

ADICAE ANDALUCÍA
 Consumidores críticos, responsables y solidarios

Subvencionado por:



ÍNDICE

I. Introducción.	
I.I. Preámbulo	5
I.II. Antecedentes históricos	7
I.III. Prácticas comparadas	9
II. Naturaleza y características de las prácticas comerciales desarrolladas por la Banca-seguros en la contratación de sus productos. Marco normativo combinado que determina la legalidad o ilegalidad de las actuales prácticas en el ámbito de la Banca y Seguros	11
II.I. La comercialización de seguros vinculados o combinados al crédito	12
II.II. La oferta comercial personalizada de productos aseguradores	26
II.III. Migración de clientes de banca-seguros	31
III. Conclusiones y propuestas de actuación	34

Estudio elaborado bajo la dirección técnico-jurídica del letrado D. José Carlos Cutiño Riaño para ADICAE ANDALUCÍA con el apoyo de personal técnico propio de la Federación de Asociaciones de Usuarios Bancos, Cajas y Seguros – ADICAE ANDALUCÍA.

Octubre - Noviembre 2016

I. INTRODUCCIÓN

I.1 PREÁMBULO

La crisis financiera y el cierre del grifo de los créditos ha llevado a la banca a profundizar en nichos de mercado alternativos, que se adapten bien a su modelo de negocio y que -sin alejarse excesivamente de su ámbito sectorial, ya que no se trata de convertir los bancos en supermercados- le permitan amplios márgenes de rentabilidad explotando activos más o menos regulares de los que pudieran disponer.

En ese sentido, el mercado del seguro resulta especialmente apetecible por su facilidad para verse vinculado con la actividad financiera y su contenido puramente económico, lo que -a grosso modo y sin entrar, de momento, en otras razones que iremos desarrollando- así como a una tradición histórica, desde los tiempos en que los directores de sucursal alcanzaban sus acuerdos con sus intermediarios de cabecera (habitualmente corredores y agentes) hasta la fagocitación del negocio por operadores creados ad hoc.

Bajo tales premisas se concibe el modelo de negocio en el que se combinan los sectores de banca y seguros, conocido como “Banca-Seguros” que supone la alianza estratégica -o Joint Venture- entre una entidad financiera y una compañía de seguros, mediante la cual la aseguradora se vale del canal de distribución bancario para comercializar sus productos, reduciendo sus departamentos comerciales propios mientras concentra sus esfuerzo en el procesamiento de la oferta y la administración y gestión de las pólizas contratadas.

Bajo esta fórmula se ha producido en España un progresivo acaparamiento por la banca de los canales de venta del seguro en ramos y especialidades tan importantes como vida -sobre todo- y multirriesgos de hogar, algo que de entrada no tendría porqué suponer un potencial perjuicio de los derechos e intereses de los usuarios, desplazando a otros operadores como la mediación tradicional o incluso la venta directa por las compañías de seguros. Así, los datos revelan como paulatinamente la banca-seguros se va imponiendo frente a la mediación y restantes canales, con un apabullante acaparamiento del mercado de vida y un progresivo fortalecimiento en el ramo de no vida de la mano del multirriesgo del hogar y el lento pero seguro incremento en otros ámbitos como el del auto.

Del último Informe Anual del Sector publicado por la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones hemos extraído la distribución de pólizas por canales en los ramos de vida y no vida en 2013 y 2014 -tanto las de nueva producción como las de cartera-, que reproducimos en el gráfico a continuación.

PÓLIZAS	VIDA				NO VIDA			
	VOLUMEN CARTERA		NUEVA PRODUCCIÓN %		VOLUMEN CARTERA		NUEVA PRODUCCIÓN %	
	%				%			
	2013	2014	2013	2014	2013	2014	2013	2014
Agentes exclusivos	16,79	16,01	17,47	15,70	38,19	37,24	27,07	34,64
Agentes vinculados	0,42	0,45	0,67	0,75	2,39	2,31	3,47	3,90
OBS-exclusivos	20,05	23,13	27,61	27,16	3,80	4,46	4,66	6,52
OBS-vinculados	47,39	46,16	43,71	44,26	10,00	9,96	11,32	11,23
Corredores	4,83	4,86	4,75	7,32	19,69	19,37	34,32	23,02
Oficinas de la Entidad	6,98	7,47	5,11	4,04	17,14	17,84	7,48	11,34
Portal de Internet	0,32	0,33	0,16	0,16	2,55	2,85	6,27	3,30
Otros Canales	3,23	1,60	0,52	0,61	6,25	5,96	5,39	6,05

Como podemos observar, sumada la cartera de los operadores de banca-seguros, tanto vinculados como exclusivos, se ha alcanzado en vida una cuota de mercado en 2014 del 69,29% y de nueva producción del 71,42% en un crecimiento continuo e imparable, y en no vida del 14,42% de cartera y del 17,75% de nueva producción, con un dinamismo depredador para el resto de canales.

Sin atender a la distribución por ramos, según el último informe publicado por la DGSFP, la banca-seguros -como mediador vinculado o exclusivo- acumulaba el 34,87% del volumen de primas en cartera en 2014, pero acaparaba ya el 51,37% de las de nueva producción en ese crecimiento constante.

Las razones de esta vitalidad competitiva de la banca-seguros son varias y de diferentes naturaleza. Si obviamos lo más elemental y socialmente discutible, como es su capacidad para abrir, cerrar o modular el grifo del crédito en función de la “fidelidad” del cliente -lo que implica un cierto grado de coacción reprochable-, tenemos que hablar de una red comercial con presencia física territorial, a través de sus sucursales, que los nuevos modelos de negocio on-line están dejando infrutilizadas. A ello hay que sumarle un contacto muy directo con el usuario, lo que supone una importante cartera de clientes a “puerta caliente”, por no hablar de su conocimiento directo de las pautas de contratación y consumo de los usuarios a través de los movimientos de sus cuentas e instrumentos de pago.

De hecho, probablemente, la mayor ventaja competitiva para la banca, más allá de su capacidad para la vinculación del producto asegurador a los instrumentos financieros demandados por sus clientes, sea el acceso a la información sobre las pólizas contratadas por los mismos mediante la domiciliación de sus primas, lo que ha provocado una merma considerable de la información aportada por las compañías en sus recibos de pago para evitar esa competencia privilegiada.

La regulación en 2006 por Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados de esa actuación de intermediación que la banca y sus estamentos desarrollaba

en la contratación de seguros, configurándola como una actuación de mediación reglada equiparable a la agencia -exclusiva o vinculada-, supuso una normalización y habilitación legal que, aun resultando temerariamente escueta hasta el punto de no contemplar ni desarrollar -para su ámbito concreto- aspectos sustanciales para el usuario/tomador/asegurado, tales como la transparencia, información y comunicación, proporcionaba un privilegiada posición en el mercado de seguros.

A partir de ahí, podemos decir que se abrió una puerta “legal” a una actividad que, por los medios y recursos de los operadores bancarios, por sus implicaciones y vinculaciones y por sus propias expectativas de negocio, resultaba, resulta y resultará especialmente atractiva para los mismos, lo cual no tiene porqué ser, per se, un problema, salvo que determinadas malas prácticas supongan abusos susceptibles de perjudicar los derechos de los consumidores.

I.II ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La actividad bautizada como Banca-Seguros, castellanizando la denominación gala -en Francia se produce su inicial desarrollo-, bancassurance, toma carta de naturaleza a partir de los años ochenta, cuando la competencia entre las entidades bancarias con el estrechamiento de márgenes en los productos estrictamente bancarios lleva a buscar nuevos productos y nichos de mercado vinculados de manera más o menos próxima a los propios del sector.

Sintéticamente, puede entenderse como el fruto de la colaboración estratégica entre entidades bancarias y compañías aseguradoras para optimizar la explotación de sus respectivos mercados, canalizando la venta de seguros a través de bancos y entidades financieras cuya enorme red de distribución facilita su capilarización y distribución a gran escala. En esta línea, se pone primero el objetivo en los seguros relacionados con la cobertura de riesgos asociados con los productos financieros comercializados por la entidad bancaria, sin menoscabo de una ulterior ampliación a otros desvinculados de los mismos.

Con ello, los bancos se implantan comercialmente en un negocio con márgenes de beneficio mayores que los de su actividad propia y con expectativas de crecimiento, optimizando la rentabilidad de su red de sucursales, incrementando la fidelización de sus clientes y presentándose como proveedores integrales de recursos y soluciones tanto financieras como de protección económica frente a las vicisitudes y riesgos. Por su parte, las aseguradoras encuentran un socio idóneo para abrir unos canales de comercialización masiva de sus productos, aprovechando la relación cercana y continua de la entidad bancaria con sus clientes, así como la necesidad de la misma de dotarse de mayores garantías frente a los riesgos inherentes a sus productos.

Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante corporaciones que mantienen intereses comunes y lazos accionariales y de cooperación importantes, cuando no pertenecen a un mismo grupo empresarial o financiero, lo que facilita las relaciones entre las mismas, estimuladas por factores tales como la prevención de las aseguradoras por gestionar la competencia de la banca en las difusas zonas fronterizas de su actividad o la necesidad de la banca en encontrar alternativas a sus productos convencionales ante la disminución de los intereses remuneratorios.

Sin menoscabo de las menciones que haremos al abordar el escenario comparado, lo cierto es que en España, la consolidación de la actividad de banca-seguros en toda Europa es un hecho indudable, especialmente visible en el ramo de seguros de vida. El espectacular desarrollo de esta actividad certifica la existencia de un entorno muy adecuado para su estrategia expansiva.

Y es que ya antes de que se acuñara el término y se regulara, los bancos españoles mantenían importantes participaciones accionariales en las compañías de seguros. Esto encontraba sus razones en una legislación permisiva con la entrada de los bancos en el capital social de las aseguradoras, el desigual proceso de concentración producido ambos sectores, la gran saturación del mercado bancario español frente a la baja penetración del producto asegurador y el desarrollo de nuevos productos financieros fronterizos entre el ahorro y el seguro. Si a ello sumamos el permanente debate sobre la sostenibilidad de las pensiones públicas, con la consiguiente demanda de Planes y Fondos de Pensiones, se entiende el crecimiento de un mercado de productos de ahorro familiar con la vista puesta en la jubilación en manos de los bancos.

Bajo tales parámetros, el crecimiento de la actividad de banca-seguros en el mercado español ha sido constante, basada iniciariamente en productos de vida asociados a la protección de préstamos, para adentrarse posteriormente en los productos de ahorro a futuro y los seguros patrimoniales, para terminar ofertando una amplia cartera análoga a la de cualquier compañía de seguros convencional. De este modo, se han convertido en auténticos depredadores del mercado en relación al resto de canales, si bien las propias compañías han podido terminar viéndolos, más como aliados naturales –e inevitables- que como competidores.

La relación entre los bancos y las aseguradoras ha seguido diferentes fases, empezando las entidades financieras por tener esas participaciones accionariales importantes en compañías de seguros (casos de BBV en Plus Ultra, Aurora Polar o Dapa, Banesto en la Unión y el Fénix Español o los Bancos Central e Hispano en Grupo Vitalicio y La Estrella), para luego posicionarse ante compañías filiales integradas en el grupo financiero, casos de BBVA Seguros o Vidacaixa y Caixa Seguros Generales.

Lo que parece poco discutible a la vista de los datos y la evolución del escenario legislativo es que la banca-seguros, unida a las nuevas compañías de venta directa – fundamentalmente on line- van a dibujar el futuro del sector, si bien no hay que obviar las dificultades que también van a encontrar las entidades financieras en ese propósito. Dichas dificultades u obstáculos se refieren a la evidente reducción del crédito que cautivaba buena parte de las pólizas a particulares/empresas, consecuencia de la crisis financiera y económica y el impacto de la normativa de Basilea II y los cálculos de Core Capital y Capital básico que no incluyen dentro de su base la participación en compañías de seguros lo que ha llevado a muchas entidades a vender compañías para aumentar la base de capital.

Además, esa vinculación de cada operador bancario a una única compañía ha conllevado una profunda afección por la reestructuración del sector, las fusiones y absorciones que han cambiado las composiciones accionariales de las diferentes entidades, y afectado a la relación con sus compañías aseguradoras de referencia. Caser ha sido un caso emblemático, por la integración en otros grupos de la mayor parte de sus partenaires –cajas de ahorro todas-, caso de la Caixa, con sus propios operadores de banca-seguros

I.III PRÁCTICAS COMPARADAS

Esta actividad, que como hemos señalado, nace en la República Francesa, encuentra réplicas casi inmediatas en otros países, por cuanto las circunstancias económicas y de Mercado son prácticamente análogas, si bien los procesos y las reacciones administrativas y políticas ante el fenómeno son dispares.

Así, en Latinoamérica ha sido habitual que las aseguradoras se apoyen en las entidades bancarias para comercializar directamente sus productos -llegando incluso a adquirir la propiedad de entidades financieras- en un entorno ampliamente liberalizado el sector de los servicios financieros, con algunas excepciones significativas como Ecuador, que prohíbe a la banca vender seguros, o Venezuela, que prohíbe la banca-seguros como aquí la conocemos, separando tajantemente ambas actividades. Por el contrario, en el resto del continente, las prácticas de banca-seguros son comunes, sean obligatoriamente a través de un corredor o intermediario como en Brasil o Chile, sean directamente mediante colaboraciones mutuas o participadas entre bancos y aseguradoras, como en Argentina o México.

En contraste, el mercado de Banca-Seguros norteamericano ha evolucionado lentamente por una reglamentación limitativa en EE.UU. de los acuerdos entre bancos y aseguradoras que ha convertido a los primeros en meros distribuidores de productos aseguradores. Paradigmático ha sido el caso canadiense, que ha considerado

incompatibles las actividades de banca y seguros, prohibiendo a las entidades financieras vender los productos aseguradores por el alto riesgo de imposición forzada a los usuarios y limitación ilícita de la competencia.

Por su parte, en Asia es difícil hablar propiamente de Banca-Seguros por las restricciones legislativas que suele haber a las participaciones cruzadas de compañías de uno y otro sector, de modo que los bancos se han convertido en meros canales de venta y distribución -proveedores comerciales minoristas, en definitiva- de los productos aseguradores, gracias a acuerdos entre las compañías aseguradoras y los bancos locales. Aún así, en países como Japón se han mantenido las reticencias regulatorias a una confusión de las actividades para evitar ventas forzadas, aunque casi todo el seguro se vende a través de los bancos. Tampoco están exentos de restricciones los escenarios de Corea del Sur o de China, aún cuando la cooperación entre bancos y aseguradoras crece paulatinamente. Diferente es en Singapur, donde la banca-seguros ocupa un puesto cada vez más importante y ha cambiado los esquemas tradicionales de distribución.

Por lo que concierne a Europa, se dan diferentes situaciones. Así, mientras en los países anglosajones, germánicos y escandinavos, el desarrollo de la banca-seguros ha estado frenado por la fortaleza de la mediación tradicional. Un caso emblemático es el de Alemania, donde no hay participaciones cruzadas, sino que unas potentes aseguradoras han utilizado a una banca minorista muy fragmentada como simple canal complementario de distribución, en contraste con los Países Bajos donde la Banca-Seguros crece como alternativa muy competitiva. Suiza tiene en sus estrictos criterios de secreto bancario el principal obstáculo para el intercambio de información sobre los clientes entre los bancos y las compañías aseguradoras.

Un caso pendiente de evolución puede ser el del Reino Unido, donde, aunque los corredores (Independent Financial Advisors - IFA) conservan la mayor parte del mercado de seguros de vida, el número de acuerdos de distribución entre los bancos y las aseguradoras va en ascenso. En tal sentido hay que destacar unas manifestaciones de la Dirección General de la Autoridad de Servicios Financieros en la que cuestionaba la venta con incentivos de productos financieros por los daños ocasionados en los derechos e intereses de los consumidores lo que ha servido a la mediación convencional para cuestionar los procedimientos de venta de seguros por parte de la banca, para proponer seguir el modelo canadiense.

Lo cierto es que, analizando el marco comparado, podemos concluir que ningún escenario es imposible y que no hay que dar por hecho que la actual situación del mercado español sea la única posible o viable. Ni es imposible impedir a la banca comercializar seguros, ni tampoco el hacerlo bajo estrictos controles que eviten o limiten los posibles abusos que la experiencia ha puesto de manifiesto.

II. LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ¿ABUSIVAS? DESARROLLADAS POR LA BANCA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE SEGUROS Y MARCO JURÍDICO DE APLICACIÓN.

A continuación vamos a abordar las prácticas “discutibles” que se vienen poniendo de manifiesto en la actuación de las entidades financieras en la comercialización de productos aseguradores.

Hoy en día, dichas prácticas han evolucionado y no se circunscriben al ámbito del seguro vinculado al crédito -sea hipotecario o al consumo- de tal modo que, como hemos visto, los bancos se han convertido en los principales vendedores de estos productos en dura competencia con la mediación tradicional.

Aún así, un estudio encargado por el Consejo general de Colegios de Mediadores de Seguros y publicado en junio de 2014, sustentado en una encuesta a 1.500 consumidores en toda España desvelaba que un 90 % de los encuestados se ha visto “obligado o condicionado” a suscribir pólizas de seguros para que le concedieran un préstamo hipotecario, seguro que en menos del 35% de los casos se consideraba ajustado por el consumidor a sus necesidades, sino más bien a las de la entidad financiera concedente. Además, el 58% de los preguntados aseguraban no haber recibido información correcta, veraz y completa sobre las características del seguro contratado, prestándoseles muy poca atención por considerarlos accesorios al crédito e innegociables.

Por otra parte, hasta el 86% de los consultados declaraban haber recibido ofertas de seguros de sus bancos, de los que el 40% aseguran que revelaban conocimiento de datos obtenidos de las pólizas que tenían domiciliadas en la entidad oferente. Y todo ello sin mencionar las situaciones vividas en la migración de clientes de banca-seguros de unas compañías a otras, aparentemente sin conocimiento ni consentimiento de los mismos, dentro del proceso de absorciones, fusiones y confusiones que ha provocado la drástica reestructuración de nuestro mercado bancario.

Vamos a ir analizando estas situaciones, valorando jurídicamente su adecuación a Derecho conforme al marco normativo de aplicación.

II.I.LA COMERCIALIZACIÓN DE SEGUROS VINCULADOS O COMBINADOS AL CRÉDITO

La vinculación del seguro al crédito: ¿Obligación, abuso o todo lo contrario?

La práctica habitual -desde hace décadas- ha venido poniendo de manifiesto la exigencia de las entidades financieras de la contratación de determinadas pólizas de seguros vinculadas a la concertación de operaciones de financiación, fuera a través de créditos al consumo fuera a través de préstamos y créditos hipotecarios. Se jugaba con la necesidad o presunta “obligación” de garantizar aquellos elementos que debieran servir de garantía a la puntual devolución del capital recibido con sus respectivos intereses.

Sin embargo, tal argumentación coherente pero difícil de sostener en operaciones donde ya existían otros mecanismos de garantía -caso de los propios inmuebles hipotecados, avalistas o fiadores- contaba con un limitado respaldo normativo de su supuesta y asumida obligatoriedad.

Así, tendríamos que apoyarnos en el art. 10 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, que viene a recoger lo que preveía el art. 30.º del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. Así, hasta 2009, los bienes sobre los que se constituía la hipoteca debían contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos, y en el que la suma asegurada coincidiera con el valor de tasación del bien asegurado excluidos los elementos no asegurables por naturaleza.

Desde la entrada en vigor del R.D. 716/2009, se establece que los bienes sobre los que se constituya la garantía hipotecaria deberán contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos. Los riesgos cubiertos deberán ser, al menos, los incluidos en los ramos de seguro 8 y 9 del artículo 6.1 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, con excepción del robo. La suma asegurada deberá coincidir con el valor de tasación del bien asegurado excluido el valor de los bienes no asegurables por naturaleza, en particular el suelo, y los riesgos cubiertos deben ser “Incendio y elementos naturales” (incluye todo daño sufrido por los bienes causado por incendio, explosión, tormenta, elementos naturales distintos de la tempestad, energía nuclear y hundimiento de terreno) y “otros daños a los bienes”

(comprensivo de todo daño sufrido por los bienes causado por el granizo o la helada, así como por robo u otros sucesos distintos de los incluidos en el epígrafe anterior). Nos movemos, por tanto, en el espacio propio de los multirriesgos del hogar, si bien habría que excluir de cobertura todo aquello que no formara parte del continente, con expresa exclusión del suelo.

Para nada pueden entrar en juego a efectos de justificación de las entidades bancarias los artículos 5 y 8 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, que determinan que si una entidad de crédito desea emitir cédulas o bonos hipotecarios con base a las hipotecas concedidas a los consumidores, es preceptivo que la vivienda hipotecada disponga de un seguro que cubra los riesgos por daños en el inmueble. Como es fácil discernir, ésta es una obligación que no corresponde legalmente al prestatario, sino a la entidad, que en determinados casos pretende trasladar la misma al consumidor mediante una póliza de amortización de crédito para determinadas circunstancias vitales. Es decir, la garantía y cobertura que las entidades financieras que pretenden titular los préstamos deben ofrecer a los adquirentes de sus emisiones (cédulas o bonos hipotecarios) termina trasladándose al consumidor.

Más allá de tales premisas legales, y más allá de ese seguro de daños limitado al continente excluido el suelo, por su valor de tasación, no existe obligación legal de contratar seguro alguno vinculado al producto crediticio. Otra cosa es que se haya abierto una puerta que estaba cerrada a tenor de nuestra normativa, siendo que la razón de ello la podemos encontrar en el marco jurídico de protección a las personas consumidoras y usuarias y las ulteriores regulaciones de ámbito comunitario y autonómico.

- La Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El art. 88.1 del 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 considera abusivas las cláusulas que supongan la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido, excluyendo de tal consideración las garantías exigidas con ocasión de operaciones y contratos financieros conforme se ajusten a su normativa específica. Es decir, se salva ese carácter abusivo -incluso para garantías desproporcionadas- que afecten a los créditos bancarios. Pero ojo: siempre que exista una regulación específica que así lo determine.

Como hemos visto, más allá del seguro de daños citado no existe exigencia legal sectorial específica que habilite a la banca a exigir otro tipo de seguros

“desproporcionados”. Así, para ser consideradas no abusivas, las garantías deberían ser proporcionadas y limitadas al riesgo real asumido por el prestamista. Y -por descontado- en ningún caso quedaría amparada la exigencia de que el producto asegurador contratado para cubrir la exigencia legal fuera el propio de la entidad prestamista o sus aseguradoras concertadas, bastando con que se tratara de cualquier otro que cubriera las precitadas condiciones legales.

De no darse tales circunstancias, resulta de plena aplicación el artículo 89 TRLGDCU, que califica como cláusula abusiva la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios, complementarios o accesorios, no solicitados, y los incrementos de precio por servicios accesorios que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso, expresados con la debida claridad o separación.

Sobre esta cuestión no hay salvaguarda alguna, y debería haberse entendido plenamente vigente con carácter de principio general, si no fuera porque la norma sectorial, como veremos más adelante, ha terminado diciendo lo contrario.

- La Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Si nos detenemos en la norma que debe regular la actividad de banca-seguros, como mediadores asimilados a los agentes, la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, en su artículo 5 (Prohibiciones), aptdo. 2.e), afirma que los mediadores de seguros y de reaseguros privados -categoría en la que queda encuadrada esta actividad de las entidades financieras- no podrán imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro.

No es necesario reinterpretar lo que, de manera diáfana, pretende el legislador. Conforme a tal precepto, la Banca-Seguros, como tal mediador no puede imponer a su cliente la contratación de una póliza de seguros, lo que conlleva ineludiblemente la prohibición de exigirle que acepte la contratación de sus propios seguros o de las compañías participadas o concertadas. Discutible sería si la diferenciación mercantil y fiscal del operador bancario y del operador de banca-seguros, aún actuando a través de unos mismos agentes u operarios, de imposible diferenciación por el usuario, sería salvaguarda de una prohibición que en la práctica tiene pocos visos de resultar eficaz. Como experimento, cabría acceder a la web de cualquier operador de banca y comprobar objetivamente como la venta de seguros es una actividad indiferenciada entre el resto de servicios que oferta a sus clientes, del mismo modo que sus productos aseguradores se promocionan y publicitan con correspondencia y con soportes diseñados bajo una misma marca comercial, que no es otra que la del banco.

Por ello, si la norma pretende evitar tanto la concurrencia, como el inevitable conflicto de intereses, para garantizar la ecuanimidad y buen hacer del mediador, lo cierto es que con este canal bancario no lo ha conseguido ni parece probable que lo haga. En tal sentido, lecturas como las que hemos expuesto anteriormente en el contexto de un sistema liberal y de mercado como el canadiense, en la que se asume la imposibilidad de evitar dichos conflictos de intereses, responden a la realidad de la práctica comercial con sus preocupantes resultados.

- La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La Ley de Defensa de la Competencia también nos ofrece un soporte legal válido para cuestionar la imposición de los seguros vinculados a los préstamos y créditos hipotecarios o al consumo. Tanto a través de su artículo 1 (conductas colusorias) donde prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de tales contratos.

La generalización de estas prácticas ha sido tan evidente que resulta muy difícil dudar al respecto de esa conciencia del paralelismo en las conductas -teniendo en cuenta el continuo análisis de las propuestas de los competidores en un sector tan estrecho- sustentadas en el convencimiento de que el competidor hace exactamente lo mismo. De este modo, el consumidor no va a encontrar la posibilidad de tomar su decisión de contratación en función de ese concreto elemento diferencial, por lo que lo asume resignado y sin remedio.

Un segundo supuesto se recoge en el artículo 2, que prohíbe la utilización abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio legalmente reconocida para subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de dichos contratos. Esa posición dominante supone que la empresa tiene la posibilidad de desarrollar un comportamiento relativamente independiente que le permite actuar en el mercado sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o competidores y debe estar legalmente reconocida, lo que complica la aplicación la norma cuando esa posición sirve para restringir la competencia debilitando a los competidores, obstaculizando la entrada a otras empresas o aplicando condiciones injustas a clientes o proveedores.

Si tenemos en cuenta la actual composición del mercado financiero, tremendamente limitado tras su reestructuración tras la crisis, y el hecho de tener en sus manos la llave del crédito, nadie puede dudar de la existencia de una posición dominante de facto, pero no está reconocida como tal en Derecho.

En cualquier caso, de ambos preceptos se deduce una clara vocación del legislador por limitar el aprovechamiento de la posición en el mercado, sea de forma individual o colectiva, para imponer a los consumidores -entre otras prácticas abusivas- la contratación de productos o servicios vinculados no interesados por los mismos. La prueba de la actuación colusoria o el reconocimiento de la posición de dominancia en el mercado constituyen los grandes hándicaps (buena cuenta de ello da la resolución al expediente S/0194/09 de la CNMC de 16 de febrero de 2010 que archivó una denuncia sobre el particular por tales razones), pero no por ello cabe desdeñar una vía que ofrece la posibilidad de acciones colectivas a las organizaciones de consumidores y usuarios legalmente reconocidas.

- La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Ya hemos visto que la normativa estatal ha venido estableciendo cortapisas a la posibilidad de vincular productos a la contratación de otros. Sin embargo, sobre nuestra cuestión en concreto ha abundado y establecido nuevas pautas la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, aún no transpuesta.

Dicha norma comunitaria establece en su artículo 12, que *Los Estados miembros autorizarán las prácticas de ventas combinadas, pero prohibirán las prácticas de ventas vinculadas*. Sin embargo establece dos relevantes excepciones.

Por un lado, se faculta a los prestamistas que puedan exigir –entre otros productos vinculados instrumentales- la apertura o mantenimiento de un producto de inversión o un producto de pensión privada, cuando el producto de inversión o el producto de pensión privada que ofrezca fundamentalmente al inversor unos ingresos tras su jubilación sirvan también para ofrecer una seguridad adicional al prestamista en caso de impago o acumular capital para efectuar reembolsos del crédito, pagar intereses del mismo o agrupar recursos con vistas a obtener el crédito.

Así mismo, se faculta a los Estados miembros para permitir prácticas de ventas vinculadas cuando el prestamista pueda demostrar a su autoridad competente que los productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos, en condiciones similares entre sí, que no se presenten por separado acarrear un claro beneficio a los consumidores, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos pertinentes ofrecidos en el mercado.

Además, también se faculta a los estados a permitir a los prestamistas que exijan al consumidor suscribir una póliza de seguros pertinente en relación con el contrato de crédito, si bien el prestamista deberá aceptar la póliza de seguros de un proveedor distinto de su proveedor de referencia cuando dicha póliza posea un nivel de garantía equivalente al nivel que haya propuesto el prestamista.

Como vemos, el hecho de que ab initio se prohíba la venta vinculada, entendida como la imposición de la contratación en bloque de determinados productos accesorios o no al contrato de préstamo, tiene sus fisuras, por cuanto a su vez establece unas determinadas condiciones que definen los supuestos en los que legalmente podría darse esta práctica, dotándola de un amparo legal inexistente hasta ahora.

Leamos detenidamente lo establecido en el texto aprobado por el Parlamento Europeo y que los estados miembros deberán trasponer en el plazo de dos años desde su publicación en el DOCE, insistiendo en que su ámbito de aplicación se limita a los créditos con fines de adquisición de vivienda y no a los créditos al consumo, donde se mantienen plenamente vigentes los postulados legales ya expuestos.

Como venta vinculada prohibida deberíamos entender cualquier oferta de un paquete constituido por uno o varios productos o servicios accesorios, cuando el préstamo hipotecario para la compra de vivienda no se ofrezca al consumidor por separado. Este concepto de vinculación contrasta con el previsto en la normativa de transparencia bancaria estatal en España, que -ya veremos- siempre exige la existencia de una oferta alternativa, encontrándose en el ámbito de lo que la Directiva considera una legítima “oferta combinada”.

Es decir, la Directiva prohíbe lo que ya habíamos concluido que está prohibido en nuestro ordenamiento vigente, permitiendo expresamente el producto “combinado”, entendido como la oferta simultánea del producto financiero con el producto asegurador o cualquier otro, diseñando un paquete comercial alternativo para el consumidor, que siempre podrá contratar el préstamo en exclusiva. Sin embargo, se establecen dos excepciones que hay que considerar por su alcance.

Por un lado, el epígrafe 2.b) establece que se podrá exigir la apertura de un producto de inversión o un producto de pensión privada, cuando el producto de inversión o el producto de pensión privada que ofrezca fundamentalmente al inversor unos ingresos tras su jubilación sirvan también para ofrecer una seguridad adicional al prestamista en caso de impago o acumular capital para efectuar reembolsos del crédito, pagar intereses del mismo o agrupar recursos con vistas a obtener el crédito. De este modo cabe exigir la suscripción de un seguro de inversión, o un seguro o plan

de jubilación, pensiones o similar, para garantizar la solvencia personal del prestatario tras su jubilación, lo que abre un importante abanico de posibilidades a la banca para imponer este tipo de productos aseguratorios donde copan la distribución. El trasfondo es discutible, por cuanto la jubilación no tiene por qué suponer necesariamente una merma de la capacidad para afrontar el crédito, lo que supone institucionalizar la posibilidad de exigir una sobre garantía que no está justificada.

La segunda excepción que permite la vinculación, que encontramos en el epígrafe 3, es aún más amplia y discrecional, ya que admite la posibilidad de la vinculación cuando se demuestre que los productos vinculados, que no se presenten por separado, suponen un claro beneficio para los consumidores, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los mismo productos por separado en el mercado. El supuesto de hecho es ambiguo e interpretable, porque parece deducirse que bastaría argumentar que las condiciones del producto vinculado mejora las habituales del mercado para poder exigir su contratación vinculada. Entonces, ¿decidirá la entidad por el consumidor qué oferta de producto le conviene? Esta previsión de la norma puede habilitar a la banca para imponer la contratación de todo tipo de productos, burlando el espíritu del precepto.

Confiábamos que la transposición de la Directiva mejorara este marco, dadas las facultades potestativas reconocidas a los estados miembros, y estableciera las necesarias garantías para -respetando las premisas de mínimos de la norma- asegurar que la voluntad contractual del consumidor no se viera coaccionada por la entidad que tiene la llave de su crédito. Sin embargo, parece difícil dentro del estrecho margen interpretativo que permite la disposición europea y la tradicional condescendencia con el negocio bancario.

- Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda.

Esta norma andaluza, promulgada ya bajo la vigencia de la anterior Directiva Comunitaria y condicionada por la misma, es buena muestra de lo que comentábamos, toda vez que, prácticamente, se ha ceñido a la literalidad de la Directiva, sin limitar el alcance de las excepciones mentadas.

El legislador andaluz ha tratado de dar respuesta al problema de la contratación de seguros vinculados al producto crediticio, abordando esta posibilidad en su art. 12, que establece que -conforme al artículo 89.4 del TRLGDCU- no podrá obligarse a la

persona consumidora y usuaria a la suscripción de productos o servicios accesorios no solicitados. A tales efectos, se consideran productos y servicios accesorios -entre otros- la formalización de contratos de seguros, como pueden ser los de vida, hogar o amortización del préstamo “*que no guarden relación directa y necesaria con la contratación del préstamo hipotecario*”.

De este modo, trata de recogerse, tanto la histórica normativa estatal, como la normativa comunitaria vigente. Así se advierte que, si se produce la venta vinculada para mejorar las condiciones del préstamo hipotecario -conforme a la norma comunitaria-, deberá hacerse constar en la información a suministrar *el claro beneficio que conllevan para la persona consumidora y usuaria, teniendo en cuenta la disponibilidad y precios de dichos productos en el mercado, la relación de los mismos, su carácter no opcional, así como la ausencia de condiciones alternativas en caso de su no suscripción*.

Es decir, se asume como inevitable la opción de vinculación “obligatoria” contenida en la Directiva y se trata de establecer una herramienta informativa para garantizar que, cuando menos, se den las discutibles premisas exigidas por la misma y se actúe con la mínima transparencia debida para que el consumidor sepa a qué atenerse y, de paso, permitir un control administrativo y judicial de la actuación cuya eficacia resulta -cuando menos- dudosa.

Con esa finalidad se exige que se consignen “*los costes reales de los productos o servicios accesorios, así como el beneficio en costes económicos que supone para la persona consumidora y usuaria la contratación de cada uno de ellos. Si el coste de este producto o servicio accesorio no puede determinarse con anterioridad, se habrá de mencionar clara y destacadamente la fórmula de cálculo y un intervalo de su posible coste junto con la tasa anual equivalente*”. Quiere decir que, al menos se impone un esfuerzo justificativo por parte de la entidad, cuya eficacia real no podemos prejuzgar y que vendrá enjuiciada por la propia práctica.

La segunda excepción contemplada por la Directiva también es tenida en cuenta por la norma andaluza, que determina que, *cuando la venta vinculada se oferte para ofrecer una seguridad adicional, acumular capital para garantizar el reembolso del préstamo o el pago de sus intereses o bien agrupar recursos para obtener el préstamo, deberá constar expresamente y de manera justificada esta finalidad*. Es decir, el supuesto excepcional quedará justificado mediante una leyenda ad hoc que deje claro al prestatario que el instrumento aseguratorio o el plan de pensiones o jubilación impuesto deviene de las serias dudas que a la entidad le suscita su futura solvencia una vez jubilado.

Como vemos, el legislador andaluz ha tratado de ser pulcro a la hora de respetar los postulados que acoge la Directiva, si bien con ello solo alcanza a mejorar la posición del consumidor en aspectos instrumentales de documentación de la operación y justificación de la misma por el banco. Otra cosa -quizás menos previsible- sería que la imposición de determinadas pautas de actuación tendentes a la mayor transparencia de la operación pueda llevar a la entidad a optar por mecanismos de venta combinada, más sencillos de justificar y vender, y éticamente menos discutibles.

Por todo ello, de la normativa citada, y especialmente de las excepciones expuestas, se deducen serias dudas sobre la posibilidad de impedir la vinculación del producto de seguro al contrato de préstamo, aunque el teórico principio de partida siga siendo el de la prohibición de “imponer” al consumidor la contratación de un seguro determinado ligado a una operación crediticia.

LA VENTA COMBINADA DE PRÉSTAMO + SEGURO

De lo que no cabe la menor duda es de que la venta “combinada”, en forma de oferta comercial alternativa que pueda ofrecer determinadas ventajas al prestatario, sí que está admitida y plenamente habilitada por el marco normativo, tanto por la legislación estatal anterior como por la disposición europea más reciente.

Bajo tal premisa se ha promulgado el conjunto de la legislación de desarrollo, tanto en lo concerniente a la regulación de las condiciones de transparencia en la contratación de créditos hipotecarios, como en la Ley de Créditos al Consumo y en la propia normativa comunitaria y autonómica.

Hemos expuesto sobradamente las razones por las que los bancos se han lanzado a la comercialización de seguros, y presumiblemente lo hagan con mayor intensidad en un futuro inmediato, aprovechando el espacio que el marco normativo les ha otorgado. Por lo tanto, resulta obvio que no solo van a utilizar las rendijas que se le abren por la Directiva Comunitaria y las sucesivas normas tributarias de la misma, sino que van a redoblar sus esfuerzos en la oferta de esos productos combinados perfectamente asumidos por la legislación como legítimos en cuanto se respeten las normas de transparencia.

Por lo tanto, dicha práctica habrá que asumirla como legal y legítima siempre que se den las condiciones de información al consumidor que se prevean en la norma de aplicación, condiciones que son de carácter eminentemente formal y documental.

Con ello, es de presumir que se generalicen las prácticas ya comunes por las que se ofrecen al consumidor determinadas bonificaciones –generalmente sobre el tipo de interés remuneratorio aplicable u otros costes accesorios del préstamo (p.ej. comisiones) si accede a contratar junto con el préstamo determinados servicios y/o productos accesorios, habitualmente de carácter financiero (tarjetas de crédito, domiciliación de recibos, nóminas y pensiones) y –cómo no- aseguradores (seguros de vida, pensiones, amortización de créditos y otros).

Evidentemente, lo que se habilita es la posibilidad de plantear al consumidor una oferta alternativa a la adquisición –más onerosa- del préstamo de forma aislada. Pero aún así, y por la experiencia acumulada, habría que valorar cada caso para asegurarnos de que realmente se accede a un paquete en condiciones más ventajosas a elección voluntaria del consumidor, y no estamos ante una genuina penalización injustificada al consumidor que no acepta el producto combinado y prefiere la suscripción de un simple préstamo, de manera que se haga poco factible el acceso al mismo en esas circunstancias.

En suma, el espíritu de la norma admite que se premie la “fidelización” del cliente que contrata el paquete de productos o servicios, pero no que se pretenda disuadir al que no lo hace ni mucho menos se le excluya de la posibilidad de acceder al crédito. Otra cosa será que las condiciones alternativas para el consumidor “infiel”, aún siendo reales, sean inasumibles en términos de mercado.

En cualquier caso, la venta combinada de seguros ligados a préstamos ha sido objeto de regulación legal y reglamentaria en cuanto a sus aspectos de información y documentación en diferentes normas sectoriales. Veamos los textos que así lo contemplan:

- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que desarrolla la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En su artículo 21, la Orden regula la denominada *Ficha de Información Precontractual*, estableciendo que las entidades de crédito deberán proporcionar gratuitamente a los clientes información clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan. Esta información se facilitará mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) que debe incluir *todos aquellos productos o servicios que han de ser*

contratados conjuntamente con el préstamo para poder obtenerlo en las condiciones ofrecidas. La mención parece tener en cuenta la posibilidad de ofertas combinadas de carácter comercial, pero igual valdría para casos de vinculación obligatoria.

En su artículo 22.1, que regula la Ficha de *Información Personalizada*, determina que, cuando el cliente haya facilitado la información que se le requiera sobre sus necesidades, su situación financiera y sus preferencias, las entidades de crédito proporcionarán a éste la información ya personalizada sobre el préstamo demandado. Esta información debe permitirle comparar los préstamos de los que puede disponer en el mercado y tomar una decisión informada. La información se facilitará a través de una Ficha de Información Personalizada (FIPER) que debe indicar las vinculaciones exigidas, *tales como la obligatoriedad de contratar cualquier servicio con la misma entidad o con otra.* Aquí no cabe lugar a dudas de que contempla la posibilidad de una vinculación pura y dura.

A mayor abundancia, el artículo 23 que regula la Oferta vinculante determina que, cuando el cliente y la entidad alcancen el acuerdo de contratar un determinado préstamo hipotecario, el prestatario tendrá derecho a que se le aporte una oferta vinculante, que comprenderá igual información que la Ficha Personalizada.

- Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

La ley reguladora de las condiciones de información y transparencia en materia de préstamos al consumo, también transposición de Directiva Comunitaria, es bastante ilustrativa sobre las condiciones en que cabe exigirse la contratación de seguros vinculados (o combinados, según la expresión comunitaria para cada caso, ya que admite ambas posibilidades) a la concesión del crédito. A continuación vamos a examinar los artículos que las refieren.

Así, en su artículo 6.a) sobre el *Contenido económico del contrato*, ya menciona que, a los efectos de esta Ley se entiende en el coste total del crédito para el consumidor deben incluirse los costes de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, y en particular las primas de seguro, advirtiendo expresamente si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato accesorio. Obviamente, esto implica la admisión apriorística de la acumulación al préstamo de dichos servicios accesorios y particularmente los productos aseguradores que nos ocupan, si bien vemos que siempre se matiza que es *“para obtener el crédito en las condiciones ofrecidas”*. Esta última salvedad podría llevarnos a la duda de si hablamos del producto combinado -alternativo a la contratación separada- o del vinculado y obligado para la obtención del producto esencial (el crédito).

Por su parte, el artículo 9 que contempla la *Información básica que deberá figurar en la publicidad* establece el contenido que obligatoriamente deberá incluirse en la publicidad y comunicaciones comerciales, así como en los anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales, en los que se oferte crédito o la intermediación para el mismo. Así, se exige que en ella se mencione de forma clara, concisa y destacada si la concesión del crédito en las condiciones ofertadas está condicionada a la contratación de un seguro, así como el coste de ese servicio si pudiera determinarse. Vemos que la norma exige transparencia en todo el proceso de contratación, entendiendo que el coste del seguro siempre será perfectamente determinable conocidas las circunstancias personales, las características del crédito y la naturaleza del riesgo cubierto.

Avanzando en dicho proceso de contratación, el artículo 10 que completa la información previa al contrato, exige que el prestamista o el intermediario de crédito aporten gratuitamente al consumidor, siempre antes de que asuma cualquier obligación en virtud de un contrato, toda la información necesaria para que pueda comparar las diferente propuesta y decidir en consecuencia, de manera informada sobre la contratación del crédito. Y nuevamente se establece que esa información deberá contemplar los productos accesorios exigidos, y en particular los seguros, si la obtención del crédito (vinculación) o su obtención en las condiciones ofrecidas (oferta combinada) estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Aquí se va más allá y expresamente se exige que se informe sobre las condiciones alternativas que se aplicarían al préstamo al consumo si no se contrataran los servicios accesorios y, en particular, las pólizas de seguros, aunque tras la expresión anterior parece referirse a la posibilidad de la oferta combinada sin excluir la vinculada obligatoriamente.

Esto se reitera en el artículo 12.10 sobre *Información previa a determinados contratos de crédito*, que establece que, si el prestamista vincula la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas con la contratación un seguro, se informe de ello y de su precio, así como de las condiciones alternativas que serían de aplicación si no se contratara ese seguro. Probablemente sea la única mención que permite deducir que la consideración de esta exigencia como parte de una oferta comercial –y no una imposición encubierta-, para lo cual es imprescindible que la información aportada contenga las condiciones alternativas a la oferta conjunta.

Por último, también se han tenido en cuenta estas circunstancias en la regulación de la forma y contenido de los contratos de crédito al consumo (artículo 16, aptdo. 2.o) que establece que, además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa, las garantías y los seguros a los que se condicione la concesión del crédito, incluyendo -como novedad- la exigencia de que su contratación se ajuste a la legislación específica de los mismos. En este caso ya se

llega a un importante grado de especificación, cuando se determina que el contrato haga alusión a aspectos muy concretos del producto asegurador, tales como que, para el caso de reembolso anticipado y en caso de que el contrato de crédito tenga vinculado uno de seguro de amortización del mismo, se advierta del derecho del prestatario a la devolución de la prima no consumida.

- Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda.

Nuevamente tenemos que hacer aquí alusión a la novedosa regulación andaluza, que contempla expresamente cómo deberá informarse al consumidor sobre las posibles ofertas “combinadas” de contratación de seguros accesorios a préstamos hipotecarios, una vez que ya vimos como preveía y admitía la vinculación en los casos excepcionados y permitidos por la Directiva Comunitaria.

Es en el artículo 12 ya mencionado, y concretamente en su epígrafe 3 donde se aborda la venta combinada de productos o servicios accesorios, estableciéndose que *deberá reflejarse la relación de los mismos, su carácter opcional y no preceptivo, las condiciones alternativas en caso de su no suscripción y la posibilidad de que se contrate cada uno de ellos de forma separada*. Además se exige que se deje constancia de los costes reales de los productos o servicios accesorios, así como el beneficio en costes económicos que supone para la persona consumidora y usuaria la contratación de cada uno de ellos respecto a sus precios ordinarios de mercado. Para el caso de que el coste del producto o servicio accesorio no pudiera determinarse, se exige una mención a su fórmula de cálculo y un intervalo de su posible coste junto con la tasa anual equivalente.

En cualquier caso, establece el epígrafe 5 que los precios de los productos o servicios accesorios no pueden ser superiores a los que tendrían por separado en el mercado, lo cual entendemos resulta poco mérito, ya que el espíritu de la Directiva es que se produzca una clara ventaja para el consumidor, ya que si no la supuesta mejora en términos comerciales quedaría vacía de contenido.

En cualquier caso, llama la atención que el apartado 4 del artículo establezca que *Respecto a las pólizas de seguro que la empresa prestamista pueda exigir en relación con el préstamo hipotecario, deberá informarse expresamente y por escrito a la persona consumidora y usuaria de que tiene derecho a que la empresa prestamista acepte la póliza de seguros de cualquier proveedor distinto del ofrecido por esta cuando dicha póliza posea un nivel de garantía equivalente*. Y ello porque esta previsión, más que enmarcarse en el contexto de la oferta combinada, que

inexorablemente incorporará el producto asegurador propio de la entidad financiera, debe referirse al caso del seguro obligatorio de daños del continente establecido por la normativa hipotecaria. En tal sentido, parece que lo lógico hubiera sido abordarlo en artículo separado, si bien es de agradecer tal mención expresa inexistente en otros textos normativos.

CONSIDERACIONES AL MARCO JURÍDICO-FÁCTICO

Para concluir y desde la perspectiva de conjunto que nos ofrece el contexto normativo desgranado, haríamos las siguientes consideraciones:

No podemos más que asumir que nuestro marco jurídico vigente hasta la promulgación de la Directiva Comunitaria, consentía sin ambages que los bancos vincularan -en el sentido hispano del término- la concesión de préstamos y créditos, hipotecarios o no, a la contratación de otros productos, especialmente los seguros. Así hay que inducirlo de las normas sectoriales particulares que han venido regulando la transparencia y la información al consumidor en dichas operaciones, si bien existían ambigüedades que -puestas en relación con el artículo 89 del TRLGDCU nos llevaban a pronunciarnos en contra de la posibilidad de una imposición obligatoria, a la que la antedicha norma de la UE ha dado carta de naturaleza a través de las excepciones que prevé.

Lo que sí es cierto es que esa posibilidad de vincular crédito y seguro, pasa en nuestro ordenamiento por los siguientes requisitos y exigencias:

- Que existan condiciones alternativas, de forma que el prestatario pueda contar con, al menos, dos opciones, una con contratación de productos vinculados y otra sin ella. Esto es importante porque del contraste racional de ambas opciones y su relación de proporcionalidad se podrá discernir si realmente estamos ante una oferta comercial ventajosa para quién contrata el producto accesorio o si existe una imposición encubierta por penalizar de manera abusiva e injustificada las condiciones de la oferta sin productos vinculados. Siempre será discutible qué oferta es razonable y coherente con las condiciones del mercado y cual tiene un carácter puramente disuasorio, exigiéndose una interpretación individualizada en función de las circunstancias objetivas de cada supuesto de hecho, pero es que la norma así lo ha querido.
- Que en la contratación se garanticen las condiciones de transparencia, de manera que la información sobre la opción o imposición sobre la contratación de de estos productos sea clara, completa y exhaustiva, tanto con carácter previo como a la firma del contrato, y tanto en cuanto a la oferta combinada/ vinculada como en cuanto a la oferta alternativa, si ésta existe.

Sin embargo, el nuevo marco descrito por la norma comunitaria, aún partiendo de la aparente prohibición de la contratación de seguros imperativamente vinculados a préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda, ha dejado el camino expedito a la práctica comercial de imponer el producto financiero con sus servicios accesorios, en condiciones que generan una agresión hacia los intereses del prestatario que las exigencias en materia de información y transparencia no pueden paliar.

De nada sirve la supuesta ventaja competitiva en el mercado de las condiciones en que se ofrecen los productos o servicios vinculados si el consumidor carece de interés ni necesidad en su contratación, o si -sencillamente- los productos impuestos no se ajustan a sus necesidades (más bien suelen adaptarse a las del banco), posibilidades o expectativas.

En tal sentido, son proverbiales los casos en los que se impone la contratación de seguros de vida o incapacidad a usuarios con patologías pre-existentes, poniéndoles por delante declaraciones de salud en las que afirman, no solo estar sanos en ese momento, sino carecer de todos los antecedentes médicos imaginables, de tal forma que acontecido el siniestro y reparado en su historial clínico se verán privados de toda cobertura aseguratoria, pese a haber pagado religiosamente la primas del seguro seleccionado unilateral y discrecionalmente para él por la entidad financiera.

Habrà que ver con detenimiento la evolución que se pueda dar en Andalucía tras la promulgación de su Ley propia, primera que acoge los postulados comunitarios y que trata de dar respuesta a las exigencias de información y transparencia para el consumidor, aunque la tendencia de las entidades financieras pueda ser la de sacar la contratación de los seguros de la escritura de préstamo, limitándose a consignar en ellas posibles bonificaciones por fidelización mediante la adquisición de productos accesorios que ulteriormente se articularán en documento privado separado y fuera del ámbito de la norma.

En cualquier caso, el escenario se antoja complejo y llenos de riesgos muy onerosos para l consumidor, tales como la falta de cobertura acontecido el siniestro o incluso la contratación de pólizas a prima única que requieran incluso de instrumentos de financiación para su pago por su cuantía.

II.II. LA OFERTA COMERCIAL PERSONALIZADA DE PRODUCTOS ASEGURADORES.

Partiendo del hecho cierto y ya constatado legalmente de que la banca-seguros es un legítimo y habilitado canal de mediación para la venta de productos aseguradores, resulta obvio que su actividad no quedará constreñida al estrecho marco de la comercialización de los mismos vinculada a su actividad de crédito.

Como ya hemos visto, las estructuras de distribución bancarias unidas a la pérdida de rentabilidad de otras actividades más estrechamente ligadas a la actividad bancaria, ha estimulado la actividad de la banca-seguros más allá del crédito, poniendo su extensa red de oficinas al servicio de esa actividad comercial de colocación de seguros de toda índole.

La cuestión que nos vamos a plantear es si las fórmulas empleadas para captar sus nuevos clientes en el ámbito de los seguros se incardinan dentro de la más estricta legalidad o si, por el contrario, se cometen excesos y abusos reprochables de hecho o de Derecho.

Para ello tenemos que tomar como referencia más inmediata el art.25.1 de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros privados que establece claramente el marco regulador de la actividad de la banca como agente de seguros, siendo que incluso se regula en la misma sección del texto legal. Literalmente, dicho artículo establece:

“Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.”

A mayor abundancia, se reitera en la naturaleza de su actividad mediadora, asimilada a la del agente de seguros, admitiendo tanto su modalidad exclusiva como vinculada: *“El operador de banca-seguros en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterá al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección 1.ª y se ajustará a lo regulado, respectivamente, en la Subsección 2.ª o en la Subsección 3.ª de esta Sección 2.ª, según ejerza como operador de banca-seguros exclusivo o como operador de banca-seguros vinculado.”*

Si no cabe discutir la plena habilitación legal de la banca para la venta de todo tipo de seguros, lo que tendremos que abordar son las formas y condiciones en que debe desarrollar tal actividad, lo cual no va a ser sencillo por cuanto la Sección 2ª del Capítulo I del Título II de la Ley, donde se regula, carece de referencia a las obligaciones que este peculiar agente tiene que cumplimentar en su labor mediadora frente al usuario. Así, la norma se constriñe a abordar escuetas cuestiones relativas a

la exhibición de su carácter mediador en los soportes publicitarios de su actividad, así como a cuestiones relacionadas con el valor de su intervención como receptor-transmisor de comunicaciones de relevancia en la relación contractual aseguradora/tomador del seguro, o aquellas otras derivadas de los compromisos administrativos hacia el regulador o hacia la compañía. Nada de precauciones ni prevenciones específicas sobre su relación con el cliente consumidor/usuario final.

Esto supone que no podamos encontrar un marco normativo que determine la forma en que el operador de banca-seguros puede desarrollar su labor comercial como agente, que cuando menos serán las establecidas para cualquier mediador de esta naturaleza por el art. 6 de la norma. Algo es algo, aunque en tal sentido se limite a la exigencia de que la información proporcionada al consumidor en la promoción, oferta y suscripción de los contratos de seguro sea veraz y suficiente, consideraciones que deben hacerse extensivas al resto de su actividad comercializadora/asesora.

Llama la atención que la introducción de un operador tan sumamente poderoso en el mercado de seguros se haya saldado sin apenas un conjunto de preceptos que puedan aquilatar su relación con un cliente que -desde luego- no ostenta la posición que sería previsible frente a cualquier otro mediador. Y esto es un problema, porque un marco regulatorio que podría servir cómodamente para ordenar la actividad del agente/agencia convencional, se pretende aplicar -bajo idénticos parámetros- a un macrooperador, depredador, que solo se parece en su calificación mediadora. Parece obvia la radical diferencia entre los bancos y los restantes agentes en cuanto a tamaño, accesibilidad al cliente, y -sobre todo- capacidad de generar sinergias entre su actividad bancaria y la aseguradora a partir de su posición privilegiada y dominante.

Y es que, sin duda, la posición de las entidades bancarias y su infraestructura, logística y ámbito de funcionamiento, sin duda facilita una ingente proactividad en la captación de clientes para su venta de seguros, aún cuando sus actuaciones puedan estar de algún modo sesgadas o limitadas -al menos sobre el papel- por normas de diferente ámbito sectorial, conforme veremos. Está claro, en tal sentido, que la cartera de servicios de las entidades financieras con sus clientes facilita el acceso a una importante información, extensa, detallada y sensible sobre sus hábitos y pautas de consumo y contratación de bienes y servicios. Tal información, debidamente procesada y orientada le abre las puertas de la intimidad de los usuarios, y también le puede facilitar radicalmente el diagnóstico de sus preferencias y necesidades si no se adoptan las medidas necesarias para limitar el uso abusivo de la misma.

En este caso, las posibles limitaciones devienen de las previsiones legales encaminadas a la protección del uso ilegítimo de los datos personales, que deben afectar al uso de ese volumen de información pormenorizada de sus clientes, que

manejan en virtud de servicios de pago, contratos de cuenta y otros productos propios de la actividad bancaria. En tal sentido, resulta evidente que las entidades financieras cuentan con una información absolutamente privilegiada respecto a los proveedores de sus clientes, naturaleza de sus adquisiciones de bienes o servicios, preferencias, solvencia, liquidez, patrimonio, capacidad económica, hábitos de compra, movimientos, etc. Y desde luego, mediante los cargos efectuados en cuenta de las primas, acceden también a conocer las pólizas de seguros contratadas, fechas de vencimiento y costes, lo que los pone en una posición idónea para competir con ventaja en ese mercado.

En su momento, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ya emitió una opinión al respecto de dicho uso, al amparo de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, en cuya virtud:

1º. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos (art. 4.2).

2º. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (art.6.1).

3º. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado (Art. 11.1).

De este modo, la utilización por el banco de los datos obtenidos de operaciones domiciliadas en cuenta por el cliente, o abonados mediante servicios de pagos de la entidad, requiere un consentimiento que iría más allá del meramente relativo al uso de los datos para la prestación de los servicios propios de la actividad bancaria, ya que van mucho más allá de los estrictamente necesarios para dicha prestación.

Así, el cumplimiento de la legislación de protección de datos personales, en los casos de uso de la información accesoria obtenida de las operaciones en que consisten los servicios estrictamente bancarios, requiere contar con un consentimiento del interesado que reúna los requisitos legalmente exigibles, de modo que el usuario titular de dichos datos conozca, tanto que el tratamiento se extiende a los mismos, como las finalidades concretas para las que van a ser tratados y, en su caso, cedidos. Además, y conforme al artículo 45.1 b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el interesado deberá ser informado de los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.

Por lo tanto, el uso lícito de los datos de operaciones bancarias y su cesión a terceros con fines comerciales requerirá del consentimiento específico, libre, inequívoco, consciente e informado (artículo 3.h LOPD) del cliente, conocedor de que la entidad podrá indagar en los recibos que domicilia en la entidad con el fin de proponerle, directamente o través del operador de banca-seguros concertado y claramente identificado, productos aseguradores.

La cuestión es que, hecha la ley, hecha la trampa. La ley habla de consentimiento claro, inequívoco e informado sobre los extremos mentados, lo cual debería ser protección suficiente para el ciudadano. El problema estriba en que, ese consentimiento no parece que tenga que ser expreso, y además es perfectamente obtenible en el proceso de contratación, del mismo modo en que hoy se obtiene el consentimiento para los datos personales convencionales, simplemente incorporándolo a los contratos de adhesión de los servicios bancarios más habituales. Otra cosa será los contratos antiguos que muy probablemente carezcan de tales habilitaciones, que están siendo sustituidas en algunas entidades por tentativas de formalizar con los clientes contratos de cesión de datos, sea con ocasión de servicios de banca on-line o similares.

Porque está claro que este marco de exigencias y garantías formales que acertadamente expone la agencia en su informe 0070/2013 se salvaría con que el condicionado del contrato de adhesión de cuenta corriente o de contratación de servicios de pago incorporara de forma inseparable en su cláusula de protección de datos una previsión de un tenor similar a éste:

“El titular del contrato autoriza a Banco €€€€ a tratar y comunicar los datos personales del titular a los que tenga acceso con ocasión de la prestación del servicio objeto del presente contrato a Banca-Seguros €€€€ con la finalidad comercial específica de recabar y poder ofrecerle productos aseguradores adaptados a su perfil de cliente”.

Una cláusula aparentemente inocente, pero que supone abrir la puerta, no solo a una intromisión absoluta de la entidad bancaria en nuestras operaciones -más allá del fin propio del servicio que debe prestar- sino a traficar con esa información, con fines comerciales y publicitarios, y en un ámbito que abarcará a todas las enseñanzas del grupo, cuando menos. Otra cosa sería que el usuario cuestionara la validez de esa estipulación como abusiva -por suponer renuncia de sus derechos legalmente reconocidos-, incorporada accesoriamente a un contrato de adhesión y cuyo resultado difícilmente podría reputarse como libre, al convertirse en tránsito obligado e impuesto para el acceso a servicios financieros que podemos considerar hoy como esenciales, como la apertura de una cuenta, la obtención de una tarjeta bancaria o el acceso a un crédito. En tal sentido, sería de aplicación el art. 86.7 del Texto refundido de la LGDCU que reputa abusivas las cláusulas que imponen renunciaciones o limitaciones de derechos básicos del consumidor o usuario.

A partir de tal valoración, habría que considerar la posibilidad, no solo de actuaciones de denuncia administrativa ante la Agencia de Protección de Datos por la evidente perversión del régimen de protección de derechos de los consumidores afectados, sino a acciones judiciales de cesación en defensa de los derechos colectivos, y en este caso difusos, de los consumidores y usuarios, por parte de las organizaciones habilitadas para ello por la normativa vigente. Todo ello teniendo en cuenta que las denuncias administrativas por infracciones concretas de derechos ARCO, por afectar a la propia intimidad de los ciudadanos, tienen carácter personalísimo y solo pueden ejercitarse directa y exclusivamente por los mismos con carácter particular.

En cualquier caso, no estaría de más concienciar sobre la amenaza cierta de facilitar la intromisión de las entidades bancarias y sus grupos de empresas en toda la información relativa a nuestros hábitos de vida y consumo más personales, y el entorno de absoluta desprotección de la privacidad que supondría un uso, tratamiento o cesión indiscriminada de los datos sobre hábitos de vida, consumo, ocio, salud, etc. que perfectamente podrían deducirse del análisis sistemático y organizado de los servicios prestados por entidades bancarias, y no ya sólo en el sector del seguro, sino en cualquier otro ámbito vital y personal.

II.III. MIGRACIÓN DE CLIENTES DE BANCA-SEGUROS.

Estaría incompleto este estudio sobre las posibles prácticas irregulares en el ámbito de la banca seguros si no mencionáramos el foco de incidencias derivadas de la reestructuración del sector bancario y los cambios en los operadores de seguros vinculado a las entidades financieras resultantes de la reordenación acontecida tras la crisis, con las migraciones de pólizas efectuadas -de forma y manera más o menos documentada, informada, consentida y regular- de las antiguas aseguradoras de cabecera de muchas cajas de ahorro a las de los nuevos grupos de referencia. Esto se ha visto estimulado por las políticas de incentivos y objetivos aplicadas al personal de estas entidades, suficientemente estresado y tensionado por las exigencias de su integración en esos nuevos operadores y los procesos de reconversión y regulación laboral habituales en estos casos.

Sería comprometido hacer una calificación jurídica de las diferentes circunstancias en que se han podido producir las bajas en la compañía anterior y los nuevos contratos con el nuevo operador de banca-seguros que no hayan venido amparados en un consentimiento claro, informado y expreso del tomador del seguro. No sería descartable que concurrieran en tales casos responsabilidades que irían más allá de la mera ilicitud privada, que pudiera ser demandada a través del proceso civil, para adentrarse en el terreno del -siempre presunto- reproche penal, al concurrir acciones que pudieran tipificarse como de usurpación de personalidad, falsificación de documentos privados o incluso estafa.

Y todo ello sin obviar las responsabilidades administrativas, tales como las derivadas del art. 55.2.o) de la Ley 26/2006, que califica como infracción muy grave la realización de prácticas abusivas que perjudiquen el derecho de los tomadores de seguros, de los asegurados, de los beneficiarios de pólizas o de los aseguradores, salvo que tales actos tengan un carácter meramente ocasional o aislado; o al aptdo. v) del mismo artículo que –igualmente- califica como infracción muy grave la falta de autorización del cliente para la celebración de un contrato de seguro en cuya mediación hubiera intervenido un mediador.

Como podemos apreciar, la cuestión es grave, por cuanto en el mejor de los casos se ha obtenido la comprensión de los tomadores mediante el aviso de que en el marco del nuevo grupo bancario se producirían cambios de enseña en sus proveedores de seguros. Claro que, de ahí a advertir de las consecuencias que pudiera tener el cancelar pólizas de seguros de vida suscritas con unas declaraciones de salud teóricamente referidas a períodos anteriores para sustituirlas por otras nuevas, no siempre bien informadas ni verificadas, datadas en fecha posterior en la que hubieran podido producirse cambios en el estado de salud que afectara a la declaración del riesgo, pues va un abismo. Un abismo que puede dejar sin efecto ni cobertura la póliza -pese a pagarse religiosamente- si a la fecha de suscripción o autorización de la nueva póliza se dieran circunstancias clínicas de agravamiento de riesgos no declaradas. Y eso sin mencionar las responsabilidades de pago de las primas de las antiguas pólizas que no se hubieran cancelado con la antelación ni en la forma debida conforme a Ley del Contrato de Seguros.

Tales consideraciones al margen, habría que empezar por recordar lo que taxativamente determina el artículo 11 de la Ley 26/2006, de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados, al establecer que *Los agentes de seguros no podrán promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación. Tampoco podrán llevar a cabo, sin consentimiento de dicha entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera.*

Visto así, parece quedar claro el agente de seguros, sea exclusivo o vinculado (y la banca-seguros opera como tal), no puede migrar su cartera de clientes de la compañía con la que operara anteriormente a una nueva compañía. Por lo tanto, las actuaciones efectuadas por el operador de banca-seguros para migrar los tomadores de seguros de su anterior proveedor al nuevo, estén o no estén consentidas por el mismo, supondrían, cuando menos, un ilícito administrativo sancionable con base en la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, obviamente con el carácter más agravado por su reiteración si así se acreditase.

Que el actual escenario de drástica reducción de operadores bancarios es terreno propicio para estas prácticas parece evidente, siendo el regulador competente de la

Administración del Estado quien debiera vigilar, tutelar y perseguir los excesos que hemos puesto de manifiesto.

Sobre el aspecto del excesivo celo del personal bancario por captar nuevas pólizas para cumplir objetivos laborales, parece interesante traer a colación el pronunciamiento efectuado en enero de 2014 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) para que se evitar vincular la retribución variable de los asalariados de los operadores financieros a la contratación de productos, al objeto de evitar situaciones de abuso. Así, la CNMV consideraba que se producían evidentes conflictos de intereses que perjudicaban las expectativas de una actuación en beneficio del cliente cuando se vinculaban directamente las variables salariales de sus trabajadores con la venta de productos específicos o de categorías de productos muy limitadas.

Esta decisión se fundamentaba en las Directrices sobre Políticas y Prácticas de Remuneración (MiFID), que contemplan los criterios a tener en cuenta en el diseño, implantación y control de los sistemas de remuneración al personal en contacto con la clientela. En suma, esto suponía que las entidades bancarias tendrían que *“revisar y, en su caso, modificar los sistemas de remuneración y los controles y procedimientos establecidos”* para evitar que sus operarios se vieran incitados a favorecer sus propios intereses económicos en perjuicio del interés de los clientes.

El loable fin de estas directrices es que las políticas de retribución variable vinculadas a objetivos de ventas, consideren criterios cualitativos que incorporen el beneficio de ambas partes y que no estimulen exclusivamente el beneficio de la entidad. Difícil empresa, que la administración tutelar orientada hacia la aplicación de criterios de cumplimiento de las normas de conducta en la aplicación de la evaluación de idoneidad de los clientes para adquirir ciertos productos o en la información al inversor, así como el grado de satisfacción de los clientes o el número de reclamaciones que recibe la entidad.

Esta medida, pensada para los productos de inversión, podría perfectamente hacerse extensiva a otros productos comercializados por la banca, dada la analogía de los supuestos y riesgos, especialmente en cuanto a determinados productos aseguradores en los que confluye este componente. Lo que está claro es que las autoridades comunitarias consideran que las políticas retributivas de las entidades bancarias no deben estimular ventas exclusivamente en beneficio propio, sino que deben tomar en consideración las necesidades reales del cliente y la protección de sus intereses, en una iniciativa que, perfectamente, sería asumible por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sin duda consciente de los excesos de celo del personal de banca-seguros que ve vinculada su retribución al cumplimiento de objetivos en los que se incluye la contratación de pólizas de seguros.

III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

Como corolario de lo expuesto, debemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERO.

A pesar de contar con un marco regulatorio favorable, fundamentado sobre todo en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo cierto es que la colocación indiscriminada y sin alternativa de seguros vinculados al crédito -sobre todo el hipotecario- ha sido una constante en el mercado del crédito en España. Dicha norma debería haber resultado un instrumento útil para impedir la contratación impuesta de esos seguros, puesto que solo en el caso de que se tratara de una garantía necesaria y proporcionada o estuvieran amparados en una normativa específica que no ha existido hasta fechas más recientes, hubiera encontrado esta práctica cobertura y justificación.

No sería incierto asegurar que, en buena medida, si ha sido así no es por razones exclusivamente atribuibles a las entidades financieras que han aprovechado todo los resquicios y argumentos para explotar este filón de negocio, sino porque también se ha producido una actitud poco proactiva y diligente de la Administración tutelar -en este caso, tanto el Banco de España como la Dirección General de Seguros y Planes de Pensiones- así como una interpretación muy laxa y condescendiente hacia la banca. De hecho, la tónica ha sido la inhibición administrativa ante una aparente ausencia de conflictos que -en sí misma- no era manifestación de que no se produjeran abusos, sino de la absoluta falta de contestación y denuncia por los propios consumidores. Una posición “resignada” no era ni es sino reflejo de la asimilación por el mercado de que estas prácticas son generalizadas e inevitables ante la falta de proporcionalidad entre lo que no suele dejar de ser un aspecto colateral de una transacción de la máxima envergadura económica para el ciudadano, como es la adquisición de una vivienda.

En cualquier caso, hemos de decir que, de lo expuesto a lo largo de este trabajo, se deduce la posibilidad de otras administraciones y otros organismos gubernamentales para incidir directa o indirectamente sobre las prácticas abusivas de la banca-seguros. Por ello, no sólo debe tenerse en cuenta a los órganos reguladores de la Administración Estatal con competencias específicas en materia de banca o de seguros, sino que hay otras instancias administrativas, como las competentes en materia de protección de los derechos y legítimos intereses de las personas consumidoras y usuarias en el ámbito autonómico, que deben ser tenidas en cuenta a la hora de establecer decidir sobre los canales de intervención, cooperación y actuación para el mejor funcionamiento del

sector. Es el caso de la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía, que tras la promulgación de la norma autonómica ya citada se ha puesto manos a la obra para redactar un modelo de contrato de préstamo de confianza y abordar -entre otras- esta casuística de abusos por la banca-seguros.

Tampoco procede obviar el papel de las autoridades de defensa de la competencia en los ámbitos estatal y autonómico, junto a la Agencia de Protección de Datos, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y el Defensor del Pueblo. En todos encontramos competencias y funciones administrativas, regulatorias, inspectoras y sancionadoras que están afectadas por las prácticas puestas de manifiesto, de forma más o menos directa. Como ejemplo tenemos la experiencia con la Agencia Española de Protección de Datos que hemos referido en relación al necesario consentimiento previo y expreso del cliente, para utilizar sus datos en la venta de seguros.

SEGUNDO.

En el ámbito judicial, donde hubiera sido factible encontrar una interpretación rigurosa de la norma que hubiera clarificado la calificación atribuible a este tipo de abusos, teniendo en cuenta aspectos tales como el posible vicio de consentimiento intrínseco en la falta de libertad en la contratación de los productos vinculados o la falta de transparencia sobre su contratación, no se han producido iniciativas significativas.

Probablemente tenga mucho que ver en ello la ausencia de posibles actores afectados que dispongan de los recursos y la disposición de plantear estos abusos ante las instancias jurisdiccionales. Y no será por falta de posibles argumentos, por cuanto -amén de lo expuesto sobre el vicio de consentimiento implícito en la imposición unilateral y no consensuada por la banca- las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia sobre las cláusulas o prácticas que definen los elementos esenciales del contrato podrían dar bastante juego en relación a estas imposiciones que pueden afectar tanto a esas condiciones del contrato como a la formulación del contrato mismo. Claro que la naturaleza personalísima del consentimiento hace poco probable obtener pronunciamientos de alcance general sobre esta materia. En el terreno del vicio sobre el mismo, pero la segunda opción en materia de transparencia no sería descartable al objeto de que -cuando menos- se arbitraran los criterios para garantizar la libre e informada formación de la voluntad del suscriptor del producto asegurador vinculado.

No obstante, a futuro, no sería ninguna temeridad plantearse acciones judiciales de cesación en defensa de intereses y derechos colectivos y difusos de los consumidores en cuanto a las prácticas que pretendan imponer la vinculación de seguros a los instrumentos financieros ofrecidos por la banca en la medida en que se pudieran constatar y acreditar actuaciones de carácter generalizado y homogéneo por parte de una o varias entidades bancarias.

TERCERO.

Como ya hemos argumentado, una vez efectuada la trasposición de la Directiva de Créditos al Consumo el escenario se tornó bastante menos favorable, por cuanto expresamente quedó incorporada a nuestro ordenamiento la posibilidad de vincular/ combinar seguros al crédito, algo que ya se había hecho con las órdenes del Banco de España aunque de forma más sesgada y limitada en su posible interpretación.

Pero lo más preocupante es que esa situación no se ha mejorado, sino que se ha consolidado e incluso empeorado de forma notable por la Directiva de transparencia en la contratación de préstamos para la adquisición de inmuebles residenciales del Parlamento Europeo, norma pendiente de trasposición a nivel estatal pero muy tenida en cuenta por la normativa autonómica andaluza de nuevo cuño. De hecho, a partir de aquí, antes que cerrar la puerta a la vinculación obligatoria del seguro al préstamo hipotecario, lo que se le ha abierto ha sido una inmensa ventana para que se haga con todas las bendiciones legales a través de las amplísimas y discrecionales excepciones que se articulan. Excepciones que, sin duda, serán convenientemente explotadas por la banca-seguros y que además cuentan con la alternativa de la venta combinadas, ambas en términos que ponen muy difícil al consumidor particular mantener un pulso eficaz para la defensa de sus derechos.

De este modo, la exigua limitación a la actividad de la banca-seguros en este terreno, viene dada por las limitaciones al crédito que la situación financiera imponga, ya que -por lo demás- estará habilitada para imponer todo tipo de productos, entre ellos los seguros, con la mera argumentación de su ventaja comercial.

A la vista de ello, se hace necesaria una participación institucional efectiva encaminada a intervenir en los desarrollos legislativos y reglamentarios de las normas comunitarias para incorporar mecanismo que garanticen la información y plena transparencia ante el consumidor en relación a sus derechos, opciones y opciones ante el producto vinculado o combinado. A tales efectos, no estará de más traer a colación los criterios sobre transparencia en la fijación de los elementos esenciales del contrato que describe la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo, para asegurar una información y comprensión material suficiente por parte del usuario sobre las consecuencias de su decisión y sus posibles alternativas.

CUARTO.

Además, si lo anterior no fuera suficiente, las entidades financieras cuentan con instrumentos eficaces y operativos para la captura de nuevos clientes de forma masiva. Nos referimos a instrumentos que no se limitan a su amplia red de sucursales ni a su relación continuada y cotidiana con los consumidores, sino que abarcan la información detallada, permanentemente actualizada y pormenorizada, sobre las pautas y hábitos

de vida y consumo de sus clientes. Esto supone para las entidades un valiosísimo capital a la hora, tanto de competir y contraofertar las pólizas de seguros domiciliadas en sus cuentas, sino diseñar, producir y ofrecer seguros a la medida de las demandas o necesidades de los mismos.

Nos hemos detenido en su momento en la resolución de la Agencia Española de protección de Datos, que en ningún caso viene a impedir esa grave práctica de usar la información más personal e íntima de nuestra vida privada, absolutamente expuestos, trazables y clasificables por quién maneja el funcionamiento de nuestras operaciones bancarias y el uso de los servicios de pago. De ningún modo lo impide, sino que alude a su regulación y expone los requisitos y fórmula que -para su autorización- vienen establecidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos y sus reglamentos de desarrollo, facilitando el contexto para su práctica y reproducción sistemática.

En este estado de cosas, las posibilidades de establecer límites eficaces a estas prácticas pasan por regular la exigencia legal de que, cualquier autorización del titular de los datos personales sensibles al respecto, quede sistemáticamente excluida del condicionado general de todo tipo de contrato de adhesión, separando su suscripción de la firma de esos contratos de adhesión e, incluso, exigiendo la autorización expresa y manuscrita para garantizar su pleno conocimiento y consciencia por el titular del derecho. Justifica este planteamiento la trascendencia de tales hechos para el derecho constitucional a la intimidad.

En cualquier caso, es un terreno que hay que abonar sensibilizando a los consumidores sobre la trascendencia de este tipo de consentimientos y la exposición de que ellos se deduce, al objeto de generar una amplia base contestataria y reivindicativa, que no excluya acciones de cesación en el ámbito jurisdiccional, en el caso de que -bajo el marco normativo actual- se pretenda obtener habilitación a través de condiciones claramente abusivas e incorporadas a contratos de adhesión.

QUINTO.

El proceso de reestructuración bancaria ha propiciado un escenario diferente y complejo en materia de banca-seguros en la medida en que un importante volumen de entidades financieras -especialmente cajas de ahorros- se han visto sometidas a procesos de nacionalización, absorción o fusión, reduciéndose de forma drástica el número de operadores en el mercado y dejando huérfanos a diferentes operadores de banca-seguros, sustituidos por los pertenecientes o concertados por la entidad resultante (general y lógicamente los de la entidad dominante), suscitando dudas importantes sobre el tratamiento de las pólizas de los clientes transferidos de las entidades absorbidas y su potencial migración con o sin su consentimiento. Ya hemos expuesto las situaciones que se han venido detectando de manera difusa y dispersa,

pero que responden a un patrón de actuación corporativa tendente a “estimular” la recolocación de tales seguros, cuando ya hemos indicado que el operador de banca-seguros, en su condición última de agente, no puede cambiar la cartera que ha mediado salvo voluntad expresa del cliente.

En cualquier caso, las denuncias ya tramitadas ante fiscalías y juzgados provinciales ponen de manifiesto prácticas de transferencia de clientes del operador antiguo al nuevo sin conocimiento ni autorización de los clientes, con indicios de falsedad en documentos de cancelación de pólizas o de suscripción de nuevos contratos.

La mera posibilidad de actuaciones desleales y abusivas en tal sentido, que se ven agravadas por la afección a los derechos adquiridos por la modificación implícita en la fecha de determinación y evaluación del riesgo asegurado, exige la mayor atención hacia los procedimientos y fórmulas empleados para captar la voluntad del cliente, así como los soportes y recursos necesarios para adoptar las medidas procesales que correspondan para su persecución y reproche en la jurisdicción que corresponda.

Igualmente, en estas circunstancias, la información y formación de los usuarios, asesorándoles sobre las potenciales consecuencias de tales prácticas -más allá del mero cambio de una compañía por otra-, en el sentido de que, no solo pudieran verse bajo la cobertura de una aseguradora no solicitada ni deseada, o ante contratos que no respondieran a sus necesidades o expectativas, sino incluso ante la obligación de afrontar pólizas duplicadas por una defectuosa cancelación de la anterior, serían necesarias para captar la atención y la receptividad de la ciudadanía, de cara a cooperar en la denuncia de prácticas abusivas o fraudulentas.

POR ÚLTIMO...

Debemos concluir expresando que, desde la perspectiva del consumidor y la protección de sus derechos y legítimos intereses, el problema no es que la banca venda seguros, como hoy día vende desde baterías de cocina hasta televisores. El problema es cómo lo hace, y cómo convierte un producto complejo y esencial para la estabilidad y seguridad del patrimonio personal y familiar en un mero trámite, un aspecto colateral y contingente, carente de relevancia negocial y de transparencia, pese a que de ello pueda depender la amortización futura de la deuda hipotecaria o el bienestar del asegurado.

Ante esta situación es fundamental un posicionamiento de los agentes económicos y sociales ante el legislador y el ejecutivo para intervenir de forma eficaz e incisiva, tanto en la aplicación de la normativa vigente como en la generación de nuevas herramientas reguladoras que garanticen el equilibrio en el mercado.

ADICAE - ANDALUCÍA

AVENIDA MARQUÉS DE PICKMAN, Nº 15, 1º OFICINA 1

(SEVILLA) C.P. 41005

Tfno: 954652434 Fax: 954709300

coordinacionandalucia@adicae.net

SEDES DE ANDALUCÍA

ADICAE – SEVILLA

AVENIDA MARQUÉS DE PICKMAN, Nº 15, 1º OFICINA 1

(SEVILLA) C.P. 41005

Tfno: 954652434 Fax: 954709300

coordinacionandalucia@adicae.net

ADICAE - MÁLAGA

CALLE SALITRE, Nº 11, PLANTA 3ª DESPACHO 9-10

(MÁLAGA) C.P. 29002

Tfno: 952352423

malaga@adicae.net

ADICAE - GRANADA

PLAZA DEL CAMPILLO, Nº 2, 1º G, EDIFICIO MACIA

(GRANADA) C.P. 18009

Tfno: 958229680

granada@adicae.net

ADICAE - CÓRDOBA

CALLE MARÍA CRISTINA, Nº 13,

CENTRO DE NEGOCIOS, OFICINA 107

(CÓRDOBA) C.P. 14002

Tfno: 957472864

cordoba@adicae.net

ADICAE - CÁDIZ

CALLE BARBATE nº 62 (TRIPLICADO) 1º D

(CÁDIZ) C.P. 11012

Tfno: 956075541

cadiz@adicae.net

ADICAE - JAÉN

CALLE SANTO REINO Nº 4, 2º C

(JAÉN) C.P. 23003

(FRENTE A BIBLIOTECA PÚBLICA DE JAÉN)

Tfno: 953822657

jaen@adicae.net

ADICAE - HUELVA

CALLE ALFONSO XIII, Nº 5, BAJO - A

(HUELVA) C.P. 21002

Tfno: 959280517

huelva@adicae.net

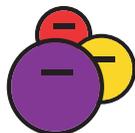
ADICAE - ALMERÍA

CALLE GRANADA, Nº 49, 1º - A

(ALMERÍA) C.P. 04009

Tfno: 950254565

almeria@adicae.net



ADICAE ANDALUCÍA

Consumidores críticos, responsables y solidarios

Depósito Legal: SE 2031 - 2016