior, cabe destacar que el efecto favorecedor de las oportunidades del cliente en la elección de los seguros que se persigue por la norma es probable que quede sorteada con facilidad por los prestamistas que, a su vez, ejerzan como operadores de banca-seguros. Ello puede ocurrir por el simple hecho de que el prestamista es quien tiene la potestad para determinar las condiciones de los seguros que exige y, en consecuencia, le bastaría con poner únicamente las condiciones del seguro que él mismo oferta para que el cliente se vea obligado a contratar ese y no otro de cualquier otra entidad aseguradora. Posiblemente esta práctica se cometería en fraude de ley, pero no por ello se impediría de forma efectiva. Imagínese el supuesto del cliente que va entidad aseguradora tras entidad aseguradora presentando las condiciones del seguro que necesita... lo más habitual será que obtenga un «no» por respuesta, máxime si tenemos en cuenta que el contrato de seguro es un contrato de adhesión y resultaría extraño que se hicieran seguros «a medida». De hecho, en la norma tampoco se indica si el cliente podría contratar un seguro que mejorara las condiciones preestablecidas por el prestamista, a modo de *a maiori ad minus*. Posiblemente esta interpretación es demasiado extrema como para resultar aplicable, pero la duda existe.

Finalmente, en este punto de ventas cruzadas tienen especial relevancia los efectos del reembolso anticipado del préstamo. La norma prevé que «si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al del préstamo del que sea beneficiario el prestamista, ambos se extinguirán simultáneamente y el prestatario tendrá derecho al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió». Se sobreentiende del texto que el reembolso anticipado genera la automática resolución del contrato de seguro, lo cual tiene sentido si tenemos en cuenta que la causa y el interés de este segundo contrato se desvanecen con la resolución del préstamo. Sin embargo, el extorno de la prima choca frontalmente con el principio de indivisibilidad de la prima, respecto al cual la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ya se pronunció en el sentido de no proceder al extorno salvo que en la póliza se prevea expresamente tal pacto^[2].

[1] En principio, debería interpretarse que se refiere a días naturales conforme al artículo 5 del Código Civil. Sin embargo, convendría realizar una aclaración expresa en la norma puesto que no supone un sobreesfuerzo y ahorrará conflictos instados por prestatarios que entiendan aplicable por analogía, por ejemplo, el régimen de cómputo de plazos del artículo 30 de la Ley 39/2015 o del propio artículo 133.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[2] Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: «LC2. Indivisibilidad de la prima», Criterios del Servicio de Reclamaciones, DGSFP, <<https://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/documentos/LC2.pdf>> [Consulta:



BDS 28 de julio de 2017

20/07/2017]: «La prima es **indivisible** puesto que el asegurador soporta el riesgo total en cada instante de duración del contrato, y no por fracciones de tiempo. Este principio implica que la prima se debe y corresponde al asegurador por entero durante todo el periodo convenido como duración del contrato, aunque el pago se realice de forma fraccionada por acuerdo entre las partes (ya sea mensual, trimestral etc.). Así, si se da la circunstancia de que se produzca un siniestro total o una baja del objeto asegurado ya sea por transmisión o por cualquier otra causa con la consiguiente desaparición de éste, el tomador debe las primas fraccionadas pendientes de pago, y en el caso de haberlas pagado al inicio del período ningún derecho le asiste a recuperar determinada parte de la misma».