

# INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

Equipo Técnico de ADICAE

Zaragoza, 03\_08\_2016

## ÍNDICE

PRESENTACIÓN Página 3

SITUACIÓN ACTUAL Y NECESIDAD DE UNA REFORMA EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES Página 6

CONSIDERACIONES PREVIAS: ¿HACIA UN CÓDIGO DE LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS Y CRÉDITO HIPOTECARIOS CON CONSUMIDORES? Página 8

ANÁLISIS Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO Página 9

PRIMERO.- CAPÍTULO I Disposiciones generales Página 11

1.- Artículo 1 Objeto Página 11

2.- Artículo 2 “Ámbito de aplicación. Página 12

3.-Artículo 3. Carácter irrenunciable. Página 17

SEGUNDO.- CAPÍTULO II Normas de transparencia Página 18

1.- Artículo 4. Principios de actuación en la concesión de préstamos inmobiliarios. Página 18

2.- Artículo 5. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios. Página 20

- a) Normas de transparencia (Artículo 5.1 letras a) a d) Página 21
  - La información al consumidor y transparencia de las condiciones en la Directiva 2014/17/UE
  - Normativa actual en España sobre información al consumidor
  - Oferta vinculante
  - Publicidad

b) Criterios sobre concesión responsable de préstamos (Artículo 5.1 letras e) a j) Página 30

- Crédito responsable y evaluación de solvencia
- Tasación del Inmueble

c) Normas sobre comisiones y tipos de interés (Artículo 5.2; 5.3 y 5.4) Página 37

3.- Artículo 6. Requisitos de conocimientos y competencia aplicables al personal  
Página 40

4.- Artículo 7. Práctica de ventas vinculadas y combinadas. Página 41

- Regulación actual
- Un supuesto particular: el seguro de daños (seguro de incendios)
- Directiva 2014/17/UE: “ventas vinculadas” y “ventas combinadas”
- Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

5.- Artículo 8 Política de remuneración. Página 54

6.- Artículo 9 Actividad de asesoramiento en préstamos inmobiliarios. Página 57

7.- Artículo 10 Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera. Página 61

- - Préstamos en moneda extranjera en la Directiva 2014/17/UE
- La “Hipotecas en divisa” en el anteproyecto de ley
- Normativa actual sobre “préstamos en divisas”

8.- Artículo 11 Variaciones en el tipo de interés Página 65

- - Los “tipos variables” en la Directiva 2014/17/UE y el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

9.- Artículo 12 Forma y contenido de los contratos. Página 69

10.- Artículo 13 Reembolso anticipado. Página 72

- El reembolso anticipado en el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
- Regulación actual de la compensación por amortización

TERCERO.- Capítulo III Régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes y los prestamistas inmobiliarios. Página 76

- La regulación en la Directiva 2014/17/UE de los “intermediarios de crédito” y “prestamistas inmobiliarios”
- ¿Dos normativas para un mismo contrato? La incidencia de la futura ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en la ley 2/2009 de contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación
- Otros aspectos controvertidos del capítulo III del Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: la competencia de las comunidades autónomas en materia de crédito.

CUARTO.- Capítulo IV Régimen sancionador. Página 83

QUINTO.- DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA Educación financiera. Página 84

SEXTO.- Cuestiones sin regular en el anteproyecto: Medidas para afrontar la situaciones de impago del préstamo hipotecario y atenuar las consecuencias del mismo. Página 85

- Medidas previstas en la Directiva 2014/17/UE
- La confusa e insuficiente normativa actual en España
- Medidas y propuestas de ADICAE a la normativa española en materia de ejecución hipotecaria y prevención

ANEXO I: CUADROS COMPARATIVOS DE NORMATIVA. Página 108

ANEXO II Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre el derecho a la Información. Página 111

## **PRESENTACIÓN**

El Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito hipotecario es la normativa futura que ha de transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Este proceso de transposición debería haberse culminado ya el 21 de marzo de 2016.

Es por esta razón que, si bien el objetivo de este Informe se centra en analizar de Ley reguladora de los contratos de crédito hipotecario y formular, en su caso, propuestas y alternativas, resulta inevitable hacer referencia necesariamente a la Directiva 2014/17/UE. Para clarificar la normativa a la que afecta hemos elaborado como Anexo una serie de Cuadros donde recogemos el panorama normativo que se ve afectado por la transposición a nuestro ordenamiento de esta Directiva europea que culmina un largo trayecto jalonado de no pocas vicisitudes y trabas por parte del lobby bancario, tal y como sucedió con la Directiva sobre créditos al consumo.

En efecto, entre 1984 y 1997 la Comisión Europea abordó numerosos proyectos dirigidos a conseguir una regulación armonizadora en el ámbito del mercado de préstamos hipotecario en Europa: proyecto de directiva de armonización del mercado hipotecario; Informe Vorms para la armonización de la TAE en materia de crédito hipotecario; informe Empírica sobre las posibilidades de armonizar el mercado hipotecario...

A la vista del repetido fracaso del procedimiento normativo habitual, la Comisión decidió impulsar la vía del diálogo entre Federaciones Europeas de los Consumidores y las del sector financiero. Ello permitió un “Acuerdo Europeo relativo a un Código de Conducta Voluntario sobre Información Precontractual para Créditos Vivienda”, que culminó con la Recomendación de la Comisión de 1 de marzo de 2001, “relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos vivienda”<sup>1</sup>, cuyo Anexo I contenía la información preliminar a proporcionar al consumidor, embrión de la FEIN, Ficha Europea de Información Normalizada, que regula la actual Directiva 2014/17/UE. Esta información voluntaria propuesta en la Recomendación de 201 fue reiteradamente incumplidas por el lobby bancario que pretendía un mercado hipotecario europeo a su medida, sin contar con los consumidores. Es por ello que, constatado este hecho, ya en 2005 se puso en marcha el procedimiento europeo tradicional de regulación a través de la publicación a consulta de un Libro Verde de la Comisión, de 2005, “*El crédito hipotecario en la Unión Europea*”<sup>2</sup> (en cuya consulta participó ADICAE, como veremos) y un Libro Blanco en diciembre de 2007 sobre “*Integración del mercado Europeo de crédito hipotecario*”<sup>3</sup>. Estas son las bases que fundamentaron la Directiva 2014/17/UE que ahora se traslada, con retraso, a nuestro ordenamiento jurídico a través del anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Antes de centrarnos en el anteproyecto es menester hacer mención con carácter previo a dos cuestiones sobre la Directiva 2014/17/UE:

1.- No regula en toda su amplitud la relación contractual jurídico privada que se produce en este ámbito entre entidad de crédito y consumidor, ya que eso se deja a los Estados. Así, el Considerando 9 de la Directiva 2014/17/UE dice: “*En los ámbitos no cubiertos por*

---

1 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0193&from=ES>

2 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0327&from=ES>

3 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0807&from=ES>

*la presente Directiva, los Estados miembros tienen la libertad de mantener o adoptar disposiciones nacionales. En concreto, deben poder mantener o adoptar disposiciones nacionales en el ámbito del Derecho contractual, en relación con aspectos tales como la validez de los contratos de crédito, el Derecho de propiedad, el registro de la propiedad, la información contractual y, en la medida en que no están reguladas en la presente Directiva, las cuestiones postcontractuales.*” Ello explica que no haga mención expresa esta Directiva, entre otras cuestiones, a la novación o subrogación de préstamos hipotecarios.

Este hecho constituye un argumento más que razonable para que, más allá de la mera transposición de la Directiva, la futura ley reguladora de la contratación de crédito hipotecarios aborde todas las cuestiones necesarias para mejorar los derechos de los consumidores en este ámbito.

2.- El nivel de armonización es de mínimos con dos salvedades que establece el artículo 2 de la Directiva 2014/17/UE dice:

*“La presente Directiva no será óbice para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más estrictas en materia de protección del consumidor, siempre y cuando tales disposiciones sean compatibles con las obligaciones que el Derecho de la Unión impone a los Estados miembros.*

*2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros no mantendrán ni introducirán en su Derecho nacional disposiciones legales que diverjan de las establecidas en el artículo 14, apartado 2 (se refiere a la información personalizada mediante la FEIN, Ficha Europea de Información Nacional), y el anexo II, parte A, con respecto a la información precontractual normalizada mediante una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), y el artículo 17, apartados 1 a 5, 7 y 8, y el anexo I,”*

En general, hay que destacar la insistencia de esta Directiva por reforzar los derechos de los consumidores en este ámbito de contratación a partir de lo establecido en la misma. Así el considerando 7 de la Directiva recoge textualmente que: *“dadas las características específicas de los contratos de crédito para bienes inmuebles y las diferencias en la evolución y las condiciones del mercado entre los distintos Estados miembros, en particular en lo que respecta a la estructura del mercado y a los participantes en el mercado, las categorías de productos disponibles y los procedimientos aplicables en el proceso de concesión de un crédito, conviene que los Estados miembros estén facultados*

*para mantener o adoptar disposiciones más estrictas que las previstas en la presente Directiva en los ámbitos que no se definan en ella como ámbitos de máxima armonización.”*

En base a ello entendemos que toda normativa que haya de transponer a nuestro ordenamiento jurídico esta Directiva puede, y debe, no sólo profundizar en los requisitos que recoge la misma, sino abordar más cuestiones que las planteadas. La experiencia sufrida en nuestro país por cientos de miles de consumidores hipotecados es razón más que suficiente para dotar de una más justa y necesaria protección, máxime teniendo en cuenta que es una cuestión que hoy día afecta a millones de consumidores y que tanto la normativa hasta ahora en vigor como los organismos responsables de su aplicación, han sido manifiestamente insuficientes en sus objetivos y actuaciones.

Quizá, por todo ello, la primera alegación que podría hacerse al anteproyecto es el de su denominación, la cual debería denominarse: “ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario con consumidores”, pues a ellos va destinada expresamente la Directiva 2014/17/UE.

Como tendremos ocasión de comprobar seguidamente, gran parte de los contenidos que esta Directiva refiere a la información que deben recibir los consumidores, se encuentra recogida en la Orden MEH 2899/2011, de noviembre de ese año, que regula la relación de las entidades con la clientela bancaria, y que supuso un retroceso para los consumidores y usuarios de los servicios bancarios. El legislador español en su momento utilizó una versión en borrador de la futura Directiva 2014/17/UE ya que la Unión Europea presentó el 31 de marzo de 2011, su propuesta de Directiva.

## **SITUACIÓN ACTUAL Y NECESIDAD DE UNA REFORMA EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES**

Existe ya en nuestro país un abundante cuerpo normativo, insuficiente y desafortunado, que regula la relación de las entidades de crédito con los consumidores en el ámbito concreto de la concesión de préstamos y créditos hipotecarios o para la adquisición en general de vivienda: desde las fases negociales de su contratación, hasta una posible

ejecución hipotecaria incluyendo medidas para los consumidores en situación de insolvencia familiar, en gran parte debidas a la contratación de un préstamo de estas características para pagar su vivienda habitual.

En poco tiempo además, y como consecuencia de la crisis financiera y económica, se han dictado en este ámbito de contratación una serie de normas de muy diversa naturaleza y alcance, de forma apresurada, que ha puesto de relieve la insuficiente normativa hasta entonces existente, pero que tampoco han contribuido a mejorar sustancialmente los derechos de los millones de consumidores hipotecados en nuestro país.

ADICAE ha participado muy activamente en la defensa y representación de los derechos de los consumidores en este ámbito de contratación. En particular, y como tendremos ocasión de ver a lo largo de este informe, ha realizado numerosas aportaciones en forma de alegaciones a normas específicas en fase de audiencia pública, así como propuestas de regulación que ha elevado a numerosos organismos públicos, incluidos todos los grupos parlamentarios del Congreso y el Senado<sup>4</sup>.

Asimismo, ha realizado numerosos estudios<sup>5</sup>, organizado jornadas con especialistas y consumidores presentado informes y propuestas en colaboración con diversos organismos de la sociedad civil<sup>6</sup> para impulsar mejoras en los derechos de los

4 En este enlace de la web de ADICAE [www.hipotecaconderechos.org](http://www.hipotecaconderechos.org) se recogen algunas de las iniciativas y propuestas planteadas pro ADICAE <http://hipotecaconderechos.org/documentacion#iniciativas>

5 ADICAE en su gran estudio “La realidad del crédito en España”, en 2007, ya demostró el intolerable grado de incumplimiento de la “normativa de transparencia” sobre préstamos hipotecarios de 1994. Ante ello propugnaba tres medidas concretas: Promulgación de un Código de Derecho Bancario, trazando unos criterios como mínimos de información, enfoque de determinadas cuestiones relevantes (coste, diferencial,plazo), etc. En segundo lugar campañas de regulares de inspección de la información hipotecaria: realizadas por el Banco de España contando para ello con las asociaciones de consumidores. Asimismo pedimos la creación de un organismo en sede del Banco de España sobre la vulneración del derecho de información de los consumidores en materia de crédito, con participación igualmente de las asociaciones de consumidores. Conocería las controversias, directamente o las que le elevaran los Servicios de Atención al Cliente, provocadas por la falta de información de los usuarios a la hora de contratar productos de endeudamiento. Sus resoluciones servirían para mejorar y fortalecer la reclamación del consumidor en posteriores instancias. Asimismo sería exigible una regulación legal de cláusulas contractuales y prácticas abusivas que cotidianamente viene sufriendo el consumidor para su incorporación expresa como cláusulas abusivas (en especial la referente a “cláusulas suelo”). Para ello, insistimos es necesario una reforma más ambiciosa y no una mera e ineficaz orden de transparencia y que la transposición de la Directiva 2014/17/UE es una gran oportunidad.

Puede descargar este interesante documento en <http://goo.gl/JRPBDS>. O acudir al índice general

<http://publicaciones.adicae.net/>

Puede conocer y descargarse numerosos estudios en la web de ADICAE

<http://hipotecaconderechos.org/documentacion#informes>

6 Destaca el Dictamen elaborado con el Consejo de Consumidores y Usuarios de España, del que ADICAE forma parte. Un Dictamen impulsado a iniciativa de ADICAE.

[http://hipotecaconderechos.org/documentos/informes/Dictamen\\_CCU\\_sob.pdf](http://hipotecaconderechos.org/documentos/informes/Dictamen_CCU_sob.pdf)

consumidores en el ámbito de la contratación de préstamos con garantía hipotecaria o, en general de bienes inmuebles para uso residencial.

## **CONSIDERACIONES PREVIAS: ¿HACIA UN CÓDIGO DE LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS Y CRÉDITO HIPOTECARIOS CON CONSUMIDORES?**

Centrándonos ya en el anteproyecto, es necesario plantearse la cuestión de si es necesaria una norma omnicompreensiva de toda la contratación hipotecaria, y no una mera norma que “copie y pegue” sin más la Directiva 2014/14/UE, un Directiva que consta de 37 artículos, cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

Lo primero que llama la atención del texto del anteproyecto es la reducida extensión de su contenido, no ya en comparación con la propia Directiva 2014/17, sino con el ambicioso propósito que establece su título. Nada menos que la regulación de la contratación con consumidores del crédito hipotecario. La razón de esta brevedad es doble.

En primer lugar, porque todo lo referido a la normativa de transparencia en la comercialización de préstamos hipotecarios, que ocupa buena parte de la Directiva 2014/17/UE, se remite a una regulación posterior por el Ministerio de Economía (Artículo 5). Tal regulación está recogida hoy día en nuestro ordenamiento jurídico en la Orden de Transparencia 2899/2011 y Circular 5/2012 del Banco de España, que deberán ser modificada.

Y en segundo lugar, porque el anteproyecto no aborda o dejan sin regular en detalle cuestiones que sí plantea la Directiva, como la el problema del sobreendeudamiento y ejecución hipotecaria (Considerando 27 y artículo 28).

Todas estas cuestiones se hayan reguladas en numerosas normas dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este informe: Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario; Ley 2/1981 de Regulación del Mercado Hipotecario; Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera; Ley 2/2009

que regula la contratación con consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; además de la mencionada Orden de Transparencia...

Ello nos da un idea de la complejidad de esta materia al tratarse de perspectiva tan diversas pero íntimamente conectadas hasta el punto de que todas ellas contribuyen, o deberían contribuir, a garantizar los derechos de los consumidores a la hora de contratar un préstamo hipotecario. Por ello, en orden a evitar esta dispersión, lo primero que debería plantearse el legislador es la necesidad de integrar y unificar la compleja variedad de cuestiones que inciden en este ámbito en un único cuerpo normativo, a través de un “Código de la contratación de préstamos y crédito hipotecarios con consumidores.”

No se trata evidentemente de adaptar una normativa que resulte excesivamente farragosa, pero sí de recoger y unificar en un mismo texto los elementos básicos esenciales que regulan esta cuestión desde sus diversas perspectivas, dejando a un reglamento posterior las cuestiones accesorias. Y sobre todo, dotarle de coherencia.

En este último sentido, tanto si se adopta esta propuesta de código como si se mantiene la regulación tal y como se anticipa en el anteproyecto, es evidente que en él faltan cuestiones que abordar y que, en todo caso, debería darse una estructura más coherente a la ordenación de las cuestiones que regula.

En efecto, de la lectura del índice del anteproyecto podemos comprobar la diversidad de aspectos que se ven implicados en este ámbito de contratación:

- Capítulo II:
  - Normas de transparencia, que incluye todos lo referido a publicidad; información precontractual y contractual; tipos de interés y comisiones (artículos 4 y 5). Forma y contenido de los contratos; reembolso anticipado (12 y 13).
  - Normas de conducta del personal comercializador de préstamos y créditos hipotecarios: políticas de remuneración, prácticas de comercialización de productos vinculados, evaluación de solvencia, etc. (Artículos 6 a 11)

- Capítulo III.
  - Régimen jurídico de los intermediarios de crédito, representantes y prestamistas inmobiliarios (Artículos 14 a 33)
  
- Capítulo IV Régimen sancionador (Artículos 34-37)

Esta sucinta clasificación ya nos basta para apreciar cierto desorden en la estructura de la norma, fruto de la complejidad y dispersión normativa a que hacíamos referencia.

En primer lugar hay una cierta mezcla poco clara entre normas que regulan las prácticas de contratación de préstamos hipotecarios y las normas de conducta del personal de entidades comercializadoras de los mismos. En este sentido, no parece razonable que el “conocimiento y competencia” (artículo 6) así como las “políticas de remuneración” (artículo 8) de los responsables de comercializar préstamos hipotecarios, se incluyan en la misma sección que lo referido a “variaciones de tipos de interés” (artículo 11). Es evidente que existen zonas de concomitancia, pero en ningún caso el orden propuesto parece el más adecuado.

Igualmente, por otro lado, sorprende que lo referido a la forma y contenido de los contratos y el reembolso anticipado (artículos 12 y 13) se halle en otra sección distinta a la referida específicamente a la transparencia en la comercialización y contratación de estos productos.

A esta confusión se une el hecho de que prácticamente el 70% del articulado se refiera a la regulación del régimen jurídico de unos operadores nuevos en nuestro ordenamiento como son los “intermediarios de crédito inmobiliarios” (artículo 14 a 33), una figura que, como ya diremos, contribuye a complejizar aún más el panorama de los operadores y las entidades que comercializan crédito en nuestro país.

## **ANÁLISIS Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO**

Antes de proceder al análisis, expondremos la metodología empleada. Para ello, este análisis se ha basado en el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>7</sup> comparando su texto con el articulado correspondiente de la Directiva 2014/17/UE así como con la normativa española respectiva sobre el tema actualmente en vigor. Se han incluido las alegaciones que como ya hemos comentado efectuó en su día ADICAE al Libro Verde del Crédito Hipotecario en la UE, requisito previo a la elaboración de la Directiva 2014/17/UE; así como otras sobre materia de contratación de préstamos hipotecarios con consumidores.

Analizaremos cada capítulo del anteproyecto y dentro de él cada artículo que merezca un comentario, con las propuestas en su caso que resulten procedentes

## **PRIMERO.- CAPÍTULO I Disposiciones generales**

### **1.- Artículo 1 Objeto**

*“Esta ley tiene por objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de protección previsto en la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, con la extensión prevista en el artículo siguiente.”*

Como ya hemos comentado, el objetivo de este anteproyecto de ley es transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2014/17/UE, y así lo refleja el artículo 1. No obstante, hay cuestiones que regula la Directiva y que no se han incluido en el anteproyecto. Por tanto, no puede ser cierto que *“esta ley tiene por objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de protección previsto en la Directiva 2014/17/UE”* en tanto no se incorporen a la misma aspectos recogidos en la Directiva tales como la concesión responsable de préstamos, la tasación inmobiliaria y las medidas preventivas y paliativas en relación a la ejecución hipotecaria. Cuestiones todas ellas que trataremos más adelante.

---

<sup>7</sup> <http://www.tesoro.es/sites/default/files/leyes/pdf/sleg7880.pdf>

Asimismo, entendemos que se debe aprovechar por el legislador la oportunidad que brinda transponer a nuestro ordenamiento jurídico la referida Directiva para recoger y regular todas aquellas cuestiones problemáticas que la normativa hasta ahora en vigor regula de forma deficiente o incompleta, como atestigua la práctica.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 1 del anteproyecto:

Que en él se refleje que, además de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la directiva 2014/17/UE, esta ley regula cuantas cuestiones referidas a este ámbito de contratación con consumidores sean oportunas en ordena dotar de un cuerpo regulador único, y sin perjuicio de las posteriores reglamentos que se dicten.

## **2.- Artículo 2 “Ámbito de aplicación.**

*1. Esta ley será de aplicación a los contratos que celebren los prestatarios con personas físicas o jurídicas que de manera profesional realicen alguna de las siguientes actividades:*

*a) La concesión de préstamos o créditos con garantía hipotecaria sobre una vivienda bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.*

*b) La concesión de préstamos o créditos cuya finalidad sea la adquisición o conservación de terrenos o edificios construidos o por construir.*

*c) La intermediación para la celebración de una de las modalidades de contrato a que se refieren las letras anteriores.*

*2. A los efectos de esta ley, se entenderá por prestatario a toda persona física que sea deudor de préstamos o créditos que estén garantizados mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles.*

*3. Las referencias que se realizan en esta ley a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos.*

*4. Esta ley no será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo:*

*a) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general,*

*b) concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del crédito,*

*c) concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes,*

*d) los contratos de crédito resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o arbitral,*

*e) los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de crédito o préstamo garantizados por una hipoteca sobre vivienda, o*

*f) los contratos de crédito de pensión hipotecaria en que el prestamista:*

*(i) desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y*

*(ii) no persigue el reembolso del crédito hasta que no se produzcan uno o varios acontecimientos determinados en la vida del consumidor, según definan los Estados miembros, salvo incumplimiento del consumidor de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de crédito.*

Este artículo 2 del anteproyecto de ley tiene su origen en el artículo 3 de la Directiva 2014/17/UE. Según este artículo, la Directiva se aplicará a:

- Los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o garantía comparable sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial;
- Los contratos de crédito otorgados para adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir (aun cuando no conlleven la constitución de una hipoteca).

El punto 2 del artículo 3 dice que la Directiva no se ha de aplicar a

- Los contratos de crédito de “pensión hipotecaria”.
- Los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las de mercado, que no sean ofrecidos a los consumidores en general.
- En general, los contratos de crédito libres de intereses y otros gastos.
- Los contratos de crédito concedidos en forma de descubierto y que hayan de reembolsarse en un mes.
- Los contratos de crédito resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o cualquier autoridad pública.
- Los contratos de crédito relativos al pago aplazado de una deuda existente, sin gastos y sin garantía hipotecaria o similar.

La Directiva, en el artículo 3.3 permite que los Estados miembros puedan decidir no aplicarla en los siguientes supuestos:

- Según el artículo 3.3 a) los Estados miembros podrán decidir que no se apliquen a estas operaciones los artículos 11 y artículo 14, y del anexo II a los contratos de crédito garantizados con hipoteca o garantía similar que no tengan por finalidad adquirir o conservar un derecho sobre el bien inmueble de uso residencia siempre que apliquen lo previsto respecto a la información básica que deberá figurar en la publicidad y la información precontractual en la Directiva 2008/48/CE, en particular artículo 4 y 5.
- Los contratos de crédito concedidos para la adquisición de un bien inmueble que estipulen que el bien no será ocupado como vivienda u otro tipo de residencia por el

consumidor o su familia, y que será ocupado a través un contrato de alquiler;

- Los contratos de crédito concedidos a un conjunto de consumidores limitado por disposición legal, libres de interés o inferior al habitual de mercado.

- Los contratos de crédito en que el prestamista sea una organización de las incluidas en la Directiva 2008/48/CE sobre créditos al consumo. Con ellos, se refiere en su artículo 2.5 a contratos de organizaciones que se hayan creado para el beneficio mutuo de sus miembros; no genere beneficios a personas distintas de ellos; persiga un objetivo social previsto por la legislación nacional; reciba y gestione únicamente el ahorro de sus miembros y les facilite fuentes de crédito, y proporcione el crédito a una tasa anual equivalente inferior al propuesto habitualmente en el mercado o sujeto a un límite máximo establecido por el Derecho interno, y en la que la condición de miembro esté restringida a las personas que residan o trabajen en un lugar específico o a los empleados en activo y jubilados de un empleador concreto, o a las personas que reúnan otros requisitos establecidos por el Derecho interno como condición para que exista un vínculo común entre los miembros. Por tanto, son supuestos muy concretos a los que, en todo caso, se les aplica determinados artículo de la Directiva de 2008 para garantizar unos derechos mínimos de información.

En estos dos últimos casos, los Estados, si deciden no aplicar a estos supuestos la Directiva, se asegurarán de establecer disposiciones alternativas para garantizar en general la información adecuada en fase precontractual, sobre características, riesgos y costes de los mismos.

- Los “préstamo puente”, definidos en el artículo 4.23 de la Directiva como aquel “contrato de crédito sin duración fija o reembolsable en un plazo de 12 meses, utilizado por el consumidor como solución de financiación temporal durante el período de transición a otra modalidad de financiación para el bien inmueble”.

Llegados a este punto, hay que establecer una diferencia entre la Directiva sobre préstamos hipotecarios y la Directiva 2008/48/CE sobre créditos al consumo, por las referencias que la Directiva 2014/17/UE establece a la Directiva de 2008.

Así, la Directiva 2008/48/CE, en sus artículo 2.2 a) y b) excluye de la aplicación de esta Directiva a *“los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía*

*comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble; b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad.”* Estos supuestos quedan precisamente dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/17/UE.

Por su parte, el anteproyecto de ley en sus artículos 2.1 y 2.2 define el ámbito de aplicación en atención especialmente a las personas intervinientes en la operación. En cuanto a los prestatarios, debe tratarse de personas físicas o jurídicas que, en todo caso, ejerzan profesionalmente la concesión de préstamos, por lo que queda excluido la concesión ocasional entre particulares. Esto puede constituir un problema en aquellos supuestos de “prestamistas particulares” que se anuncian ocasionalmente a través de anuncios en medios de comunicación o de otra forma de difusión. Entendemos no obstante que en virtud precisamente de esa publicidad realizada, tendrían asimismo la consideración de ejercicio empresarial o profesional de esta actividad y por tanto les sería aplicable los contenidos de esta normativa así como la supervisión y control correspondiente.

En cuanto a los prestatarios, se entiende por tales exclusivamente a las “personas físicas”, dice el artículo 2.2 del anteproyecto. No establece expresamente que deban ser “consumidores” de conformidad a la definición que realiza la Directiva 2014/17/UE en su artículo 4.1. Para la definición de “consumidor” debemos remitirnos al artículo 3 a) de la Directiva 2008/48 sobre créditos al consumo, entendiendo por tales aquella persona física que *“actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”*.

En cuanto a qué contratos quedan incluidos, el anteproyecto de ley se refiere contratos de préstamos o crédito indistintamente (artículo 2.3):

- préstamos o créditos con garantía hipotecaria sobre una vivienda. Nótese que no dice la ley expresamente (Artículo 2.2) que deba ser vivienda habitual, puede ser segunda vivienda por tanto.
- Préstamos o créditos cuya finalidad sea la adquisición sin más de bienes inmuebles (artículo 2.2), por tanto sin garantía hipotecaria. Recoge por tanto el anteproyecto la previsión extensiva del considerando 13 de la Directiva 2014/17. Aquí cabría por ejemplo la compra de garajes para uso personal o familiar o

trasteros con el mismo propósito. Se plantea la cuestión de que, en caso de que tales inmuebles no formaran parte de la compra de una vivienda y por tanto se adquirieran aisladamente, si la cuantía del crédito fuera inferior a 75.000 euros, operaría la normativa sobre crédito al consumo. En todo caso, para evitar dudas, sería necesario que la futura normativa, en base a la ley de crédito al consumo y a la Directiva 2008/48/CE<sup>8</sup> aclarara esta cuestión.

Por último, en el artículo 2.4 se establecen las exclusiones, que replican prácticamente las recogidas en la Directiva:

- Los contratos de crédito de “pensión hipotecaria”, como la conocida en nuestro ordenamiento como “hipoteca inversa”, regulada en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario, y el artículo 32 de la Orden de Transparencia 2899/2011.
- Los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las de mercado, que no sean ofrecidos a los consumidores en general.
- En general, los contratos de crédito libres de intereses y otros gastos.
- Los contratos de crédito concedidos en forma de descubierto y que hayan de reembolsarse en un mes.
- Los contratos de crédito resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o cualquier autoridad pública.
- Los contratos de crédito relativos al pago aplazado de una deuda existente, sin gastos y sin garantía hipotecaria o similar.

Al no reflejarlo expresamente el anteproyecto, la normativa futura se aplicará también a los supuestos establecidos en el artículo 3.3 de la Directiva, que dejaba a discreción de cada Estado miembro la aplicación o no de la Directiva en su transposición a determinados supuestos que ya hemos visto. Esto es relevante en los “préstamos puente”, ya que quedarían excluidos de la aplicación de la normativa protectora sobre créditos al consumo al estar destinado a la compra de una vivienda.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 2 del anteproyecto:

---

<sup>8</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:ES:PDF>

- Es necesario que este artículo contenga las definiciones que recoge la Directiva u otras que resulten necesarias para su adecuada interpretación.
- A nuestro modo de ver, entendemos que debe constar expresamente que esta normativa se refiere y va destinada a los consumidores, con las consideraciones adecuadas en su caso sobre “contratos de doble finalidad” de conformidad con el considerando 12 de la Directiva.

### 3.- *Artículo 3. Carácter irrenunciable.*

*Los prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario y sus representantes designados no podrán establecer en los contratos que suscriban con los prestatarios cualquier tipo de acuerdo o pacto del que derive renuncia a los derechos de los prestatarios señalados en esta ley y en sus normas de desarrollo.*

Este artículo traslada el contenido del artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios al ámbito de aplicación propio del anteproyecto y de la norma de desarrollo posterior que en su caso se establezca. Según este artículo: *“La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.”*

Aunque no lo dice expresamente la norma, se entiende que esos “contratos que suscriban” se refieren no sólo a los referidos a la contratación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria, sino a los que supongan novación posterior de determinadas condiciones mediante acuerdo formalizado por escrito, bien privado o público. Y asimismo, a todos los contratos o servicios vinculados o accesorios a la prestación principal contratada.

Asimismo, el ámbito de aplicación subjetiva de este artículo se refiere, de forma genérica a “prestamistas”, lo que pudiera parecer que se refiere exclusivamente a los “prestamistas inmobiliarios”, regulados en los artículos 32 y 33 del anteproyecto. Entendemos que debe referirse a todos los proveedores de crédito o préstamos hipotecarios, y en particular a las entidades de crédito.

En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 3 del anteproyecto:

- Que el ámbito objetivo de aplicación de este artículo recoja expresamente a aquellos acuerdos adoptados con posterioridad a la celebración del contrato de préstamo y crédito que consistan en novación de las condiciones jurídicas o financieras del mismo.
- Que se haga expresa mención a las “entidades de crédito” como destinatarias del mismo.

## **SEGUNDO.- CAPÍTULO II Normas de transparencia**

El Capítulo II del anteproyecto se refiere a los principios de actuación y normas de conducta a que deben someterse quienes realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos para la compra de bienes inmuebles de uso residencial, así como las actividades de asesoramiento, mediación, etc. Comprende los artículos 4 a 13.

Lo primero que hay que decir es el carácter heterogéneo de las normas aquí reunidas. Y ello porque se refieren a criterios y exigencias que deben cumplir quienes quienes comercialicen o asesoren sobre estos productos de financiación (información); conocimientos y competencia, remuneración, actuaciones en cuanto a evaluación de solvencia, criterios de contratación, etc.

Vamos a analizar cada uno de estos artículos de forma individualizada.

### **1. Artículo 4. Principios de actuación en la concesión de préstamos inmobiliarios.**

*1. Los prestamistas, los intermediarios de crédito y los representantes designados actuarán de manera honesto, imparcial, transparente y profesional, respetando los derechos y los intereses de los prestatarios, tanto en la elaboración de productos crediticios, la concesión de créditos, prestación de servicios de intermediación o de asesoramiento sobre el crédito o, en su caso, de servicios accesorios, como en la ejecución de los contrato de crédito.*

*2. Las obligaciones de información que establece esta ley a favor de los prestatarios no supondrán coste adicional alguno para los mismos.*

El artículo 4 del anteproyecto incorpora a nuestro ordenamiento lo reflejado en el artículo 7. 1 y 2 de la Directiva 2014/17/UE, si bien con algunos matices.

En efecto, el artículo 7 en sus puntos 1 y 2 se limita a recoger de forma genérica una serie principios generales exigibles a quienes realicen las actividades descritas en esta Directiva y relacionadas con la concesión de créditos y préstamos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. Tales principios generales exigen que estos operadores actúen de forma honesta, imparcial transparente y profesional, atendiendo a los derechos y los intereses de los consumidores. Las actividades de concesión de crédito, de intermediación y en su caso de servicios de asesoramiento se fundamentarán en la información sobre las circunstancias del consumidor.

En cierta forma estos principios contribuyen a configurar el exigible principio de buena fe que debe presidir en general toda relación contractual pero cuya exigencia se refuerza en este ámbito, por la complejidad de la misma y las repercusiones que puede tener en los derechos y situación económica de las familias que contratan un préstamo con garantía hipotecaria. No obstante, como tendremos ocasión de comentar posteriormente, la traducción objetiva práctica de estos principios, ya expresada en diferentes normas de derecho interno (como el artículo 9 de la Orden 28//2011) no supone un avance cualitativo en orden a mejorar los derechos de los consumidores ante la contratación de préstamos para la adquisición de inmuebles para uso residencial.

Es acertado a nuestro modo de ver, que tales principios se extiendan no sólo a la fase de comercialización o difusión publicitaria de estos productos, como ha sido habitual, sino a una anterior de “elaboración”, entendiéndose por tal a los responsables del diseño financiero del producto y de la elaboración de su condicionado general. Ahora bien, ello exige un especial deber de control y supervisión por parte de los organismos competentes que no se refleja expresamente en el texto, ni en la Directiva, ni en el anteproyecto. Una buena solución para ello, sería el establecimiento de pautas específicas para la concreción del clausulado o la elaboración previa de condicionados o clausulados tipo, que en ambos casos respetasen los derechos de los consumidores y dotaran de contenido a estos principios.

El artículo 4 del anteproyecto transpone sin más el artículo 7 puntos y 2 de la Directiva. No obstante, la Directiva recoge expresamente el concepto de “consumidor”, mientras que el anteproyecto menciona la expresión de “prestatario”. Parece que existe cierta reticencia

a emplear este término por parte del legislador cuando atañe a cuestiones de índole financiera. Además, y en este sentido, al referirse solo a “prestatario” olvida aquellos otros supuestos negociales distintos, correspondientes a fases negociales distintas y previas a la contratación y ejecución del contrato.

En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 4 del anteproyecto:

- La referencia a “prestamistas” puede resultar ambigua al considerar que se refiere exclusivamente a la figura que se regula en el artículo 32 y 33 del anteproyecto, “prestamistas inmobiliarios”. Por tanto, es necesario que expresamente se haga mención como destinatarias también del contenido de este artículo a las “entidades de crédito” o en su caso a aquellas empresas que se regulan en la ley 2/2009.
- Respecto al punto 4.2, debe mencionar expresamente que no puede suponer en ningún caso coste adicional para los consumidores las obligaciones de información recogidas en esta ley, pero asimismo las contempladas en cualesquiera otras normativas de protección a los consumidores.
- Que en cuanto al ámbito de aplicación, se mencione expresamente a “consumidores” en lugar de la acepción de “prestatarios”. Y ello porque, además de ser los destinatarios de la futura normativa, el concepto de “consumidor” hace referencia no sólo a su calidad de prestatario (es decir, ya habiendo formalizado el contrato), sino como solicitante. De hecho, en otras partes del texto hay mención expresa a “prestatarios potenciales” (Artículo 5.1 a).

## **2. Artículo 5. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios.**

El artículo 5 del anteproyecto recoge uno de los núcleos fundamentales de la Directiva 2014/17/UE y, en general, de la protección a los consumidores en la contratación de préstamos y crédito para la adquisición de inmuebles de uso residencial. Sin embargo, pese a tal importancia, este artículo se limita a remitir estas cuestiones a una reglamentación posterior, que debería suponer una derogación de la nefasta Orden EHA 2899/2011. En contra del criterio planteado por el anteproyecto de ley, entendemos que sería deseable establecer de forma específica los criterios básicos esenciales ya en la

futura ley y dejar a un reglamento posterior cuestiones complementarias.

Desde la ley de Intervención y Disciplina de las entidades de crédito de 1988, ha sido siempre práctica habitual del legislador derivar la importante cuestión de la protección de los derechos de los consumidores en el ámbito de contratación bancaria a normas de rango reglamentario. Una práctica que no se ha seguido, por ejemplo, en el ámbito de los seguros que cuenta con su ley propia desde 1980.

A efectos de nuestro análisis, y tras esta apreciación inicial, dividiremos este artículo 5 en 3 partes:

- a) Normas de transparencia (Artículo 5.1 letras a) a d)
- b) Criterios sobre concesión responsable de préstamos (Artículo 5.1 letras e) a j)
- c) Normas sobre comisiones y tipos de interés (Artículo 5.2; 5.3 y 5.4)

Vamos a continuación a comentar cada uno de estos apartados:

#### **a) Normas de transparencia (Artículo 5.1 letras a) a d)**

*1. El Ministro de Economía y Competitividad, con el fin de proteger los legítimos intereses de los prestatarios en relación con las actividades determinadas en el artículo 2, podrá dictar disposiciones relativas a:*

*a) La información precontractual y asistencia adecuada que debe facilitarse a los prestatarios o prestatarios potenciales, la información y contenido de los contratos y las comunicaciones posteriores que permitan el seguimiento de los mismos, de modo que reflejen de forma explícita y con la máxima claridad los derechos y obligaciones de las partes, los riesgos derivados del préstamo para el prestatario y las demás circunstancias necesarias para garantizar la transparencia de las condiciones más relevantes de los préstamos y permitir al prestatario evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y a su situación financiera. A tal efecto, el Ministro de Economía y Competitividad podrá, en particular, fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o prever de forma expresa.*

*b) La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de préstamos que ofrecen los prestamistas y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a los prestatarios o prestatarios potenciales o a la autoridad competente determinada en los artículos 17 y 31. Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los préstamos de debido cumplimiento para los prestamistas.*

*c) Los principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los préstamos, y las modalidades de control administrativo sobre la misma, con la finalidad de que ésta resulte clara, suficiente, objetiva y no engañosa.*

*d) Las especialidades de la contratación de préstamos de forma electrónica o por otras vías de comunicación a distancia y la información que, al objeto de lo previsto en este artículo, debe figurar en las páginas electrónicas de los prestamistas*

Como decíamos este artículo se limita a remitir a un Orden posterior del Ministerio de

Economía una serie de factores y elementos esenciales para el consumidor: la información precontractual, las condiciones básicas de contratación, la publicidad y la específica referencia a la contratación comercial a distancia.

En el marco de las operaciones de crédito o préstamo hipotecario, tanto la Directiva 2014/17/UE, como la Orden 2899/2011 en nuestro ordenamiento jurídico, recogen las obligaciones de la entidad de crédito con sus clientes consumidores en cuanto a la información. Esta información se debe ofrecer por las entidades tanto en la fase precontractual como contractual.

### **La información al consumidor y transparencia de las condiciones en la Directiva 2014/17/UE<sup>9</sup>**

Respecto a la Directiva, su artículo 13 recoge a la información general que debe proporcionarse al consumidor potencial prestatario. Así, las entidades prestamistas a que se refiere esta Directiva deberán facilitar información clara y comprensible sobre los contratos de crédito o préstamo objeto de la misma. Añade la Directiva que será en todo momento y en soporte duradero. Establece los contenidos mínimos que debe contener esta información documental:

- La identidad de quien emite esta información.
- Los fines para que se emplea el préstamo.
- Las garantías.
- La posible duración del contrato.
- El tipo de interés (que puede ser fijo, variable o mixto) y las implicaciones que puede acarrear cada uno de ellos para el consumidor que los contrate.
- En caso de créditos en moneda extranjera, hay que expresar cuál es y sus implicaciones.
- En general, un ejemplo representativo del importe total del crédito, y de la TAE;
- referencia a otros posibles costes.
- Las opciones para amortizar el préstamo (número, periodicidad y cuotas), y condiciones de reembolso anticipado;
- En cuanto a la tasación del inmueble, quién lo realiza y sus costes.
- Servicios accesorios que se le imponen al consumidor, y en su caso, mención

---

<sup>9</sup> Ver en el ANEXO II de este Informe las Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre el derecho a la Información

expresa de que puede contratarlos con entidad distinta al prestamista.

- Advertencia sobre las consecuencias del incumplimiento de los compromisos de pago del préstamo.

Si bien la Directiva no establece un formato y diseño específico para este documento de información precontractual sobre estas cuestiones que enumera, y que deben constar expresamente, la Orden 2899/2011 se adelantó en tal fecha y estableció un documento que denominó FIPRE y en el que aparecen todas estas consideraciones de manera formalizada y con instrucciones para completarla. Tendremos ocasión de analizar esta ficha posteriormente.

Por su parte el artículo 14 de la Directiva hace mención a la “información precontractual” . Es decir, una información personalizada necesaria para que el consumidor pueda comparar con otras ofertas de créditos en el mercado en orden a tomar una decisión fundada. Esta información se habrá de facilitar en soporte duradero a través de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que figura en el anexo II de la Directiva.

Esta ficha se habrá de entregar, sin demora, con los siguientes requisitos:

- Una vez que el consumidor haya dado información necesaria sobre necesidades, situación financiera y preferencias, y siempre con suficiente antelación al momento en que el consumidor quedase vinculado por el contrato u oferta.

- La Directiva obliga a establecer un escaso plazo de 7 días “como mínimo” para que el consumidor pueda comparar ofertas. La Directiva permite que los Estados miembros puedan fijar estos 7 días como:

“período de reflexión” en cuyo caso la oferta vinculará al prestamista y el consumidor podrá aceptar su oferta durante dicho período, respetando las condiciones. La Directiva es un tanto confusa en el segundo párrafo del artículo 14.6 b) al establecer que los Estados miembros podrán establecer que los consumidores no puedan aceptar la oferta en los 10 primeros días del período de reflexión.

En todo caso, el Considerando 23 de la Directiva establece que *“Dada la importancia de la operación, resulta necesario garantizar que los consumidores dispongan de un período de tiempo suficiente de al menos siete días para considerar las correspondientes implicaciones. Los Estados miembros deben disponer de flexibilidad para establecer este período suficiente de reflexión antes de que se celebre el contrato de crédito, o un plazo*

de desistimiento tras la celebración del contrato de crédito, o bien una combinación de ambas cosas.” Por tanto, se establece la posibilidad de establecer un plazo para el desistimiento o la reflexión.

Como veremos a continuación, la Orden 2899/2011 estableció un documento específico que denominó FIPER que atiende a los requerimientos básicos que exige la Directiva respecto a la FEIN como vamos a analizar en el apartado siguiente.

### **Normativa actual en España sobre información al consumidor**

Como ya hemos adelantado, estos requisitos de información expresa que deben comunicarse formalmente al consumidor están en cierta forma ya incorporados a nuestro ordenamiento a través de la orden 2899/2011

Al margen de esta información específica que contempla la Directiva, esta Orden, que retrocede en muchos aspectos los derechos de los consumidores, estableció una pretendida primera línea de información que aparece en el artículo 20 de la Orden 2899/2011. En el mencionado artículo se establecía que “*el Banco de España elaborará una “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario”*”<sup>10</sup>, con la finalidad de que quienes demanden servicios bancarios de préstamo hipotecario dispongan, con carácter previo a la formalización de los mismos, de información adecuada para adoptar sus decisiones de financiación” ADICAE realizó un análisis<sup>11</sup> donde puso de manifiesto su nula eficacia.

En segundo lugar, la entidad debe poner gratuitamente a disposición del consumidor la ficha de información precontractual (“FIPRE”) a la que se refieren el artículo 21 y el anexo 1 de la Orden Ministerial mencionada, y el artículo 13 de la Directiva.

Posteriormente, una vez el cliente haya indicado a la entidad sus necesidades de financiación y su situación financiera, la entidad deberá poner a su disposición gratuitamente, con la debida antelación y antes de que se vincule contractualmente, la ficha de información personalizada (modelo “FIPER” recogido en el artículo 22 y el anexo

<sup>10</sup> [http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia\\_hipotecaria\\_2\\_013.pdf](http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2_013.pdf)

<sup>11</sup> La guía es incompleta y contiene importantes omisiones que son muy relevantes a la hora de que el consumidor adopte una buena decisión de financiación.

<http://publicaciones.adicae.net/publicaciones/pdf/InformeADICAEGuiaPrestamosHipotecarios2013.pdf>

II de la Orden Ministerial, y artículo 14 de la Directiva). La finalidad de esta ficha es que el cliente pueda comparar los préstamos disponibles en el mercado en orden a adoptar una decisión fundada sobre la contratación final.

a) La Ficha de Información Precontractual (“FIPRE”) debe proporcionarla la entidad de crédito a todo consumidor que acuda a solicitar un préstamo o crédito hipotecario. Su propósito es informar al cliente de los préstamos que ofertan y consta de seis secciones que ofrecen una perspectiva sobre aspectos tales como los datos de la entidad prestamista; la finalidad del préstamo, el importe máximo a conceder con relación al valor del inmueble en garantía hipotecaria; la duración del préstamo; la TAE; importe de la cuota; la Tabla de amortización; amortización anticipada y costes; vinculaciones; si el tipo de interés será fijo o variable , etc.

Como veremos más en detalle a la hora de analizar el FIPER, en el apartado sobre las características principales del préstamo del FIPRE debe constar la existencia en su caso de límites al alza o a la baja del tipo de cambio o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del mismo y cuya contratación sea un requisito para obtener el préstamo en las condiciones indicadas, deberá especificarse de forma destacada en esta sección. Con ello se legitimó cláusulas abusivas como las “cláusulas suelo” y prácticas como la colocación de contratos de permutas financieras a consumidores en préstamos hipotecarios.

b) Por su parte, la Ficha de Información Personalizada (“FIPER”) deben entregarla las entidades al consumidor una vez que el mismo haya facilitado información sobre sus necesidades de información, situación financiera y preferencias, y siempre antes de quedar vinculado por una oferta.

Esta FIPER y sus Anexos debería permitir al consumidor comparar una oferta personalizada con otros préstamos disponibles en el mercado en orden a adoptar una decisión fundada sobre la conveniencia de suscribir el préstamo. Esta ficha supone teóricamente una información más precisa que la anterior por estar más enfocada a las necesidades concretas de financiación del cliente.

La FIPER debe llevar incorporada una simulación sobre escenarios diversos del índice de

referencia en orden a proporcionar ejemplos de la cuota hipotecaria que debería abonarse en cada escenario simulado. Estas simulaciones deben responder a los criterios de verosimilitud y realismo, sin que pueda omitir aquellos escenarios que reflejen efectos negativos

En los préstamos concedidos a tipo de interés variable, se adjuntará a la ficha de información personalizada un documento separado que refleje las cuotas de amortización periódicas en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. A tal fin, se presentarán al consumidor al menos tres cuotas de amortización calculadas conforme a niveles máximos, medios y mínimos que los índices de referencia hayan presentado en los últimos quince años o en el plazo máximo disponible si éste es menor.

En los préstamos en los que se establezcan límites a la variación de los tipos de interés, como las cláusulas suelo, deberá constar expresamente recogido y destacado en los apartados sobre “características principales del préstamo” y “tipos de interés”. Además de esto, se recogerá esta advertencia en un anexo a la Ficha de Información Personalizada, el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima.

La Orden 2899/2011 viene así, en su artículo 25, a legitimar las llamadas “cláusulas suelo”, prácticamente eliminadas en su totalidad tras numerosas sentencias, entre ellas la importante sentencia obtenida por ADICAE en abril de 2016 sobre prácticamente todo el sistema bancario español. Hay que añadir que esta normativa también ha servido para legitimar otra práctica abusiva con los consumidores, como son los conocidos swaps hipotecarios (“instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés”, artículo 24 de la mencionada Orden) que debe recibir una información destacada similar, pero que en definitiva los tolera pese a haber sido declarado nulos en numerosas sentencias.

### **Oferta vinculante**

Por su parte, una vez manifestada la conformidad de las partes para contratar, realizada la tasación del inmueble objeto de garantía, y tras la evaluación de la capacidad financiera del cliente, la entidad de crédito debe entregar una oferta vinculante al cliente que la haya solicitado. Como vemos, a diferencia de la Orden de 5 de mayo de 1994, donde la oferta era obligatoria en todo caso, y el banco debería entregarla sin necesidad de que el posible cliente lo solicitase (artículo 5), en este Orden de 2011 no es obligatoria, salvo que el

cliente lo pida (artículo 23.1)

La oferta vinculante se realiza a través del FIPER y de manera adicional en documento separado pero adjunto se incluirá mención expresa de que se trata de una oferta vinculante; así como el plazo de vigencia de dicha oferta. Si la oferta vinculante se hace al mismo tiempo que se entrega la Ficha de Información Personalizada y coincide íntegramente en cuanto a su contenido, podrá facilitarse al cliente en un único documento. El plazo de validez de dicha oferta no podrá ser inferior a catorce días naturales.

## **Publicidad**

Respecto a la publicidad, artículo 5.1 c) el anteproyecto también remite a una Orden posterior que habrá de elaborar el Ministerio de Economía y Competitividad.

Sobre la cuestión publicitaria los artículos 10 y 11 de la Directiva 2014/17/UE regulan las disposiciones generales aplicables a la publicidad así como, de forma concreta la información básica que debe figurar en ella. Para la Directiva, las comunicaciones comerciales sobre préstamos o créditos para la compra de bienes de uso residencial deberán ser “leales, claras y no engañosas, prohibiéndose toda redacción que pueda generar expectativas falsas y erróneas en el consumidor sobre la disponibilidad o coste del crédito.

En cuanto a información concreta que deba figurar en toda publicidad de estos productos, el artículo 11 de la Directiva 2014/17/UE establece una serie de pautas que suponen en algunos casos cierta novedad.

Así, toda publicidad que hagan expresa mención al tipo de interés o cifras referidas al coste del crédito o préstamo deberá especificar de forma clara, concisa y destacada como información básica, la siguiente:

- Identidad de la entidad que ofrece el préstamo o crédito.
- Que se trata de un contrato de préstamo garantizado por un derecho real de hipoteca o referido a un inmueble de uso residencial.
- Si se trata de hipotecas contratadas en divisas, una advertencia expresa sobre la

incidencia que puedan tener las fluctuaciones del tipo de cambio en el importe del préstamo pendiente.

- La obligación de contratar productos vinculados cuando sea obligatorio para obtener el crédito u obtenerlo en determinadas condiciones.

- Necesariamente debe acompañarse con un ejemplo donde conste: el tipo deudor, señalando si es fijo, variable o una combinación de ambos; información sobre el importe total del crédito, sus gastos y el coste total del crédito para el consumidor; de forma destacada la TAE; plazo de duración del contrato de préstamo; importe de las cuotas aplazadas y número de plazos. Este artículo establece que los Estados miembros puedan exigir que se incluya advertencia expresa sobre riesgos ligados a los contratos de préstamo.

El régimen publicitario actual en materia de productos y servicios financieros se establece en nuestro país en el artículo 5 e la Orden 2899/2011 que a su vez remite a la Orden EHA/1718/2010, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y a la Circular 6/2010, por lo que necesariamente deberán reformarse y mejorarse, aportando mejores contenidos y advertencias.

Por último, antes de elaborar las propuestas concretas en este apartado, conviene advertir dos novedades que establece este artículo 5.1. En su letra a) se remite a que el Ministro de Economía y Competitividad podrá, *“fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o prever de forma expresa.”* Por su parte, la letra b) dice que se podrán establecer, entendemos que por el Ministro de Economía y Competitividad, condiciones básicas de los préstamos de debido cumplimiento para los prestamistas. Pese a la parquedad en que se expresan estos artículos parece que se abre una puerta a la posibilidad de regular previamente los contenidos contractuales y condiciones básicas que deberán recoger los contratos de préstamo o crédito para la adquisición de bienes de uso residencial.

En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 5. 1 letras a) b) y c) del anteproyecto:

- Que se incluyan y desarrolle en el texto legal las cuestiones básicas esenciales que recoge la Directiva 2014/17/UE, así como cualesquiera otras al margen de las

recogidas en la Directiva relacionadas con la protección a los consumidores en el ámbito de contratación de préstamos para adquisición de bienes de uso residencial. No hay que olvidar que en general se trata de una normativa de mínimos.

- En particular debe dotarse de contenido a conceptos jurídicos indeterminados de la Directiva (artículos 13 y 14) tales como “en todo momento”, “sin demora”, “suficiente antelación”,
- La referencia a “podrá” del artículo 5.1 referido a la remisión reglamentaria posterior por parte Ministerio de Economía y Competitividad de eliminarla y redactarlo en sentido imperativo. Además debe expresamente recoger, mediante la Disposición oportuna el plazo para ello, que no podrá ser superior a seis meses.
- Aprovechar para modificar el artículo 23.1 de la Orden de Transparencia 2899/2011 y establecer que la oferta vinculante resulte de entrega obligatoria para la entidad sin necesidad de que el cliente lo pida.
- Respecto de los incisos finales de las letras a) y b) del artículo 5.1, propuesta de un mandamiento legal para la creación de una comisión que elabore un clausulado tipo básico esencial para préstamos hipotecarios y para la adquisición de inmuebles de uso residencial, que respete los derechos de los consumidores, y en donde participen las asociaciones de consumidores. Y en todo caso, que por ley se definan de forma más estricta a qué cláusulas y condiciones afectaría.
- No tiene sentido que habiéndose eliminado en nuestro país las “denominadas cláusulas suelo” de las actuales ofertas bancarias de préstamos hipotecarios, conste todavía en un documento legal la posibilidad de informar al consumidor sobre las mismas. Por ello, habría que hacer mención expresa en la futura normativa que regule la contratación de crédito hipotecarios con consumidores, a que resultará de aplicación lo establecido en el artículo 87 del Texto Refundido del Real Decreto Legislativo 1/2007, en cuanto se consideran abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario. Propondríamos que se incluyera una disposición adicional en la futura ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que a su vez modificara el Real Decreto Legislativo 1/2007, donde que recogiera la propuesta presentada en su día por ADICAE a todos los grupos políticos del Congreso y el Senado para regular como abusiva este tipo de

cláusulas:

*“Uno. Adición de nuevos apartados 7 y 8, al art. 87 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.*

*7. “Las estipulaciones que en contratos de préstamo o crédito de garantía hipotecaria en los que el bien hipotecado sea la vivienda familiar, fijen un límite a la variación a la baja del tipo de interés contratado y reúnan al menos una de las siguientes características:*

*a) Que se fije un límite a la bajada de los tipos de interés sin preveer en el contrato un límite para la subida de los mismos.*

*b) Que el límite establecido a la bajada de tipos de interés sea igual o mayor al 40 por ciento del valor del índice de referencia aplicable en el momento de la contratación que figure en el contrato.*

*c) Que la diferencia entre los límites fijados en el contrato para la bajada y subida de los tipos de interés sea igual o mayor a 4 puntos porcentuales.”<sup>12</sup>*

- Respecto de la actividad publicitaria, debe establecer por ley mención expresa en cuanto a tamaño y visibilidad de la letra, o bien de la información que se exprese cuando se trate de publicidad emitida por medios audiovisuales. Sería necesario que se prohibiera expresamente el uso de denominaciones confusas en los nombres comerciales de los préstamos o que sugirieran al consumidor facilidad en el pago. Asimismo, es la ocasión para establecer la modificación del ineficaz régimen de control previo de la publicidad regulado en la Orden EHA/1718/2010.

## **b) Criterios sobre concesión responsable de préstamos (Artículo 5.1 letras e) a j)**

*Artículo 5. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios.*

*1. El Ministro de Economía y Competitividad, con el fin de proteger los legítimos intereses de los prestatarios en relación con las actividades determinadas en el artículo 2, podrá dictar disposiciones relativas a:*

*(...) e) La adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los*

---

<sup>12</sup> [http://hipotecaconderechos.org/documentos/proposiciones/IUERCICV\\_clasula\\_suelo\\_2011.pdf](http://hipotecaconderechos.org/documentos/proposiciones/IUERCICV_clasula_suelo_2011.pdf)

*compromisos que adquirieran al recibir un préstamo.*

*f) La adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales en la valoración.*

*g) La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.*

*h) La obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante.*

*i) Las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia.*

*j) La limitación del ámbito de aplicación de las normas dictadas al amparo de este artículo.*

Las letras e) a j) se limitan a establecer de forma muy sucinta las pautas que habrán de regularse posteriormente por el Ministerio de Economía y Competitividad con relación al tema de la llamada “concesión responsable de crédito” que se refiere a la evaluación de la solvencia del consumidor que solicita un crédito, y en particular la “valoración de las garantías del inmueble” (tasación) en su caso.

Como vamos a ver en la continuación, esta es una cuestión compleja, por atañer a aspectos sobre régimen jurídico de empresas, normas técnicas de tasación y normas de actuación de las entidades prestamistas a la hora de evaluar esta solvencia y conceder en su caso el préstamo a un consumidor. Esta complejidad se pone de manifiesto en el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico, tales normas se hayan dispersas por numerosas normas de diverso rango (Ver Anexo I)

### **Crédito responsable y evaluación de solvencia**

La crisis puso de manifiesto que las entidades bancarias no respetaron un principio financiero fundamental: evaluar la capacidad del cliente para afrontar el pago de un crédito como requisito previo a su concesión. Así lo reconoce la propia Directiva 2014/17/UE<sup>13</sup> en su preámbulo: “*La crisis financiera ha demostrado que el comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado puede socavar los cimientos del sistema financiero, (...) y puede tener graves consecuencias sociales y económicas.*” En particular, esta Directiva 2014/17/UE pone de manifiesto en su

---

<sup>13</sup>Ver en el ANEXO II de este Informe las Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “Solvencia del cliente y Tasación inmobiliaria”

considerando (4) que “la Comisión ha determinado una serie de problemas que sufren los mercados hipotecarios de la Unión en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado, incluidos los intermediarios de crédito.” Con ello determina claramente la responsabilidad de las entidades y no del consumidor a la hora de solicitar un crédito. En cuanto a los efectos sobre el consumidor de la evaluación de la insolvencia, el considerando 55 de la Directiva dice que a la hora de realizar esa evaluación previa se tengan en cuenta la “*futuras eventualidades durante la vigencia del contrato de crédito propuesto, por ejemplo la reducción de ingresos.*”

En efecto, con la llegada de la crisis, muchas familias se vieron atrapadas en préstamos concedidos con la garantía de una vivienda tasada muy por encima de su valoración real (sobre la cuestión de la tasación y las tasadoras lo veremos más adelante), a lo que hubo que añadir un descenso generalizado en su capacidad de generar recursos, factores que abocaron a cientos de familias a perder su vivienda y permanecer endeudadas de por vida. El control de solvencia, por tanto, no sólo constituye para las entidades un elemento clave de la gestión de riesgos de su negocio, sino que de cara al consumidor, evaluar la solvencia de éste responde a una norma de conducta exigible.

Ante la irresponsabilidad de la banca, el legislador en España reaccionó con un intento por reforzar esta obligación de evaluar la solvencia. De este modo, se dictaron una serie de normas específicas. En primer lugar, a través del concepto de “préstamo responsable”, introducido por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible (artículo 29), por el que las entidades de crédito, antes de firmar un contrato de crédito o préstamo, deben evaluar la solvencia del potencial cliente, a través de información suficiente.

Este criterio, se desarrolló específicamente en el artículo 18 (“Evaluación de la solvencia”) de la Orden EHA/2899/2011<sup>14</sup> y en la norma duodécima (“Políticas y procedimientos de

---

14 En sus alegaciones al proyecto de Orden ministerial sobre Transparencia bancaria (septiembre de 2011), que luego sería la Orden 2899/2011, ADICAE puso de manifiesto respecto al asesoramiento que la propuesta de regulación sobre “PRÉSTAMO RESPONSABLE”: “Desde ADICAE consideramos que toda regulación de “concesión de crédito responsable”, en su perspectiva protectora de los consumidores, debe hacer recaer directamente en la entidad prestamista la responsabilidad de una concesión irresponsable de crédito a quien, objetivamente, no podía razonablemente devolver el crédito y no fue advertido de ello. Así lo está entendiendo la Corte de Casación francesa en numerosas sentencias en aquellos casos en que un prestatario demanda a una entidad de crédito por haberle concedido un crédito considerado excesivo. De acuerdo con esta jurisprudencia se consagra un deber de avisar o “poner en guardia” para la entidad de crédito, que se concreta, a su vez, en tres obligaciones distintas: el deber de informarse sobre las capacidades financieras del prestatario, el deber de no conceder un crédito excesivo de acuerdo con dichas

préstamo responsable”) de la Circular del Banco de España 5/2012. Idéntico principio aparece reflejado en el art. 14 de la Ley 16/2011 de crédito al consumo.

Queda, por tanto, desmentida la pretensión de que en estos casos, el consumidor es tan “responsable” como la entidad. La asimétrica posición que ocupan en la relación contractual banco y consumidor no queda salvada por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias. Se exige como profesional a la parte que domina la relación, un plus de responsabilidad en su comportamiento hacia el consumidor. Vamos a analizar lo que dice la normativa.

El artículo 18 de la Orden de Transparencia de 2011 dice en su punto 1 que antes de que se celebre un contrato de crédito o préstamo, la entidad de crédito deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato. Para ello, el banco debe basarse en la información obtenida por medios adecuados y, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad. Deben contar así con “*con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia*”. Entre ellos, el artículo 18.2 menciona aquella documentación precisa para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente, el historial crediticio del consumidor, el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación en su caso, la valoración de la capacidad del cliente de cumplir con sus obligaciones de pago, etc.

Subyace en el fondo la pretensión de que la concesión del préstamo hipotecario se base sobre todo en la capacidad de generar ingresos del consumidor, y no, como sucedió durante el periodo de formación de la burbuja, en el valor del inmueble garantizado. Así lo reconoce el artículo 18.3 de la Orden de Transparencia. No obstante, sigue teniendo hoy día un peso importante la valoración del inmueble dado que muchos de ellos figuran todavía en los balances de las entidades de crédito valorados a precios previos a la crisis.

Todos estos criterios, que se desarrollan en la norma duodécima 3 y en el Anexo 6 de la

---

*capacidades, y el deber de advertir al prestatario, en todo caso, de los riesgos que se derivan de la falta de reembolso. En consecuencia, la “irresponsabilidad” de la entidad prestamista se debe traducir en que el contrato de crédito se declare nulo, y así debe hacerse constar expresamente en toda regulación que se pretenda sobre “concesión responsable de crédito. No obstante, la consecuencia de tal decisión, implicaría que el prestatario debe proceder a devolver el crédito, sin abono de intereses de ningún tipo lógicamente. Por ello, a demás de tal consecuencia, deberían establecerse facultades moderadoras en el juez para que tal devolución se produjera de la manera más favorable al consumidor prestatario.”*

Circular del Banco de España 5/2012, habrán de ser *“aplicados por las entidades y entendidos por sus clientes”*. Es decir, al margen de la evaluación de solvencia, la entidad debe cerciorarse de que los consumidores, futuros prestatarios, comprenden la finalidad de las políticas de concesión de préstamo responsable. La única obligación que corresponde a los consumidores es la de facilitar a las entidades la información *“completa y veraz”* que les soliciten sobre su situación financiera, así como sobre sus deseos y necesidades en relación con la finalidad e importe del préstamo que solicitan.

Corresponde a los bancos adecuarse a estas exigencias y no pretender lucrarse deslealmente, concediendo más crédito del solicitado, como era hasta hace poco práctica habitual. Este procedimiento de evaluación de la capacidad del consumidor de hacer frente a sus obligaciones de pago es una imposición que debe cumplir la entidad de crédito hacia su cliente. Ni siquiera puede sustituirse por la suscripción de seguros de impago o amortización (Artículo 18.4 de la Orden de Transparencia 2899/2011) que, además, son las propias entidades las que obligan a contratar a los consumidores. En caso de que el banco incumpla esta obligación de la evaluación de solvencia del posible prestatario, la consecuencia sería la de imponer una sanción administrativa. Pero no hay ninguna repercusión contractual.

El artículo 18.6 de la Orden de Transparencia 2899/2011 dice que *“la evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación (...) que deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes y en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia.”* En consecuencia, tanto si la evaluación que efectúa la entidad de crédito es positiva, en el sentido de resultar acreditada la solvencia del consumidor; como si es negativa, la entidad de crédito es la que decide contratar en última instancia. Esto significa que aun en los supuestos en los que la evaluación sea dudosa o negativa, el banco puede decidir contratar con el cliente

Es la Directiva 2014/17/UE la que matiza y establece límites. Así la Directiva dice textualmente en su considerando 57 que *“la decisión del prestamista sobre la concesión o denegación del crédito debe ser coherente con el resultado de la evaluación de la solvencia.”* En este sentido, el artículo 18.5 a) de la Directiva dice que los Estados velarán por que *“el prestamista solo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación de la solvencia indica que es probable que las obligaciones derivadas del*

*contrato de crédito se cumplan según lo establecido en dicho contrato”.*

Asimismo, esta Directiva establece un supuesto en el que no deberá concederse el crédito. Según el artículo 20.4: *“El prestamista, el intermediario de crédito o el representante designado advertirán al consumidor que, cuando el prestamista sea incapaz de llevar a cabo la evaluación de la solvencia debido a que el consumidor haya optado por no facilitar la información o la verificación necesaria para llevar a cabo dicha evaluación, el crédito no podrá concederse.”* Estos criterios limitan esa “libertad de contratación” amplia que de momento disfrutaban las entidades de crédito en base al artículo 18.6 de la Orden de Transparencia.

Por consiguiente, es dudoso que las cuestiones que introduce la Directiva 2014/17/UE puedan contribuir a reforzar los requisitos ya establecidos en orden a una “concesión responsable de crédito” al consumidor. En cualquier caso y al margen de la parquedad con que la Directiva 2014/17/UE aborda esta cuestión, su proceso de transposición debe ser la ocasión que permita plantear cuestiones que incidan en esta cuestión en orden a mejorar los derechos del consumidor.

### **Tasación del Inmueble**

El procedimiento y requisitos de las empresas de tasación o las tasadoras de las propias entidades de crédito se regulan en la ley 41/2007, artículos 3 a 6; y en la ley 2/1981, de regulación del Mercado Hipotecario, Sección Primera), así como en numerosas órdenes y circulares en desarrollo de estas dos normativas.

De manera concreta, el artículo 4 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificó la Ley 2/1981 de regulación del Mercado Hipotecario. Con la modificación se limita a un 80% del valor de tasación la concesión de la hipoteca y a un plazo no superior a 30 años para las hipotecas reguladas por la Ley Hipotecaria que son aquellas cuyo objetivo es servir de activo para la emisión de cédulas hipotecaria, es decir no a todas. Una medida que pretende responder al criterio de “crédito responsable”, pero estos límites ya existían con la normativa anterior vigente durante el boom inmobiliario y del crédito y no fueron respetados, como hemos analizado anteriormente (hipotecas a 40 años, hasta el 100% de valor de tasación.)

Por su parte, el artículo 19 de la Directiva 2014/17/UE se limita a establecer unos criterios para garantizar una tasación del inmueble justa y sin injerencias del banco muy indefinidos y que no solucionan los problemas de los consumidores.

En efecto, se limita a decir que se los Estados debe establecer “normas fiables de tasación” de bienes inmuebles de uso residencial a efectos del crédito hipotecario. Añadiendo que las autoridades nacionales velarán por que dichos tasadores cumplan la normativa nacional establecida, sean profesionalmente “competentes y suficientemente independientes” respecto del proceso de suscripción de créditos, de modo que puedan establecer una tasación “imparcial y objetiva”.

Además no resuelve los problemas sobre la capacidad de elección del consumidor del tasador, ya que se limita a decir en su considerando 9 que “*Se permite a los Estados miembros establecer que las partes puedan elegir de mutuo acuerdo tasador o empresa de tasación*”. Tratándose de contratación bancaria donde las condiciones vienen impuestas por la entidad prestamista, esto no significa otra cosa sino que acabará la entidad imponiendo el tasador que considere, sin ofrecerle al consumidor otros distintos, más económicos y que garanticen la independencia respecto de al entidad. O bien, que el consumidor pueda proponer otro que cumpla igualmente estos requisitos.

En general, la normativa de transparencia señala que el futuro deudor tiene derecho a proponer y elegir, de mutuo acuerdo con la entidad, la persona o empresa que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca. Esto es algo que no suele darse tampoco, ya que los bancos operan con determinados tasadores, que suelen ofrecer casi sin posibilidad de negociación a los clientes, que deberían de ser informados de la potestad de elegir por ellos mismos quien tasa la vivienda.

En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 5. 1 letras d) a j) del anteproyecto:

- Establecer la posibilidad de que ante la concesión irresponsable de crédito al consumidor, probada por un organismo público o judicial, y que ha abocado a éste

a una situación de impago del préstamo, pueda cancelarse el mismo atenuando las consecuencias radicales de ello (devolución inmediata en su integridad). Por ejemplo, y en atención a las circunstancias, estableciendo la posibilidad de que por medio de un procedimiento abreviado un juez pueda fijar un plazo para su devolución adecuada a las circunstancias del consumidor, sin pago de intereses, quitas, etc.

- Permite que sean los consumidores quienes elijan su propio tasador si ofrecen mejores condiciones económicas que el que pretenda imponer la entidad de crédito o el prestamista en general.
- Respecto a la letra g) del artículo 5.1, referido a los “instrumentos de cobertura” frente a las variaciones de tipos de interés, la futura norma que regule la contratación de préstamos hipotecarios debe prohibir expresamente la comercialización en préstamos o créditos hipotecarios con consumidores de los llamados “contratos de permuta financiera” (conocidos como swaps) u otros de similar naturaleza y características. Y, por ello, derogar el artículo 24 de la Orden de Transparencia 2899/2011.

### ***c) Normas sobre comisiones y tipos de interés (Artículo 5.2; 5.3 y 5.4)***

Sin perjuicio de lo que se verá sobre comisiones en el artículo 13, los artículos 5.2 y 5.3 hacen una sucinta, e insuficiente, mención a las comisiones. El artículo 5.2 hace una referencia genérica a los criterios para aplicar comisiones y es una mera transcripción adaptada al ámbito de contratación de préstamos y créditos hipotecarios, de la noción establecida en el artículo 3.1 segundo párrafo de la Orden 2899/2011.

Según la dicción del artículo 5.2, sólo pueden cobrarse comisiones cuando el préstamo haya sido “solicitado en firme” por el consumidor. Por tanto, para la simple preparación e información previa del mismo, puede entenderse que no se podrán cobrar comisiones ni gastos de ningún tipo al consumidor si éste solicitase simplemente una simulación de un cuadro de amortización, y eso aunque constituya una cuestión que no recoge la Ficha de Información Precontractual (cuya entrega por definición está exenta de gastos y costes.)

Por su parte el artículo 5.3 del anteproyecto dice que “La comisión de apertura sólo se devengará una sola vez y se referirá a la totalidad de los “gastos de estudio, tramitación o

concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo.” Entendemos por tanto también referidos a las comisiones o gastos de “apertura”, que aunque no lo dice expresamente el anteproyecto es razonable que así sea. Esta es una práctica bastante común de las entidades, duplicar comisiones por un mismo servicio. En materia de comisiones en materia de préstamos hipotecarios el anteproyecto olvida otros costes, como la comisión por impagos o retraso en el pago de la cuota hipotecaria, y que aplican muchas entidades. Esta comisión se añade al cobro de intereses de demora, por lo que hay una doble penalización al consumidor injusta.

El tema más problemático y controvertido aparece en el artículo 5.4, y hace referencia al tipo de interés variable.

Según el artículo Artículo 26.1 de la Orden 2899/2011, en el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

*a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.*

*b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.*

Hasta la entrada en vigor de la Orden 2899/2011, el 29 de abril de 2011, operaba la Orden 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que en su artículo 6.2 establecía un criterio similar: *“En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:*

*a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.*

*b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.”*

En este sentido, el propio anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en su artículo 11 establece idénticos requisitos y añade como condición añadida que para que pueda utilizarse como tipo de interés variable por los prestamistas, dicho tipo debe ser *“claro, accesible, objetivo y verificable por las partes en el contrato de préstamo y por las autoridades competentes.”*

Pues bien, pese a ello, el artículo 5.4 añade confusión. Según su tenor *“Sin perjuicio de la libertad contractual, el Ministerio de Economía y Competitividad podrá efectuar, por sí o a través del Banco de España, la publicación regular, con carácter oficial, de determinados índices o tipos de interés de referencia que puedan ser aplicados por los prestamistas a los préstamos a interés variable.”* Subrayamos la expresión *“Sin perjuicio de la libertad contractual”*, porque con tal mención parece, no solo entrar en contradicción con el mencionado artículo 11, sino tolerar que las propias entidades impongan otro tipo de índice que no reúna los requisitos de objetividad que taxativamente ha establecido tradicionalmente nuestra normativa. A esta interpretación contribuye la dicción del artículo 5.1 g) que dice, refiriéndose a los tipos de interés variable, *“teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.”*

Ya sabemos que, la “libertad contractual” en el ámbito bancario se limita a “libertad de contratación”, merced a la imposición por parte de las entidades de crédito de contratos de adhesión, por lo que al consumidor sólo le queda la posibilidad de “tomarlo o dejarlo” de forma integrar y no negociar sus condiciones, y entre ellas el tipo de interés, que será el que interés a la entidad de crédito en cuanto predisponente de las condiciones en el contrato.

*En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 5. 2; 5.3 y 5.4 del anteproyecto:*

- Que se regule en la futura ley reguladora de los contratos de crédito de forma más completa, el régimen de las comisiones y gastos a aplicar, en particular, clarificando las situaciones creadas en la práctica en este ámbito de contratación e imponiendo

límites.

- Que se elimine toda referencia a la posibilidad de que en las hipotecas a tipo variable se “pacten” otros tipos que no sean los oficiales establecidos por ley.

### **3. Artículo 6. Requisitos de conocimientos y competencia aplicables al personal**

*1. El personal al servicio del prestamista, intermediario de crédito o representante designado deberá reunir en todo momento los conocimientos y competencias necesarios sobre los productos que comercializan, y, en especial, respecto de la elaboración, oferta o concesión de contratos de préstamo y crédito, la actividad de intermediación de crédito, y la prestación de servicios de asesoramiento, en su caso. Esta obligación también será aplicable respecto de los servicios accesorios incluidos en los contratos de préstamo.*

*A estos efectos, se entiende por personal toda persona física que al servicio de un prestamista o intermediario inmobiliario intervenga directamente en las actividades reguladas por esta ley o mantenga contactos con los prestatarios en el transcurso de las actividades reguladas por esta ley, así como toda persona física que dirija o supervise directamente a tales personas.*

*2. El Ministro de Economía y Competitividad establecerá los requisitos mínimos de conocimientos y competencia exigibles al personal de conformidad con este artículo.*

*3. Los requisitos mínimos de conocimientos y competencia establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo serán aplicables también al personal de la sucursal del prestamista o intermediario de crédito inmobiliario registrado en otro Estado miembro de la Unión Europea que opere en España.*

*El prestamista o intermediario de crédito inmobiliario registrado en otro Estado miembro de la Unión Europea que actúe en régimen de libre prestación de servicios deberá cumplir con los requisitos mínimos de conocimientos y competencia que específicamente determine el Ministro de Economía y Competitividad.*

*4. Los requisitos señalados en los apartados anteriores serán igualmente aplicables a las personas que desarrollen la actividad prevista en el artículo 9.*

Se refiere a los conocimientos y capacitación que deben tener quienes conceden, elaboran o comercializan créditos o préstamos hipotecarios. Una cuestión que parece lógico exigir. No obstante, conviene hacer dos precisiones.

Por un lado, que si bien una orden Ministerial posterior habrá de recoger esos requisitos mínimos de conocimiento y competencia del personal de entidades de crédito, prestamistas, etc., no establece el régimen de control, que resulta fundamental, máxime cuando la propia Directiva habla de mantener actualizado el nivel de conocimiento. En

este sentido, además, la norma europea establece en su artículo 9.4 que los “*Estados miembros velarán por que las autoridades competentes supervisen el cumplimiento de los requisitos indicados en el apartado 1 y por que dichas autoridades posean la facultad de exigir a los prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados que faciliten las pruebas necesarias cuando la autoridad competente estime necesario permitir dicha supervisión.*” Ni se establece esta posibilidad de supervisión, ni se establece quién es el organismo competente.

Asimismo, no establece expresamente el anteproyecto que los conocimientos exigibles no lo deben ser solo del producto que comercializan en sí, sino, especialmente, de los derechos que asisten a los consumidores, una necesidad ineludible.

En base a todo ello, hacemos las siguientes propuestas sobre el artículo 6 del anteproyecto:

- Que se designe el órgano supervisor encargado de controlar y supervisar la capacidad y conocimiento descritos en este artículo.
- Este organismo debería tener facultades para realizar pruebas oportunas al personal.
- Que se considere necesariamente como materias objeto de conocimiento los derechos de los consumidores en general, y en el ámbito de contratación bancaria
- Que se establezca la participación directa de las asociaciones de consumidores tanto en el diseño de los contenidos referidos a los derechos de los consumidores, como en el establecimiento y desarrollo de un Plan de formación específico para personal sobre tales derechos.

#### **4. Artículo 7. Práctica de ventas vinculadas y combinadas.**

*1. Quedan prohibidas las prácticas de venta vinculada de préstamos, con las excepciones previstas en este artículo. Se entiende por venta vinculada toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios diferenciados cuando el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario por separado.*

*No obstante, el Banco de España podrá:*

*a) autorizar prácticas de ventas vinculadas cuando el prestamista pueda demostrar 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 prestatarios, teniendo debidamente en cuenta*

*la disponibilidad y los precios de los productos pertinentes ofrecidos en el mercado, y*  
*b) establecer mediante Circular criterios para la aplicación homogénea de las prácticas relativas a las ventas vinculadas permitidas.*

*2. Las prácticas de ventas combinadas de préstamos o créditos podrán realizarse sin más restricciones que las previstas en este artículo. A estos efectos, se entiende por venta combinada toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo o crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de préstamo o crédito se ofrezca también al prestatario por separado en condiciones de mercado.*

*3. Igualmente, el prestamista podrá exigir al prestatario que contrate ciertos productos financieros establecidos por orden del Ministro de Economía y Competitividad, siempre que sirva de soporte operativo o de garantía a las operaciones de un crédito o préstamo.*

*4. Los prestamistas o intermediarios de crédito podrán requerir al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo. En este caso el prestamista deberá aceptar pólizas, de forma no discriminatoria, de todos aquellos proveedores que ofrezcan un nivel de garantías equivalente al propuesto por aquella.”*

Es una práctica habitual por parte de las entidades de crédito que la comercialización de préstamos con garantía hipotecaria (o incluso otro tipo de crédito), se imponga a los consumidores obligaciones de contratar determinadas pólizas de seguro (incendio, amortización...) la domiciliación de la nómina o recibos, la suscripción de planes de pensiones con la consiguiente aportación, la contratación de tarjetas de crédito o débito y la obligación de efectuar un gasto de determinadas cantidades, etc. Además, estos productos bancarios lo son de la entidad prestamista o del mismo conglomerado financiero al que pertenece la entidad, por lo que su colocación redundará en un mayor interés para la entidad, sin que el consumidor tenga en muchos casos la opción de acudir a otra entidad. El “argumento comercial” empleado para ello es que contratando tales productos se rebajan las condiciones financieras del préstamo (por ejemplo una reducción del diferencial)

Tales prácticas permiten que la entidad, prevaliéndose de su posición de superioridad comercial sobre el consumidor, condicione, cuando no prácticamente obligue, a contratar productos al margen de su voluntad si quiere acceder a un préstamo hipotecario. La disposición a contratar del consumidor se focaliza hacia un producto principal y específico, el préstamo hipotecario, que es el que desea contratar y no otro. Con lo cual, la capacidad de negociación del consumidor queda mermada al no hallarse preparado para afrontar la

contratación y negociación de otros productos que de forma sorpresiva se le ofrecen y cuya naturaleza económica y jurídica resulta completamente distinta a su objetivo principal, tales como planes de pensiones.

Ello además provoca que el consumidor desvíe su atención negocial de las condiciones, requisitos y exigencias del contrato principal que verdaderamente le interesa, el préstamo hipotecario, cuya complejidad y consecuencias para su economía familiar exigirían por sí mismas toda su atención. Esta situación se agrava cuando no se le ofrece al consumidor una información clara y detallada sobre la repercusión de los costes de tales productos en el coste total de la operación principal. En definitiva, estas prácticas de vinculación de productos vinculados deberían regularse con mayor precisión, e incluso prohibirse en determinados casos, para impedir situaciones de abuso sobre el consumidor. Y ello sin perjuicio, por otra parte, de que puede llegar a considerarse que atenta a la libre competencia.

### **Regulación actual**

La regulación de los denominados “productos vinculados” se establece en nuestra normativa actual a través del artículo 12 de la Orden del Ministerio de Economía 2899/2011, sobre Transparencia Bancaria<sup>15</sup>. En él se limita a recoger que las entidades de crédito que comercialicen servicios bancarios vinculados a la contratación de otro servicio deberán informar al cliente, de manera expresa y comprensible, si existe la posibilidad o no de contratar cada servicio de manera independiente y cuales son sus

---

<sup>15</sup> En sus alegaciones al proyecto de Orden ministerial sobre Transparencia bancaria (septiembre de 2011), que luego sería la Orden 2899/2011, ADICAE puso de manifiesto respecto al asesoramiento que la propuesta de regulación sobre “SERVICIOS FINANCIEROS VINCULADOS”: “Consideramos que tales prácticas son excesivas porque permiten que la entidad, prevaliéndose de su posición de sobre el consumidor, y sin ofrecerle una información detallada sobre la repercusión de tales costes, está prácticamente obligando al consumidor a contratar productos al margen de su voluntad si quiere acceder a un préstamo hipotecario. Los productos vinculados deben regularse adecuadamente en una normativa bancaria futura de tal forma que impida y prohíba esta situación de abuso sobre el consumidor que, por otra parte, puede llegar a considerarse que atenta a la libre competencia. En general ADICAE es de la opinión de que deberían limitarse taxativamente por ley la exigencia de que el consumidor contrate otros productos financieros que ni desea contratarlo, ni son directamente e inmediatamente necesarios a la hora de contratar el producto que el consumidor desea o necesita contratar. Todos estos productos y servicios accesorios, cuando son ofertados como tales en un contrato principal (préstamo hipotecario), debería imponerse que carecieran de costes de todo tipo, o que sus aportaciones no fueran previamente determinadas por la entidad de crédito (planes de pensiones). Si, en otro caso, fueran necesarias para contratar el producto por razones ajenas a la voluntad de la entidad de crédito oferente, al consumidor debe informársele de que puede adquirirlo en otra entidad distinta si así lo desea.

De otro modo, y en particular, cuando se trate de productos de activo que suponen un endeudamiento para el cliente y la entidad de crédito exija contratar otros productos vinculados a la contratación del principal (tales como seguros, planes de pensiones, tarjetas, etc) se debe incluir en la TAE todos los costes que supone el cumplimiento por parte del consumidor de estas obligaciones de vinculación.”

condiciones. Si solo es posible la contratación vinculada, se ha de informar al cliente del coste total de cada uno de los servicios y los efectos de su contratación.

Como vemos la normativa actual no prohíbe tales prácticas, sólo se limita a establecer como exigencia la manida fórmula de que el consumidor reciba información “expresa y comprensible” del coste total de cada servicio y de los efectos de su contratación. Es decir, ni siquiera impone que se incluya en la TAE todos los costes que podrían acarrear la contratación de estos productos vinculados; o bien un escenario simulado del coste o desembolso de los productos vinculados en comparación con los beneficios que de contratar todos o algunos de estos productos financieros, podría obtener en el tipo de interés o diferencial del préstamo hipotecario que finalmente suscriba.

### **Un supuesto particular: el seguro de daños (seguro de incendios)**

Sin duda, el supuesto más habitual de esta práctica comercial es el del seguro de incendios (daños). El art. 8 de la Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario establece que “*Los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen*”.

El art. 10 del R. D. 716/2009 que desarrolla la Ley del Mercado Hipotecario, dice 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*”. Ahora bien, tal seguro sólo es exigible en aquellas operaciones respecto de las cuales las entidades de crédito vayan a emitir títulos hipotecarios y en ningún caso significa que tal obligación corresponda al deudor hipotecario.

En efecto, este seguro de daños se exige legalmente ya que el inmueble actúa como garantía de cobro para el prestamista (banco); de tal forma que si se destruyese, la garantía desaparecería, por lo que la existencia de un seguro de daños sobre el bien evita la desaparición de la garantía (la vivienda). Por tanto es un seguro que beneficia al banco<sup>16</sup> para dar respaldo a los títulos hipotecarios que en su caso emita y es al banco, a

---

16 En las propuestas planteadas por ADICAE en 2008 con motivo del plazo de alegaciones al proyecto de real decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario, respecto del artículo 10 del mismo, sobre seguro de daños, ADICAE ya comentaba que “Ha sido habitual por las entidades de crédito a la hora de contratar un préstamo hipotecario exigir la contratación de diversos seguros, amparándose en la normativa del Mercado Hipotecario. Pues bien, la reforma debería especificar estos seguros, excluir expresamente otros, y determinar, en su caso, que la obligación de suscribirlo le corresponde a la entidad de crédito, verdadera y única

la entidad prestataria a la que se le obliga tenerlo, no al cliente que es al que se le impone esta obligación de manera contractual. Es el consumidor quien paga el aseguramiento de los bienes que sirven de garantía a las emisiones de bonos o cédulas hipotecarias. Este beneficio es doble si tenemos en cuenta que, en muchas ocasiones, es la compañía de seguros perteneciente al mismo grupo de la entidad de crédito y no se limita a un mero seguro de incendios, sino que se amplía a un seguro de hogar, cuyas coberturas y coste para el consumidor es mayor.

### **Directiva 2014/17/UE: “ventas vinculadas” y “ventas combinadas”**

La Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial hace referencia expresa a estas prácticas en su considerandos 24 y 25, así como el artículo 4, ordinales 26 y 27, y artículo 12 hacen referencia expresa a ventas vinculadas y combinadas en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios.

Los considerandos 24 y 25 de la Directiva arrojan luz sobre la fundamentación de estas prácticas.

Lo primero que llama la atención de la lectura del Considerando 24 de la Directiva 2014/17/UE es que la venta vinculada constituye una “práctica habitual” de las entidades de crédito. Es decir, no responde a una necesidad demandada por los consumidores prestatarios, y ni mucho menos una requerida por la legislación en orden a tutelar un bien jurídico determinado. Su origen procede de las propias entidades y sus intereses de negocio. Como veremos, la Directiva trata de encontrar, con desacierto a nuestro juicio, un equilibrio entre los intereses de las entidades y la protección de los derechos de los consumidores.

El Considerando 24 dice que *“Aunque la combinación en paquetes de un contrato de crédito con uno o más servicios o productos financieros puede beneficiar a los consumidores, sin embargo puede ir en detrimento de su movilidad y de su capacidad para elegir con conocimiento de causa, salvo si los componentes del paquete pueden comprarse separadamente.”* Por tanto una primera idea es que, según esta Directiva, esta

---

beneficiaria de la operativa de titulización. No se entiende que siendo así, se haga exigible al consumidor la suscripción de un seguro de vida, de hogar, etc.

forma de comercialización pueden ser “beneficiosa” para los consumidores siempre que esos “paquetes cerrados” (préstamo más otros productos financieros) no sean contrarios a la capacidad libre del consumidor para contratar; no vayan en contra de la competencia, cuando las condiciones de los diversos productos financieros que lo componen puedan compararse individualizadamente con otras ofertas.

Este considerando 24 de la Directiva prosigue afirmando que *“es importante evitar las prácticas que puedan inducir a los consumidores a suscribir un contrato de crédito que no redunde en su mejor interés, sin restringir no obstante la venta agrupada, que puede beneficiar a los consumidores. Los Estados miembros deben seguir supervisando estrechamente sin embargo los mercados financieros minoristas, a fin de garantizar que las prácticas de venta agrupada no distorsionen la elección del consumidor ni la competencia en el mercado”*. Los términos en que se expresa este considerando parece reconocer que esta práctica debe ser evaluada en cada caso concreto en orden a determinar “por los Estados miembros” si, efectivamente, la venta agrupada beneficia a los consumidores. Como anticipa el Considerando y veremos a continuación, la Directiva legitima estas prácticas pero no profundiza en la garantía de los derechos de los consumidores.

El considerando 25 por su parte justifica *“que los prestamistas ofrezcan o vendan un contrato de crédito en un paquete junto con una cuenta de pago, una cuenta de ahorro, un producto de inversión o un producto de pensiones”*. Parece una lista cerrada de productos directamente asociados por su función al objeto del préstamo: *“por ejemplo en caso de que el capital de la cuenta se utilice para reembolsar el crédito o sea un requisito previo para agrupar recursos con objeto de obtener el crédito, o en aquellas situaciones en las que un producto de inversión o un producto de pensiones privado sirve de garantía adicional del crédito”*.

En tales casos, *“si bien está justificado que los prestamistas puedan exigir a los consumidores que dispongan de la pertinente póliza de seguro para garantizar el reembolso del crédito o asegurar el valor de la garantía, el consumidor debe tener la oportunidad de elegir su propio proveedor de seguro, a condición de que su póliza de seguro tenga un nivel de garantía equivalente al de la póliza ofrecida por el prestamista”*. Esta posibilidad de comparar y elegir otra entidad distinta de la otorgante del préstamo

con la que contratar un seguro, parece reafirmar que sólo cabe en caso de este tipo de productos, no extendiéndose a otros como ya hemos señalados.

En definitiva, como veremos seguidamente, dentro del proceso comercializador de un préstamo con garantía hipotecaria, la “venta vinculada” está prohibida según la Directiva, salvo que el Estado miembro determine que esta práctica:

- 1.- Beneficia al consumidor por no ser contraria a la capacidad libre del consumidor para contratar y no vayan en contra de la competencia,
- 2.- cuando las condiciones de los diversos productos financieros que lo componen puedan compararse individualizadamente con otras ofertas.
- 3.- se trate de productos íntimamente relacionados con el objeto del préstamo y se trate de cuenta de pago o ahorro, producto de inversión, pensión.

Entrando ya en la regulación articulada de esta cuestión, la Directiva distingue en su artículo 4 entre “prácticas de venta vinculada” y “prácticas de venta combinada”.

Las “prácticas de venta vinculada” (artículo 4.26) se refieren a toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito *“no se ofrezca al consumidor por separado”*. Es decir, que lo que se comercializa forme un paquete único de varios productos.

Por su parte las “prácticas de venta combinada” (artículo 4.27) hace referencia a toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, *“cuando el contrato de crédito se ofrezca también al consumidor por separado”*.

El artículo 12.1 de la Directiva prohíbe las prácticas de “ventas vinculadas” pero con salvedades, que prácticamente deja abierta sin restricción la posibilidad de realizar esta práctica comercial. Y ello, entre otras razones, porque remite a los Estados miembros para que decidan si permiten a las entidades de crédito que puedan pedir al consumidor, a un familiar o pariente próximo la apertura o mantenimiento de:

- Una cuenta de pago o ahorro cuya finalidad sea efectuar los reembolsos del crédito

o que, en general, ofrezca una “seguridad adicional para el prestamista en caso de impago” (cuestiones ambas, como veremos, suponen de hecho imponer una sobregarantía al consumidor);

- Un producto de inversión o de pensión privada que ofrezca ingresos tras su jubilación sirviendo de seguridad adicional al prestamista. Por supuesto, la “seguridad adicional” y quién la evalúa queda en manos de las propias entidades.

Respecto de estos dos puntos anteriores, nada dice la Directiva sobre el coste de estos productos financieros en forma de comisiones. Si bien la firma de un “paquete único” de productos, entre los que se incluye el préstamo con garantía hipotecaria, presupone que el consumidor da su consentimiento a contratar por entero todos los productos que la entidad haya decidido incluir en el mismo, no es menos cierto que viene en cierta forma condicionado por la forma en que la entidad ofrece el producto que verdaderamente le interesa al consumidor (préstamo hipotecario). Es asimismo la entidad la que diseña el “paquete unitario”, incluyendo los productos que estime oportunos conforme a sus objetivos, restando así capacidad de negociación al consumidor que no va a poder negociar las condiciones financieras, y entre ellas los costes.

En tal supuesto, es razonable pensar que va a existir un triple beneficio para la entidad (máxime cuando incluso se tolera que puedan ser contratados incluso por “familiares o parientes próximos”). Primero, en forma de garantías añadidas, en segundo lugar en forma de comisiones a percibir, y en tercer lugar en forma de “economía negocial”, ya que a la entidad le va a resultar más fácil colocar distintos productos financieros en un mismo bloque y por tanto de una sola vez. En tales supuestos, entendemos que, de no prohibirse esta práctica (como sería lo razonable) desde la perspectiva del consumidor sería justo que en la contratación de tales “paquetes unitarios”, los costes en forma de comisiones no le fueran exigibles al consumidor.

También podrán permitirse “ventas vinculadas” cuando, según el artículo 12.3, la entidad prestamista pueda demostrar a “la autoridad competente” que los productos vinculados (que no se comercializan por separado) se ofrecen a precio de mercado o acarrear un claro beneficio para el consumidor. En este último aspecto la Directiva no deja claro qué significa “un claro beneficio para el consumidor”. En los supuestos, por ejemplo, de contratación de un Plan de Pensiones dentro del “paquete” único de productos, no puede

argumentarse que exista un “claro beneficio” para el consumidor, por cuanto las rentabilidades de estos productos resultan ser, en numerosas ocasiones, negativas. En todo caso a quienes benefician es a la entidad prestamista, vía comisiones de gestión, o por el hecho de disponer de unos derechos consolidados que, contractualmente, pueden destinarse a operar como garantía del préstamo concedido.

No deja de resultar llamativo que sea la “autoridad competente” (en el caso de nuestro país, entendemos que sería el Banco de España) quien dé el visto bueno a esta práctica. La tradicional tolerancia, cuando no posicionamiento claro de este organismo supervisor a favor de los intereses de las entidades de crédito frente a los consumidores, exigiría, de transponerse este extraño criterio, que hubiera un procedimiento u organismo donde a tal fin, pudieran intervenir los legítimos representantes de los consumidores.

Por último, según el artículo 12.4, los Estados Miembros podrán permitir que los prestamistas exijan la suscripción de una póliza de seguros, pero el prestamista deberá aceptar la póliza de seguros de un proveedor distinto a su favorito, cuando la garantía sea equivalente. Es decir, que el consumidor podrá acudir a otra entidad en busca de la mejor oferta respecto a estos seguros. No parece que se permita esta opción respecto de otros productos.

Como vemos, y a modo de conclusión de este punto, los intereses de las entidades de crédito han quedado reflejados en la Directiva. De aceptarse su transposición por los respectivos Estados miembros, lo establecido en el artículo 12.2 estaría permitiendo al prestamista colocar “productos de inversión” juntamente con el préstamo, lo que supondría un sobre coste para el consumidor (en forma comisiones) siendo dudoso que supongan una mejora a los derechos de éstos, como sucedería en los Planes de pensiones con rentabilidades negativas. Además, y por añadidura, le permiten una “seguridad adicional” en orden a la devolución del préstamo, como veremos posteriormente.

En el proceso de transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico es necesario, por tanto, apelar a una regulación más estricta de esta cuestión, que evite situaciones de abusos a los consumidores contratantes de un préstamo con garantía hipotecaria. Pese a lo visto en el texto de la Directiva analizada, el Considerando 24 de la

misma nos ofrece un argumento para ello: *“Los Estados miembros deben seguir supervisando estrechamente sin embargo los mercados financieros minoristas, a fin de garantizar que las prácticas de venta agrupada no distorsionen la elección del consumidor ni la competencia en el mercado.”*

### **Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**

El anteproyecto de ley presentado recoge la prohibición de la Directiva respecto de las ventas vinculadas pero establece asimismo excepciones a esta prohibición. La primera excepción permite que tras “demostrar” al Banco de España los “claros beneficios” para los consumidores de los productos que ofrezca de forma vinculada al préstamo, las entidades de crédito puedan comercializarlos (artículo 7.1 del Anteproyecto en relación al artículo 12.3 de la Directiva). Para ello, el anteproyecto se remite a una posterior Circular del Banco de España que recoja criterios de aplicación homogénea de la venta vinculada. Entendemos que se refiere fundamentalmente a aclarar qué se entiende por “claro beneficio.”

En segundo lugar, el anteproyecto, en línea con la Directiva, permite las ventas combinadas (artículo 7.2 del anteproyecto en relación al artículo 12.1 de la Directiva)

El punto 3 del artículo 7 por su parte, establece que habrá de ser una orden posterior del Ministro de Economía y Competitividad la que establezca los criterios y márgenes en los que cabe exigir al prestatario la contratación de productos financieros, y siempre que sirvan de soporte “operativo o de garantía” a las operaciones de un crédito o préstamo”. Es decir, con estos dos imprecisos límites, está dejando a una regulación posterior la introducción de las directrices que recoge la Directiva (artículo 12.2) y que resultan excesivas. Que los familiares o parientes “próximos” del consumidor deban contratar una serie de productos financieros como condición para que un consumidor pueda acceder a la contratación de un préstamo hipotecario resulta excesivo, cuando no claramente abusivo. Además de ello, si se condiciona al consumidor a contratar productos que con carácter “operativo” beneficien a la entidad (tales como contratar una cuenta en la propia entidad prestamista donde domiciliar los cargos del préstamo) debería ser sin coste para el consumidor. Además, debemos de recordar lo ya apuntado respecto a la abusividad en la imposición de sobre garantías al consumidor que le supongan un coste y una posición

en exceso ventajosa a la entidad bancaria respecto del prestatario, prevaleciendo además de su posición superior negociadora.

Por último, el artículo 7.4 del Anteproyecto traslada lo recogido en el artículo 12.4 de la Directiva, si bien lo hace de forma más precisa. La Directiva hace referencia de forma amplia y generalizada a *“permitir a los prestamistas que exijan al consumidor suscribir una póliza de seguros pertinente en relación con el contrato de crédito”*. El anteproyecto vincula esa relación con el crédito a la exigencia de contratación de una póliza de seguro *“en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo.”* Se está refiriendo, entendemos, tanto al seguro de daños como al seguro de *“amortización”* o de *“cobertura de pagos”*. Respecto del primero, nos remitimos a las explicaciones referidas anteriormente. En cuanto al seguro de amortización o de pagos, se trata de aquellos seguros cuya cobertura va dirigida a cubrir las contingencias del prestatario. En tal caso, acaecido el riesgo contemplado, el seguro cubriría los pagos pendientes del préstamo. Este es un seguro que se ha comercializado para aquellos consumidores cuyo trabajo entrañe cierto riesgo o para atender a situaciones de paro, por ejemplo. Pero ha sido un seguro muy controvertido, tanto por sus exclusiones y periodos de carencia, como por sus exclusiones.

En conclusiones, el anteproyecto, en su actual redacción acoge sin restricciones lo planteado por la Directiva en el artículo 12 y remite a una regulación posterior, tanto en forma de Circular como Orden Ministerial diversos criterios.

En base a todo ello, hacemos la siguiente propuestas sobre el artículo 7 del anteproyecto:

– En general hay que precisar que las ofertas de contratar productos financieros *“diferenciados”* del préstamo hipotecario, obedece a la pretensión de las entidades de obtener mayores beneficios aprovechando la comercialización de préstamos hipotecarios. De ahí que ofrezcan productos de entidades que pertenecen al mismo grupo financiero que el prestamista, con lo cual, la mención a la posibilidad de que el consumidor pueda contratar con otro *“proveedor”*, como sucede en los seguros, tiene escasa incidencia. La Directiva establece como criterio que estas contrataciones de productos vinculados o combinados se hace con propósitos operativos o de garantía. Pero en muchas ocasiones, al menos en nuestro país no es así. Así, estas *“ofertas”* se establecen como requisito con

la pretensión de rebajar tipos o diferenciales. Y esta es la cuestión que debe abordarse.

Por ello, debe establecerse por ley que en aquellos supuestos en los cuales se vincule una rebaja de condiciones financieras del préstamo a cambio de contratar otros productos y servicios, además de cumplir todas las exigencias que la normativa específica imponga a la entidad en la comercialización respectiva de los mismos, se establezcan dos exigencias:

– a) Que figure en la TAE para cada oferta concreta de rebaja de tipos condicionada a la contratación de productos diferenciados, el coste de contratar tales productos (comisiones) y en su caso las obligaciones de pago vinculadas (como sucede en el caso de tarjetas, que imponen al consumidor el uso de la misma mediante pagos semestrales o anuales de cierta cantidad para beneficiarse de menores diferenciales, por ejemplo). Asimismo, que se establezca uno o varios escenarios simulados donde se aprecien claramente los potenciales beneficios que pudieran suponer en la cuota del préstamo al contratar estos productos, y paralelamente el coste de los mismos, con la estimación razonable en su caso de beneficios o pérdidas cuando se trata de productos de inversión.

– Respecto del artículo 7.1 b), no debe incluirse en la futura Circular las menciones que establece el artículo 12.2 de la Directiva, en orden a permitir que contraten productos financieros “familiares” o “parientes próximos” del prestatario, por resultar abusivo y desproporcionado. Por ello, entendemos que debe recogerse expresamente esta prohibición ya en la futura ley.

Asimismo, respecto de este artículo 7.1 b), debe aclararse qué se entiende por “claro beneficio”. En este sentido, proponemos que, sin perjuicio de dar pautas estrictas, en la ley se establezca la necesidad de que para definirlo en cada momento se cree un organismo paritario entre banco de España y organizaciones de consumidores. Y que sea la Circular la que regule su funcionamiento.

– Respecto del artículo 7.4, es necesario establecer dos consideraciones:

a) Que si se obliga al consumidor a contratar un servicio o producto “diferenciado” por cuestiones “operativas”, tales como cuentas donde

domiciliar el recibo de la cuota mensual del préstamo, estas cuentas no tengan costes para el consumidor, ya que benefician a la entidad.

b) Hay que tener presente que es abusivo establecer sobre garantías en favor del prestamista. En efecto, el art. 88.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que, en todo caso se consideraran abusivas las cláusulas que supongan la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. No obstante, prosigue este artículo, se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica. Precisamente la Directiva Europea 2014/17/UE y el anteproyecto propuesto lo que pretenden es dar carta de naturaleza a esta posibilidad, al contemplar que la contratación de un producto de inversión o de pensión privada que ofrezca ingresos tras su jubilación sirviendo de seguridad adicional al prestamista.

– Respecto del artículo 7.4 del anteproyecto, referido a los seguros, deben establecer ya en la futura ley reguladora de la contratación hipotecaria, los criterios y límites a que debe sujetarse la contratación, en su caso, de tales seguros. Y ello sin perjuicio de un desarrollo normativo posterior que, curiosamente no se menciona expresamente en el anteproyecto. Tales límites y criterios podrían ser del siguiente tenor:

a) En el caso del “seguro de incendios”, como quiera que es un seguro que garantiza las emisiones de títulos hipotecarios en beneficio de la entidad prestamista, entendemos que no debería imponerse su coste al consumidor y que la prima por tanto la abonase la entidad sin posibilidad de repercutirla al consumidor.

b) En la propuesta de contratación de seguros de amortización o de pagos, deben regularse en orden a establecer una práctica común homogénea los criterios básicos esenciales en cuanto a definiciones, exclusiones y periodos de franquicia. Asimismo, debe establecerse legalmente que estos seguros habrán de ser la primera vía a la que acudan las entidades en caso de que acaezca el riesgo, sin acudir a la amortización anticipada o a los fiadores en

su caso.

## **5.- Artículo 8 Política de remuneración.**

*1. En la determinación y aplicación de las políticas de remuneración de las personas responsables de la evaluación de la solvencia, los prestamistas inmobiliarios cumplirán los siguientes principios de la manera y en la medida adecuadas a su formato y organización interna y la naturaleza, alcance y complejidad de sus actividades:*

*a) la política remunerativa será compatible con una gestión sana y eficaz del riesgo, promoverá este tipo de gestión y no ofrecerá incentivos para asumir riesgos que rebasen el nivel de riesgo tolerado por el prestamista;*

*b) la política remunerativa estará en consonancia con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo del prestamista e incorporará medidas para evitar*

*los conflictos de interés, en particular estableciendo que la remuneración no dependa de la cantidad o de la proporción de solicitudes aceptadas.*

*2. Los procedimientos internos de los prestamistas incluirán previsiones detalladas y específicas que aseguren y muestren que los objetivos que incidan en la retribución o en los incentivos fijados al prestamista y a su personal involucrado en la evaluación de solvencia y la contratación de préstamos y créditos resultan en todo momento compatibles con el tiempo necesario para realizar una evaluación adecuada de la solvencia y para informar debidamente al prestatario, en los términos establecidos en esta ley y sus disposiciones de desarrollo.*

*3. En particular, dichos procedimientos establecerán medidas detalladas para evitar que el número o la proporción de solicitudes aceptadas de los prestatarios no sea el factor con mayor ponderación en la retribución.*

*4. La política y procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores deberá aplicarse igualmente a la remuneración de los prestamistas a los intermediarios y de éstos sus representantes vinculados.*

*5. Las personas que ofrezcan servicios de asesoramiento previstos en el artículo siguiente establecerán y aplicarán políticas y procedimientos internos dirigidos a lograr que la estructura de las remuneraciones del personal involucrado no afecte a su capacidad de actuar en interés del consumidor y, en particular, no dependa de los objetivos de venta. ”*

La regulación de este artículo parte del considerando 31 de la Directiva que expresamente manifiesta que “es fundamental garantizar en el sector un elevado grado de equidad, honestidad y profesionalidad, una gestión adecuada de los conflictos de intereses, en especial los derivados de la remuneración”.

En particular, prosigue el considerando 35: *“La presente Directiva establece normas de remuneración del personal con el fin de limitar las malas prácticas de venta y de garantizar que la forma de remuneración del personal no impida cumplir la obligación de tener en cuenta los intereses del consumidor. Es importante, en particular, que los prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados no estructuren sus políticas de remuneración de un modo que incentive al personal a celebrar un número o un tipo determinado de contratos de crédito, o a ofrecer al consumidor ciertos servicios accesorios sin tener expresamente en cuenta sus necesidades e intereses.”*

Bajo estos criterios, el artículo 7 de la Directiva establece una serie de deberes generales para las entidades de crédito. En particular, el punto 3 dice que las entidades prestamistas remunerarán a su personal de forma que no impida cumplir con las obligaciones de actuación *“honesta, imparcial, transparente y profesional, teniendo en cuenta los derechos y los intereses de los consumidores.”*

En cuanto a las políticas de remuneración de los responsables de la evaluación de solvencia, ésta debe ser compatible con una gestión sana y eficaz del riesgo, no ofreciendo incentivos para asumir riesgos mayores al nivel de riesgo tolerado por el prestamista. Y estar en consonancia con los objetivos, valores e intereses a largo plazo del prestamista, incorporando medidas que impidan conflictos de interés y evitando que la remuneración dependa de la cantidad o de la proporción de solicitudes aceptadas.

Si bien la Directiva se refiere en sus artículos 7.1 y 7.2 a los criterios de remuneración por todo tipo de actividades de sus empleados en el ámbito de la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores (elaboración, concesión, etc) el artículo 8 del anteproyecto de ley sólo se refiere a la práctica de remuneración referidas a la “evaluación de la solvencia” (artículo 8.1). Entendemos que tales políticas remunerativas, un problema recurrente y nunca resuelto, no pueden ignorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones legales de respeto a los derechos de los consumidores, como tendremos ocasión de proponer.

Lo que interesa poner de manifiesto ahora es que el artículo 8.1 del anteproyecto se limita a copiar sin más lo referido en el artículo 7.3 de la Directiva, sin establecer criterios objetivos claros. Es más, lejos de desarrollarlos, el artículo 8.2 remite a que sena las

propias entidades de forma interna, en un claro supuesto de autorregulación, las que incluyan estas “previsiones detalladas específicas” respecto de los incentivos. Se establecen pequeños criterios basados en el *“tiempo necesario para realizar una evaluación adecuada de la solvencia y para informar debidamente al prestatario, en los términos establecidos en esta ley y sus disposiciones de desarrollo”* (artículo 8.2) y al establecimiento de *“medidas detalladas para evitar que el número o la proporción de solicitudes aceptadas de los prestatarios no sea el factor con mayor ponderación en la retribución”* (artículo 8.3) Fuera de estas previsiones no se regula en detalle sino que se deja a la entidad su regulación, sin que además se establezca cuál haya de ser el organismo supervisor de tales políticas remunerativas.

Si bien la forma en que se incentive a un empleado por parte de un entidad de crédito no es una cuestión en la que deba entrar una organización de consumidores y bien pudiera parecer a priori una cuestión de política interna de la entidad, no es menos cierto que las consecuencias para los consumidores y para la economía en general de prácticas inadecuadas, como atestigua la crisis de 2008, adquieren una dimensión social que exigen una regulación y control estrictos. En base a ello, habría que atender en su control no sólo a la forma última de comercialización, incluida la evaluación de solvencia, sino a las directrices de política comercial emanadas por los máximos organismos de dirección de la entidad.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 8 del anteproyecto:

- Que se prohíban por ley las remuneraciones en función del número de préstamos concedidos y se atiendan especialmente, en su caso, al respeto de los derechos de los consumidores, estableciendo la futura ley criterios básicos objetivos para ello.
- En este sentido, en aquellos casos en los que ha habido una remuneración por la concesión de préstamos, se establezcan criterios para establecer penalizaciones contra la misma si el Banco de España, el Servicio de Atención al Cliente o en su caso Defensor del Cliente, y los tribunales, dieran la razón al consumidor en una controversia con la entidad, salvo que el responsable último de la comercialización pruebe que respondía a la política comercializadora impuesta por la entidad.
- Control previo por parte del Banco de España, y con audiencia de la representación de los consumidores, de los criterios y pautas de comercialización y diseño de

productos crediticios elaborado por el departamento directivo responsable, cuando se comercialicen tales productos con consumidores.

- Establecer una programa específico de formación del personal de entidades de crédito en materia de derechos de los consumidores en este ámbito, con implicación directa de las Asociaciones de Consumidores.

## **6.- Artículo 9 Actividad de asesoramiento en préstamos inmobiliarios.**

*1. A los efectos de esta ley se entenderá por asesoramiento toda recomendación personalizada que el prestamista o intermediario de crédito inmobiliario haga a un prestatario concreto respecto a uno o más préstamos disponibles en el mercado.*

*2. Los servicios de asesoramiento en préstamos inmobiliarios solo podrán ser prestados por prestamistas, por intermediarios de crédito inmobiliario o por los representantes designados por cualquiera de los anteriores.*

*No obstante, podrán prestar estos servicios las personas a que se refiere el artículo 15.3, así como las personas que, sin formar parte de ninguna de las categorías anteriores, presten servicios de asesoramiento, siempre que hayan sido reconocidas por las autoridades competentes y estén sujetas a su supervisión de conformidad con los requisitos establecidos en esta ley para los intermediarios de crédito.*

*3. El prestamista o el intermediario de crédito inmobiliario debe informar previa y expresamente al prestatario, en sentido positivo o negativo, si se están prestando o pueden prestarse al prestatario servicios de asesoramiento con respecto a una determinada operación.*

*4. La prestación de un servicio de asesoramiento requerirá la previa determinación contractual del contenido, alcance y condiciones de éste, incluyendo, en particular:*

*a) La cuantía de la retribución que quien preste el servicio vaya a recibir del cliente por este concepto. Si el servicio de asesoramiento fuera gratuito para el cliente deberá señalarse expresamente.*

*b) La cuantía de la retribución o comisión que quien preste el servicio vaya a recibir, en su caso, directa o indirectamente del prestamista o prestamistas a los que puedan extenderse las recomendaciones que formule.*

*5. La prestación de servicios de asesoramiento requerirá el cumplimiento de los requisitos que se establezcan por orden del Ministro de Economía y Competitividad. En particular, únicamente les estará permitido el uso de los términos «asesoramiento independiente» y «asesor independiente» a aquellos prestamistas o intermediarios que cumplan los requisitos que se establezcan en dicha orden.*

*6. Las disposiciones de este artículo se entienden sin perjuicio de las obligaciones de información al prestatario señaladas en este capítulo.”*

El artículo 9 del anteproyecto recoge lo establecido en el artículo 22 de la Directiva

2014/17/UE<sup>17</sup>, referido a la actividad o servicio de “asesoramiento”. Tal actividad o servicio de “asesoramiento” ya está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 10 de la Orden 2899/2011<sup>18</sup>. De hecho, la definición que recoge el artículo 9 del anteproyecto es similar en sus términos a lo establecido en el artículo 10. Se entiende por “asesoramiento en préstamos inmobiliarios” la *“recomendación personalizada que la entidad haga para un cliente concreto respecto a uno o más servicios bancarios disponibles en el mercado”*. El anteproyecto permite que esta “labor de asesoramiento” se realice por las propias entidades de crédito, intermediarios de crédito (regulados en los artículo 14 y siguientes del anteproyecto) y “asesores independientes”, una figura, como decimos, novedosa en nuestro panorama negocial hipotecario.

Básicamente, lo que establece la Directiva en su artículo 22 es que antes de prestar este de “servicios de asesoramiento” las entidades de crédito prestamistas deben informar al consumidor de lo siguiente:

- El conjunto de préstamos hipotecarios que se tomarán en consideración para asesorarle, con el propósito de que el consumidor compruebe si se le ofrecen sólo productos propios de su oferta comercial o de todo el mercado hipotecario, es decir, de otras entidades).
- Los gastos que por el servicio de asesoramiento o, en su caso el sistema para su cálculo.

Para la prestación de este “servicios de asesoramiento” es obligatorio que las entidades obtengan información de la situación personal y financiera del consumidor así como de sus preferencias y objetivos para recomendarle productos adecuados a ellas. Como vemos, es una función que ya deberían cumplir de por sí las propias entidades y sin coste alguno, ya que a la buena fe que deben presidir las relaciones contractuales, y que en todo caso se extiende a los actos preparativos previos, se unen las exigencias legales de transparencia que ya se establece por la normativa específica propia.

---

<sup>17</sup>Ver en el ANEXO II de este Informe las Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “Asesores en préstamos hipotecarios y mediación crediticia”

<sup>18</sup> En sus alegaciones al proyecto de Orden ministerial sobre Transparencia bancaria (septiembre de 2011), que luego sería la Orden 2899/2011, ADICAE puso de manifiesto respecto al asesoramiento que la propuesta de regulación sobre “ASESORAMIENTO”: “permite que las entidades de crédito presten un servicio de asesoramiento remunerado independiente, al margen y acumulativo respecto del beneficio que obtiene la entidad cuando el cliente contrata el producto. El asesoramiento a un consumidor sobre las condiciones, ventajas y riesgos de un producto bancario es consustancial al ejercicio de una labor comercial de cualquier naturaleza y más de índole bancaria (deber de información y actuar en interés del consumidor, RDL 1/2007 Ley General de consumidores y usuarios) y la conclusión o no del contrato por parte del cliente entra dentro del riesgo y ventura que asume la entidad mercantil (en este caso una entidad de crédito). (...) El proyecto de orden Ministerial pretende vergonzosamente que el consumidor pague por que se le expliquen sus derechos y porque el banco cumpla a lo que viene impuesto en la normativa.”

Las entidades de crédito que ofrezcan asesoramiento no sólo sobre sus productos, sino sobre todo el panorama de ofertas, tomarán en consideración un número “suficientemente grande” de contratos de crédito disponibles en el mercado. No sabemos qué significa, ni la ley lo determina con objetividad, lo que se entiende “suficientemente grande”. Por tanto, no es difícil pensar en que cada entidad ofrecerá, si no se regula con precisión, los que considere adecuados y, de estos, probablemente los que no sean mejores a las ofertas de la propia entidad. Finalmente deberán entregar una copia en soporte duradero de la recomendación que hayan formulado.

Dos consideraciones previas al respecto de esta función. En primer lugar, se trata de trasladar al ámbito de la contratación de préstamos con garantía hipotecaria la figura existente en el ámbito del ahorro inversión para el “servicio de asesoramiento en materia de inversión” (artículo 140 g) del Real Decreto Legislativo 4/2015 de la Ley del Mercado de Valores). Conviene recordar que esta figura y su función tuvo una nula repercusión en evitar el fraude masivo de las participaciones preferentes y otros productos híbridos indiscriminadamente colocados.

En segundo lugar, tanto la Directiva como el anteproyecto, lo que hacen es crear una nueva actividad y en su caso un nuevo intermediario o, si se quiere expresar así, un nuevo nicho de negocio. Y ello porque tales servicios pueden suponer un coste añadido al consumidor (artículos 22.1 b de la Directiva y 9.4 a del anteproyecto) por la realización de tareas tales como recomendar productos (artículo 22.3 d de la Directiva), la cual se realiza sin sobre costes y además con la obligación ya reconocida de que tales productos sean “adecuados” al consumidor sin necesidad de que éste tenga que pagar por una obligación legal que ya se impone.

En efecto, este artículo permite que las entidades de crédito presten un servicio de asesoramiento remunerado independiente, al margen y acumulativo respecto del beneficio que obtiene la entidad cuando el cliente contrata el producto. El asesoramiento a un consumidor sobre las condiciones, ventajas y riesgos de un producto bancario es consustancial al ejercicio de una labor comercial de cualquier naturaleza y más de índole bancaria. En este sentido así lo establece el deber de información y de actuación en interés del consumidor por el RDL 1/2007 Ley General de consumidores y usuarios, y el

artículo 7.1 de la Directiva) y la conclusión o no del contrato por parte del cliente entra dentro del riesgo y ventura que asume la entidad mercantil (en este caso una entidad de crédito). El anteproyecto de ley pretende mantener las previsiones contenidas en la Orden 2899/2011 y que el consumidor pague por que se le expliquen sus derechos y porque el banco cumpla a lo que viene impuesto en la normativa. O el legislador es muy ingenuo o pretende ignorar que la “independencia” de las entidades cuando “asesoran” a sus potenciales clientes sobre “las ofertas del mercado”. Entre otras razones por la naturaleza lógicamente comercial de la actividad que desempeña el entidad de crédito, que busca lucrarse comercializando sus propios productos.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 9 del anteproyecto:

- No transponer a nuestro ordenamiento jurídico esta función de “asesoramiento inmobiliario” y, en su caso, la figura del “asesor inmobiliario.” Y en tal caso, derogar el artículo 10 de la Orden Ministerial 2899/2011.
- En caso de procederse a su transposición, establecer que las entidades de crédito e intermediarios no puedan cobrar nunca por este servicio de recomendación. Entendemos, como hemos comentado, que es su obligación impuesta por ley, informar con lealtad y buena fe al consumidor en los estrictos términos de la ley y siempre atendiendo en sus recomendaciones al interés de su cliente. Por tanto, resulta abusivo pretender cobrar por ello, máxime por cuanto en última instancia, en caso de controversia, es el consumidor el que da su consentimiento al contrato y el que responde del mismo, y no se prevé ninguna medida legal expresa en caso de que la recomendación resulte ser inadecuada. para el consumidor.
- Si pese a ello, se introdujera esta figura y su función, que se prohíba en tal caso el cobro de comisiones de estudio o apertura del préstamo hipotecario, puesto que ya se habría cobrado en función precisamente del asesoramiento y recomendación.
- Por último, en todo caso, debería hacerse una mención expresa en la futura ley de que las asociaciones de consumidores son las únicas legitimadas para ofrecer al consumidor una información amplia sobre sus derechos.

## **7.- Artículo 10 Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera**

1. A los efectos de este artículo, se entiende por préstamo denominado en moneda extranjera a todo contrato de préstamo o crédito inmobiliario denominado en una moneda distinta del euro o de aquella en la que el prestatario no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que reembolsar el crédito.

2. En los contratos de préstamo inmobiliario que se denominen en moneda extranjera el prestatario tendrá derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa conforme a lo dispuesto en este artículo. Dicha moneda alternativa será:

a) la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de préstamo, o

b) la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea residente en el momento en que se solicita la conversión.

El prestatario optará por una de estas dos alternativas en el momento de solicitar el cambio.

El tipo de cambio utilizado en la conversión será el tipo de cambio vigente en la fecha en que se solicite la conversión, salvo que contractualmente se establezca otra cosa.

3. Adicional o alternativamente a lo previsto en el apartado anterior, los prestatarios que no tengan la consideración de consumidores podrán pactar con su prestamista algún sistema de limitación del riesgo de tipo de cambio al que estén expuestos en virtud del contrato de préstamo.

4. El tipo de cambio utilizado para la conversión será el publicado por el Banco Central Europeo en la fecha en que se solicite la conversión, a menos que el contrato de préstamo disponga otra cosa.

5. Los prestamistas informarán periódicamente al prestatario, en los términos y plazos que se establezcan por orden del Ministro de Economía y Competitividad, del importe adeudado con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido y del derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ejercer tal conversión. También se informará, en su caso, de los mecanismos contractualmente aplicables para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el prestatario.

6. La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en todo caso cuando el valor del importe adeudado por el cliente del préstamo o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 % del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de préstamo y el euro vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo.

7. Las disposiciones aplicables en virtud del presente artículo se pondrán en conocimiento del prestatario a través tanto de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que se establezca por orden del Ministro de Economía y Competitividad como del contrato de préstamo. Si los contratos de préstamo no contienen disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que

*está expuesto el prestatario a una fluctuación del tipo de cambio inferior al 20%, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20%.*

### **Préstamos en moneda extranjera en la Directiva 2014/17/UE**

La Directiva en su artículo 4. 28) define a los “préstamos en moneda extranjera como *“todo contrato de crédito en el que el crédito está denominado en una moneda en que el consumidor no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito, o que sea distinta a la del Estado miembro en que resida el consumidor.”*

La preocupación del legislador Comunitario por este tipo de préstamos ya se pone de manifiesto en el Considerando 4 de la Directiva 2014/17/UE, donde reconoce que *“algunos de los problemas observados se derivaban de los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban. Esos problemas se deben a deficiencias del mercado y de la normativa, pero también a otros factores, como la coyuntura económica general y los escasos conocimientos financieros.”*

Es por ello, según el Considerando 30 de la mencionada Directiva, que *“debido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito.”*

Sorprende la atención que presta el legislador Comunitario a un tema tan específico dentro de la Directiva 2014/17/UE, y sin embargo ha dejado sin regular problemas tan graves, desde la perspectiva en España, como el de las “cláusulas suelo”. En todo caso el Considerando 4 nos da una posible respuesta: *“Los problemas observados podrían tener importantes efectos macroeconómicos indirectos, ir en detrimento del consumidor, erigir obstáculos económicos y jurídicos a la actividad transfronteriza y crear inequidad en las condiciones de competencia entre los operadores del mercado.”* Que los préstamos en moneda extranjera sea un problema que vaya “en detrimento del consumidor” es sólo una cuestión más entre otras.

En efecto, el artículo 23 de la Directiva 2014/17/UE regula el régimen y derechos que deben de tener los consumidores ante los préstamos en moneda extranjera. Así, se debe un marco reglamentario que garantice, como mínimo, que el consumidor tenga derecho a convertir el préstamo a una “moneda alternativa”. Esto es, en general, la moneda en que el consumidor perciba la mayor parte de sus ingresos o la moneda del Estado miembro en el que el consumidor fuera residente. Este marco reglamentario también puede implantar otras disposiciones que limiten el riesgo de tipo de cambio al que está expuesto el consumidor por el contrato de préstamo.

Asimismo, las entidades de crédito y prestamistas tienen la obligación de remitir a los consumidores con préstamos en moneda extranjera “advertencias regulares”, en aquellos casos en los que el importe adeudado o de las cuotas difiera en más del 20 % del importe que hubiera correspondido si se aplicara el tipo de cambio vigente en el momento de celebración del contrato de préstamo. Esta advertencia recogerá la cuantía que debe adeudarse, la posibilidad en su caso, de conversión de moneda, y la referencia al mecanismo que en su caso se hubiera contratado para limitar el riesgo. En este último supuesto, si el contrato de crédito no contiene limitaciones sobre el riesgo de tipo de cambio, la Ficha Europea de Información Normalizada debe contener un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20 %.

En todo caso, según el artículo 13 de la Directiva, en la Información general que deben recibir los consumidores, se recogerá una indicación explicando las implicaciones que tiene para el consumidor la denominación de un préstamo en moneda extranjera;

Como vemos, además de la sempiterna información, la solución que la Directiva propone al consumidor en estos supuestos es doble: posibilidad de convertir el préstamo a una “moneda alternativa” (generalmente la moneda propia con la que percibe su salario o pensión) o contar con un “mecanismo” aplicable para limitar ese riesgo. Un mecanismo que, en general serán seguros de tipo de cambio, con su correspondiente gasto. Sin embargo, no entra a regular, y limitar, las numerosas comisiones que conllevan estos préstamos.

### **La “Hipotecas en divisa” en el anteproyecto de ley**

Con alguna variación que procederemos a comentar, el artículo 10 del anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario recoge prácticamente en sus términos las consideraciones del artículo 23 de la Directiva.

No obstante, si bien la Directiva en su artículo 23.4 in fine deja entrever que los “mecanismos aplicables para limitar el riesgo de tipo de cambio” se pueden ofrecer y contratar por los consumidores, el artículo 10.3 del anteproyecto, limita la contratación de tales seguros de tipos de cambio (u otros productos) a quienes “no tengan la consideración de consumidores”. Por tanto, en nuestro país los consumidores no podrán contratar tales “sistemas de limitación del riesgo”. No entendemos la mención a quienes “no sean consumidores” en una ley dirigida expresamente a ellos, bastaba con decir que se prohíbe ofrecer y contratar tales productos a quienes tengan la consideración de consumidores.

No obstante, la cuestión principal respecto a este tipo de préstamos en divisas es su complejidad, ya que está más bien dirigido a un sector muy minoritario de la población con suficientes conocimientos para prever la fluctuación de tipos de cambio y actuar en consecuencia. Y ello sin esperar a esa “advertencia regular” cuando el importe de las cuotas difiera en más del 20 % del importe que hubiera correspondido de aplicarse el tipo de cambio vigente en el momento de celebración del contrato de préstamo. Una “información periódica” que además se realiza cuando ya se ha producido el sobre coste.

### **Normativa actual sobre “préstamos en divisas”**

La Orden 2899/2011 tolera este tipo de préstamos “en divisas” y se limita a establecer sin más criterios y “pautas de información”.

Así el artículo 30.3 letra e) de la mencionada Orden, establece dentro de las obligaciones del notario otorgante de la escritura de préstamo hipotecario no denominado en euros, la de “advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio. ” Asimismo, la parte B del Anexo II que establece la FIPER, establece una mención en su Sección 2 para informar al consumidor en caso de que “la moneda del préstamo es diferente de la moneda nacional, la entidad incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste. ” La Sección 5, referida

al importe de la cuota hipotecaria, también recoge criterios a aplicar en estos casos, que debe recoger esta Ficha.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 10 del anteproyecto:

- Prohibir expresamente la comercialización a consumidores del tipo de hipotecas recogidas en este artículo
- En caso de que no sea aceptada la propuesta anterior, limitar estrictamente su comercialización a quien acredite fehacientemente, mediante los criterios que se establezcan reglamentariamente, conocimientos suficientes.
- Dado que la información periódica a que se refiere el artículo 10.5 se produce una vez conocido y exigible el incremento del coste de la cuota, sería necesario establecer algún tipo de comunicación previa que pudiera prever este alza, en orden a evitar que esa comunicación se realice cuando ya al consumidor no le queda otro remedio que pagar el incremento. Asimismo, y dado que nos encontramos ante una Directiva de mínimos, limitar esta advertencia al 10% o menos.

## **8.- Artículo 11 Variaciones en el tipo de interés**

1. El tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito.

De existir acuerdo, la variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. En caso de que el contrato de préstamo tenga un tipo de interés variable, los prestamistas podrán utilizar como índice o tipo de referencia utilizado para calcular el tipo aplicable aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

a) Ser claro, accesible, objetivo y verificable por las partes en el contrato de préstamo y por las autoridades competentes.

b) Calcularse a coste de mercado y no ser susceptible de influencia por el propio prestamista, o en virtud de acuerdos con otros prestamistas o prácticas conscientemente paralelas..

c) Los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

3. A estos efectos, por orden del Ministro de Economía y Competitividad se determinarán los tipos de interés oficiales que pueden ser aplicados por los prestamistas, su forma de cálculo y los requisitos de publicidad.

Los proveedores de índices para el cálculo de los tipos y los prestamistas

deben conservar registros históricos de dichos índices.

## **Los “tipos variables” en la Directiva 2014/17/UE y el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**

La Directiva dedica un escueto artículo 24 a los “créditos de tipo variable” que se limita a establecer que los Estados miembros debe “asegurarse” de que todo índice o tipo de utilizado para calcular el tipo deudor sea “claro, accesible, objetivo y verificable” por las partes en el contrato de crédito y por las autoridades competentes; y asimismo, que los proveedores de índices para el cálculo de los tipos deudores o bien los prestamistas conserven registros históricos de dichos índices.

El anteproyecto, por su parte, recoge estas cuestiones pero completa y matiza algunos aspectos respecto de la Directiva 2014/17/UE que conviene destacar.

El artículo 11.1 del anteproyecto dice que *“El tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito.”* Este artículo prohíbe que el tipo de interés inicialmente pactado en el contrato de préstamo sea modificado “en perjuicio” del consumidor. No obstante, establece como excepción que exista “acuerdo mutuo” formalizado por escrito entre las partes por el que se contrate, con los requisitos que veremos a continuación, un préstamo referenciado a un tipo de interés variable.

El párrafo segundo del artículo 11.1, precisa a este respecto que *“la variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*. Sin perjuicio de lo ya comentado anteriormente al referirnos al artículo 5.4 del anteproyecto al referirnos a la cuestión del “índice objetivo”, es menester un breve comentario sobre la inclusión del artículo 85.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El artículo 85 en general establece que las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas. Y en particular, en el apartado

tercero de este artículo 85 especifica expresamente que serán abusivas

*“las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato.*

*En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna.”*

Este artículo establece en general la nulidad de aquellas las cláusulas que permitan al empresario modificación unilateral del contrato *“salvo que concurra motivos válidos especificados en el contrato”*. Esta última salvedad se refuerza además para los contratos de servicios financieros (en nuestro caso, préstamos o crédito para la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial) estableciendo la posibilidad de la modificación de tipos siempre que dichos tipos se encuentren adaptados a un índice legal y se describa el modo de variación del mismo. Por tanto, por sí misma, la cláusula que establece un interés variable aplicable a un préstamo y pactada al inicio del mismo no resulta abusiva, con las condiciones del punto tercero del artículo 85

Idéntica regulación se establece en el artículo 22 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo para el supuesto de modificación del coste total del crédito, y que tiene su origen en los artículos 10.2 f) y 11 de la Directiva 2008/48/CE .

Según este artículo, *“El coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del consumidor, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito. Estas modificaciones deberán ajustarse a lo establecido en los apartados siguientes.*

*2. La variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.3 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.”*

Si bien este artículo 22 de la ley de crédito al consumo, en su punto 3, establece mayores formalidades en este ámbito: *“En el acuerdo formalizado por las partes se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos:*

- a) Los derechos que contractualmente correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del crédito inicialmente pactado y el procedimiento a que ésta deba ajustarse.*
- b) El diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste.*
- c) La identificación del índice utilizado o, en su defecto, una definición clara del mismo y del procedimiento para su cálculo. Los datos que sirvan de base al índice deberán ser agregados de acuerdo con un procedimiento objetivo.”*

Al margen de ello, pueden darse supuestos en los que un consumidor solicite una novación posterior de condiciones del préstamo, pidiendo una mayor cuantía por ejemplo. En tal caso, la entidad puede imponer sus condiciones, exigiendo como contrapartida, precisamente un tipo de interés superior al inicialmente acordado. Es fundamental en este sentido que la futura normativa que regule este tipo de contratación no pierda la perspectiva y tenga en cuenta la posición de preponderancia que tiene la entidad sobre el consumidor en un “proceso negociador”. En el fondo nunca será tal, sino prácticamente una imposición. Por ello entendemos que deben establecerse límites que acoten esta circunstancia.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 11 del anteproyecto:

- Entendemos que deben establecerse límites y criterios para impedir de forma indiscriminada una subida de tipos o coste del crédito en un proceso negociador de novación. Que no pueda suponer en el fondo una barrera a la hora de negociar, ni dé carta libre a la entidad de crédito a subir los tipos de interés ante cualquier propuesta de

negociación o solicitud del consumidor. A modo de ejemplo, no sería deseable que se “coaccione” al consumidor con una subida de tipos si se niega a contratar un producto “vinculado” que el prestamista le ofrezca en el momento de negociar una novación.

– Si bien como hemos visto, la cláusula de interés variable pactada al inicio de un préstamo no resulta abusiva, con las condiciones del artículo 85, sería necesario que la futura ley regulara expresamente en este artículo algunas cláusulas sobre tipos de interés que son abusivas como ha demostrado la práctica. Así, y a modo de ejemplo, deberían considerarse abusivas en virtud precisamente del artículo 85.3, cláusulas como la que prevé la variación del tipo firmado en escritura, en función del tipo medio que aplique otra entidad que forme parte del mismo conglomerado financiero. Asimismo, considerar como abusiva, y recoger expresamente, la práctica habitual de sustituir automáticamente el tipo de interés pactado por otro más beneficioso para la entidad en caso de absorción de la entidad de crédito acreedora.

## **9.- Artículo 12 Forma y contenido de los contratos.**

*1. Los contratos de préstamo regulados en esta ley se formalizarán por escrito o en formato electrónico o en otro soporte duradero y harán constar, además de los elementos esenciales del contrato, los datos los elementos accesorios que por orden del Ministro de Economía y Competitividad se determinen.*

*3. En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad, los notarios denegarán la autorización del préstamo inmobiliario cuando el mismo no cumpla lo dispuesto en esta ley y en sus normas de desarrollo, que tendrán carácter imperativo y no disponible para las partes contratantes, salvo que expresamente la norma establezca lo contrario.*

No existe una normativa concreta en la Directiva 2014/17/UE que especifique esta cuestión, por lo que entendemos que es una “aportación” del anteproyecto. Cabe recordar que la Directiva mencionada es de mínimos y puede desarrollarse en orden a mejorar la protección de los derechos de los consumidores en este ámbito; cuestión ésta, dicho sea de paso, que hasta ahora bien poco se ha llevado a cabo.

Hay un error formal ya que del numeral uno de este artículo se pasa al dos.

Sí viene recogida esta cuestión del contenido de los contratos en los artículos 29 y 30 de la Orden 2899/2011. En ella se advierte expresamente que los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada entregada en la Ficha de Información Personalizada. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de aquellas. La orden establece expresamente que las condiciones financieras y cláusulas ya contenidas en la FIPER deberán aparecer exactamente igual en la escritura donde se formalice el préstamo. Cuestión ésta que ni siquiera menciona este artículo, limitándose a hacer una mención a los elementos esenciales y los *“elementos accesorios que por orden del Ministro de Economía y Competitividad se determinen”* y que deberán constar en el contrato de préstamo. De forma expresa la futura ley deberían contemplar criterios o aspectos a que se refiere con esos *“elementos accesorios”*.

Sí regula muy parcamente este artículo del anteproyecto la función del notario, que sin embargo viene más detallada en la Orden 2899/2011, aunque con muy poca efectividad para los consumidores. Se pretende que sea el notario, el último eslabón del proceso de contratación de un préstamo hipotecario, quien *“arregle”* los desaguisados en su caso producidos por la entidad comercializadora a lo largo del proceso negociador. Y bien está que exista una figura última de salvaguarda y cierre de derechos, pero el control externo de los contenidos de los contratos, en orden a proteger los intereses de los consumidores, debería remontarse mucho antes. La razón práctica de ello es simple. En muchos casos, llegados al punto de la firma del préstamo, poco puede hacer el notario salvo advertir (y si advierte), ante la perentoriedad a que en muchos casos se ven abocados los consumidores a firmar los préstamos.

En este sentido, en lo relativo al contrato de las operaciones de financiación con garantía hipotecaria, el cliente tiene derecho, artículo 30 de la Orden, a examinar el proyecto de escritura pública en el despacho del Notario con una antelación mínima de tres días anteriores a su otorgamiento, plazo al que sólo podrá renunciar si el acto de otorgamiento de la escritura pública tiene lugar en la propia notaría. Un artículo que se remonta ya a hace más de 20 años. Los Notarios denegarán las operaciones que no cumplan con la legislación vigente, deberán informar al cliente del alcance de las obligaciones que asume

y, en cualquier caso, deberán realizar las comprobaciones y advertencias a las que se refiere el artículo 30 mencionado.

A margen de estos requisitos exigidos por la Orden 2899/2011, la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, ha establecido en su artículo 6 que la escritura pública deberá incluir, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita por la que el propio consumidor manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

Los contratos que requerirán la mencionada expresión manuscrita del consumidor serán aquellos en los que la hipoteca recaiga, en general, sobre una vivienda, y cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza;
- b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien;
- c) que el préstamo se conceda en una o varias divisas.

Esta medida de “firma” del cliente, además de desautorizar a la figura del notario y su función, está más bien dirigida a salvaguardar los propios intereses de las entidades comercializadoras de préstamos y créditos.

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 11 del anteproyecto:

- Que se desarrollen con mayor extensión los contenidos mínimos imprescindibles que deba contener un contratos de préstamo y crédito para la adquisición de un bien inmueble de naturaleza residencial
- En particular, que se estipule una serie de cláusulas o práctica prohibidas.
- Que se elabore un contrato tipo, con la participación de las asociaciones de consumidores, que sirva de referencia y pueda ser exigido por los consumidores a la hora de contratar

## 10.- Artículo 13 Reembolso anticipado

1. El prestatario podrá extinguir el contrato en cualquier momento anterior a la expiración del término pactado mediante el reembolso o la amortización anticipada de la cantidad adeudada. Las partes podrán convenir un plazo de notificación previa que no podrá exceder de un mes.

2. Cuando el prestatario manifestase su voluntad de extinguir anticipadamente el contrato, el prestamista le facilitará sin demora la información necesaria para evaluar esta opción. En dicha información se cuantificarán, al menos, las consecuencias que tiene para el prestatario la liquidación de sus obligaciones antes de la terminación del contrato de préstamo, exponiendo con claridad las hipótesis que se hayan tomado en consideración para su elaboración. Tales hipótesis deberán ser razonables y justificables.

3. El prestatario tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito que comprenderá los intereses y los costes correspondientes al tiempo de contrato que quedase por transcurrir hasta el momento de su extinción. En particular, si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al de préstamo, el contrato de seguro se extinguirá al mismo tiempo que este y el prestatario tendrá derecho al extorno de la parte de prima no consumida.

4. El prestamista no podrá cobrar compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada total o parcial en los préstamos. No obstante, las partes podrán establecer contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista para alguno de los dos siguientes supuestos que serán excluyentes entre sí:

a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 5 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; o

b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 0,5 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

5. La pérdida financiera sufrida por el prestamista a la que se alude en el apartado anterior se calculará por diferencia entre el capital pendiente en el momento del reembolso anticipado y el valor presente de mercado del préstamo.

El valor de mercado del préstamo se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El contrato de préstamo especificará el índice o tipo de interés de

*referencia que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine el Ministro de Economía y Competitividad.*

El Artículo 25 de la Directiva 2014/17/UE<sup>19</sup> aborda esta cuestión. En él se establece que los Estados miembros velarán por que el consumidor goce del derecho de liquidar total o parcialmente las obligaciones derivadas del contrato de crédito. En tales casos, el consumidor tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito para el consumidor que comprenderá los intereses y costes correspondientes al tiempo de contrato que quedase por transcurrir.

Según recoge este artículo, a la hora de la transposición, los Estados miembros podrán condicionar este derecho del consumidor a la amortización anticipada, tales como incluir límites temporales al ejercicio del derecho (Considerandos 9 y 66).

Asimismo, las entidades de crédito y prestamistas podrán establecer en estos supuestos de cancelación anticipada una compensación “justa y objetiva”, cuando esté justificada, siempre y cuando ésta no exceda de la pérdida financiera sufrida por el prestamista. Se refiere a los costes que directamente pueda asumir la entidad de crédito por dicho reembolso. Añade el mencionado artículo que tales entidades y prestamistas no podrán imponer penalización alguna al consumidor, es decir comisión. Aunque es evidente que para el consumidor esta compensación ya opera como penalización, se exprese como se exprese. Por último, concluye este artículo, en caso de que el reembolso anticipado se produzca en un período en el que el tipo deudor sea fijo, los Estados miembros podrán exigir a la hora de su transposición que tal reembolso se deba a la existencia de un interés legítimo del consumidor (Artículo 25.5) (¿Qué mayor interés que pagar menos? Esta propuesta no ha sido recogida en el anteproyecto)

Por su parte, la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo establece en su artículo 16 la misma posibilidad que para los préstamos que regula la Directiva 2014/17/UE, en cuanto a derecho del consumidor a reembolso del crédito, reducción del coste total del crédito y derecho del prestamista a una “compensación justa y justificada”, la cual sí bien expresamente recogida en la propia Directiva de 2008, lógicamente referida a esta tipología de créditos. Sin embargo no hace ninguna mención a la posibilidad de “supeditar a ciertas condiciones” el ejercicio de este derecho por parte

---

<sup>19</sup>Ver en el ANEXO II de este Informe las Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “Amortización anticipada”

del consumidor, como sí establece la Directiva 2014/17/UE en su artículo 25.2

## **El reembolso anticipado en el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**

El artículo 13.1 del anteproyecto recoge una de las facultades limitadoras que establece la Directiva en su artículo 25, en particular *“las partes podrán convenir un plazo de notificación previa que no podrá exceder de un mes.”* Dicho plazo se entiende referido exclusivamente a la amortización parcial. No se entiende muy bien este plazo, que no se recoge en nuestra normativa y que, en todo caso la Directiva lo establecía a título potestativo. Sólo cabe entender que se trate de un intento para que el consumidor reconsidere su decisión. Por otro lado, la mención a que *“las partes podrán convenir”*, no deja de ser superfluo puesto que nos hallamos ante contratos de adhesión y, por tanto, si resulta de interés, será impuesto por la entidad prestamista.

Es positiva para el consumidor la mención del punto tres de este artículo que establece que si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al de préstamo, el contrato de seguro se extinguirá al mismo tiempo que este y el prestatario tendrá derecho al extorno de la parte de prima no consumida. Ahora bien, es necesario que tal retorno se constituya como una obligación legal del prestamista sin necesidad de que el consumidor lo solicite expresamente.

La cuestión más importante es el cobro al consumidor de *“compensaciones”* por amortizar el préstamo total o parcialmente. Si bien se *“prohíben”* la imposición de comisiones por amortización o reembolso anticipado, total o parcial, tanto le da al consumidor si tiene que pagar una *“compensación”*. La mención a los criterios y límites a esta compensación está recogida en el artículo 13.4 del anteproyecto.

Según su redacción, la compensación a percibir por el prestamista será:

- si amortiza los cinco primeros años, la compensación será la pérdida financiera sufrida por la entidad, que se establece en el artículo 13.5 del anteproyecto, con el límite del 0,25% del capital amortizado.
- si amortiza los tres primeros años, la compensación será la pérdida financiera

sufrida por la entidad, que se establece en el artículo 13.5 del anteproyecto, con el límite del 0,5% del capital amortizado.

La redacción es un confusa ya que los tres primeros años confluyen dos tipos, el 0,5% y el 0,25%. Entendemos que ello se debe a la errónea incorporación del artículo 8 de la actual ley 41/2007, lo que evidencia que es un simple “copia y pega” y además mal realizado. Vamos a ver lo que hasta ahora contempla nuestra normativa sobre esta cuestión.

### **Regulación actual de la compensación por amortización**

En efecto, hasta ahora, la Ley 41/2007 de Reforma del Mercado Hipotecario regula las “compensaciones” en caso de amortización anticipada en sus artículos 8 y 9. Así, existen dos: la “Compensación por desistimiento” (artículo 8) y la “Compensación por riesgo de tipo de interés” (artículo 9) que se aplican a supuestos distintos.

En el caso de la la “Compensación por desistimiento”, está es del 0,5% del capital amortizado anticipadamente cuando se produzca dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo; o del 0,25% del capital amortizado anticipadamente cuando se produzca en un momento posterior al indicado en el número anterior. Es decir, transcurrido 5 años, el coste era menor.

Por su parte, la “Compensación por riesgo de tipo de interés”. Su objetivo es precisamente “compensar a la entidad” por la perdida en el supuesto de amortización anticipada de un préstamo por el que obtiene un beneficio superior al valor actual de mercado. Sólo se aplica a esta última sólo te la pueden aplicar en préstamos a tipo fijo o a tipo variable pero con un periodo de revisión superior a un año, no con revisiones anuales o semestrales que resultan las más habituales para los consumidores. En este caso, la “compensación por riesgo de tipo de interés” es la pactada y dependerá de si la cancelación genera una ganancia o una pérdida de capital a la entidad, conforme a los criterios que establece el mencionado artículo

En base a ello, hacemos la siguiente propuesta sobre el artículo 13 del anteproyecto:

- Que el plazo a que se refiere el artículo 13.1 se reduzca a 15 días máximo
- Que el derecho a retorno prima de la prima por el consumidor sea una obligación para la entidad sin necesidad de que el consumidor lo solicite.
- Que las comisiones o compensaciones establecidas se reduzcan razonablemente en dependiendo de que la cancelación se efectúe en un plazo menor a 5 años o superior, respectivamente; y conste la mención expresa de que se puedan eliminar o, al menos, pactar otras inferiores.
- Que se establezca expresamente un mecanismo de control para comprobar que el coste o pérdida sufrida por el prestamista que se pretenda repercutir al consumidor resulte el que legalmente recoge la norma en su artículo 13.5

### **TERCERO.- Capítulo III Régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes y los prestamistas inmobiliarios**

El Capítulo III del Anteproyecto de ley que analizamos es el más extenso del mismo, abarcando los artículos 14 a 33. En él se regula el régimen jurídico de dos nuevas figuras que se introducen en el mercado hipotecario a efectos de comercialización de contratos de préstamo y crédito entre consumidores: los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios (y sus respectivos representantes, en su caso), añadiendo así mayor complejidad y confusión en el mercado de crédito en nuestro país, como tendremos ocasión de comprobar.

Este capítulo III introduce en nuestro ordenamiento las previsiones contenidas específicamente en la Directiva 2014/17/UE sobre los intermediarios de crédito y las “entidades no crediticias”.

#### **La regulación en la Directiva 2014/17/UE de los “intermediarios de crédito” y “prestamistas inmobiliarios”**

De forma concreta, el artículo 4.5 de la Directiva define al “intermediario de crédito” como la *“persona física o jurídica que no actúa como prestamista ni notario, ni tampoco se limita*

*a poner en contacto, directa o indirectamente, a un consumidor con un prestamista o intermediario de crédito, y que, en el transcurso del ejercicio de su actividad comercial o profesional y a cambio de una remuneración, que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado:*

*a) presenta u ofrece contratos de crédito a los consumidores;*

*b) asiste a los consumidores realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de contratos de crédito distintos de los indicados en la letra a), o*

*c) celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista;”*

Por su parte, de forma específica, el artículo 4.7 define como “intermediario de crédito vinculado”: *todo intermediario de crédito que actúe en nombre y bajo la responsabilidad plena e incondicional de: a) un solo prestamista; b) un solo grupo, o c) un número de prestamistas o grupos que no representa a la mayoría del mercado.*

Tanto una figura como otra no tienen la consideración de “entidad de crédito”, a efectos de la mencionada Directiva 2013/36/UE sobre el acceso a la actividad de entidad de crédito (artículo 3.1.1 de la mencionada Directiva). De hecho, el artículo 29.9 de la Directiva 2014/17/UE, que regula a los intermediarios de crédito, los excluye expresamente de este régimen específico de reconocimiento, registro, etc.

La Directiva 2014/17/UE establece una regulación específica de los “intermediarios de crédito” en cuanto a:

A) Reconocimiento y revocación (Considerandos, 69, 72 y 73; y artículos 29 y 33). Este reconocimiento se hará por el “Estado miembro de origen”, de conformidad al artículo 3.1.39) de la Directiva 2013/36/UE sobre el acceso a la actividad de entidad de crédito.

B) Supervisión y registro (Considerando 75 y el artículo 34 que tiene su expresión literal en los artículos 22 y 23 del anteproyecto de ley, y que establecen un régimen complejo de supervisión, sometido a demasiadas cautelas y trámites burocráticos intermedios que redundan en desprotección al consumidor.)

C) Régimen específico de de los intermediarios de crédito vinculados a un solo prestamista (artículo 30) y representantes de los intermediarios de crédito (artículo 31)

D) Por último, el artículo 32 reconoce que los intermediarios de crédito operan en “régimen de libertad de establecimiento” y “libre prestación de servicios”, tal y como los define el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en sus artículos 26 (mercado interior), 49 a 55 (establecimiento) y 56 a 62 (prestación de servicios). Hay que recordar que la Directiva 2013/36/UE sobre el acceso a la actividad de entidad de crédito, establece el mismo principio en su artículo 33.

Respecto de las “entidades no crediticias” (o “prestamistas inmobiliarios” como los denomina el anteproyecto) hay una regulación genérica en el sucinto artículo 35 de la Directiva 2014/17/UE, referido al régimen de reconocimiento y guardan relación con las reguladas en la ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación.

Por último, todos los requisitos sobre normas de conducta, información a los consumidores y requisitos de conocimientos que son exigibles a las entidades de crédito se aplican igualmente a los intermediarios y prestamistas inmobiliarios. Si bien, en el caso de los intermediarios se establecen requisitos específicos en materia de información al consumidor cuando ofrezcan sus servicios (artículo 15) y que se recoge en el artículo 24 del anteproyecto de ley.

A nivel Europeo, la Directiva justifica la regulación de estas figuras al reconoce en su Considerando 4 *“la ineficacia o incoherencia de los regímenes aplicables a los intermediarios de crédito y a las entidades no crediticias que otorgan créditos para bienes inmuebles de uso residencial”* un hecho constatable en nuestro ordenamiento jurídico interno. El Considerando 14 de la misma establece que *“los Estados miembros están obligados a transponer las disposiciones de la presente Directiva que regulan la actividad de quienes actúan como intermediarios de crédito, tal como se definen en la Directiva”*. Pese a esta vocación por uniformar normas y dotar de coherencia a quienes conceden o gestionan préstamos y créditos, el propio considerando 14 concluye afirmando que *“debe permitirse a los Estados miembros determinar con arreglo al Derecho nacional subcategorías de intermediarios de crédito que no estén contempladas en la presente Directiva”*, con lo que puede aumentarse la confusión.

## **¿Dos normativas para un mismo contrato? La incidencia de la futura ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en la ley 2/2009 de contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación**

Por ello, es dudoso que la normativa prevista por la Directiva sobre intermediarios de crédito y prestamistas inmobiliarios, en los términos transpuestos por el anteproyecto de ley presentado, contribuya a clarificar la situación que, en particular, tienen actualmente los consumidores en España, como ya puso de manifiesto ADICAE en un reciente Estudio<sup>20</sup>

En este orden de cosas, la Disposición final tercera, modifica precisamente la ley 2/2009. En ella se limita a modificar simplemente dos artículos (el artículo 1.1 y el artículo 5.2). Interesa resaltar la modificación que esta Disposición establece del artículo 1.1 en sus letras a) y b) de la Ley 2/2009: *“a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley XX/2016, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.*

*b) La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, salvo la prevista en el artículo 2.1.c) de la Ley XX/2016, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción.”*

Lo que viene a decirnos esta modificación, creando mayor confusión, es que, por un lado habrá una regulación específica para quienes concedan crédito y préstamos hipotecarios en los supuestos de la ley 2/2009, que serán *distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley XX/2016, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*; ya que según el anteproyecto ésta se refiere a la concesión de préstamos o créditos con garantía

---

20 LA REALIDAD DEL CRÉDITO NO HIPOTECARIO EN ESPAÑA Análisis económico y jurídico del crédito al consumo y los créditos rápidos, ADICAE 2015 páginas 24 y ss. y 34 y ss.

Si bien este estudio se refiere exclusivamente a “créditos al consumo”, no cabe duda de que con las figuras introducidas con el anteproyecto de ley en el ámbito hipotecario, el panorama del crédito en su concepto más amplio, se complejiza más aún. No solo por dispersión de entidades, sino organismos responsables de su supervisión y por la disparidad normativa. Quizá fuera buen momento para “reunificar” toda la normativa sobre crédito en un único Código, como adelantábamos al inicio de este Informe.

Descargue el informe completo en <http://goo.gl/j8sg7h> o acuda al índice general <http://publicaciones.adicae.net/>

hipotecaria “sobre una vivienda”. Por tanto, a las entidades que concedan préstamos o créditos hipotecarios cuya garantía no sea una vivienda, se les aplicará la ley 2/2009. En el caso de que para la concesión del préstamo o crédito la garantía real sea una vivienda, concepto que no termina de aclarar por cierto el anteproyecto, se aplicará la futura normativa reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

En el mismo sentido se expresa la modificación que introduce la disposición final tercera sobre la ley 2/2009. Para la actividad de intermediación para la celebración de contratos de crédito o préstamos en general que no supongan exigencia de garantía sobre “vivienda” se aplicará la ley de 2009; y cuando se trate de créditos y préstamos cuya garantía se exija constituir hipoteca sobre vivienda, se aplicará la futura ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Habrá dos normativas diferentes. Un galimatías que carece de sentido y justificación.

Nuestra propuesta es que se unifique, a efectos de coherencia y con la debida profundidad, los contenidos que sean precisos en la futura ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario esta normativa en la misma.

### **Otros aspectos controvertidos del capítulo III del Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: la competencia de las comunidades autónomas en materia de crédito**

El anteproyecto recoge ampliamente la regulación contemplada en la normativa en sus artículos 14 a 33 como hemos apuntado, e introduce algunas cuestiones específicas que merecen un comentario y que contienen ya una propuesta específica:

1.- Competencias que sobre esta materia asumen las Comunidades Autónomas en determinados supuestos:

a) “Prestamistas inmobiliarios”: su régimen jurídico, supervisión y registros. Artículo 15.1 b) y artículo 32.3 del anteproyecto<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Artículo 15. Régimen jurídico.

1. El régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, los prestamistas inmobiliarios y sus representantes designados será el determinado por las siguientes normas:

a) Esta ley y las disposiciones que la desarrollen.

b) Las disposiciones que, en su caso, puedan aprobar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias

b) “Intermediarios de crédito”: el registros de los que operen sólo en el ámbito de una Comunidad Autónoma (artículo 17.1 y 17.3 del anteproyecto)<sup>22</sup>.

c) “Sanción”. (Artículo 37.2 del anteproyecto)<sup>23</sup>

Esta regulación propuesta en el anteproyecto guarda una íntima conexión con la ley 2/2009 de contratación de préstamos y créditos hipotecarios y servicios de intermediación para celebrarlos, como veremos posteriormente.

Esta normativa regula, en su dimensión objetiva los créditos y préstamos hipotecarios que conceden empresas que no tienen la naturaleza de entidades de crédito de conformidad a la definición que otorga la Directiva 2013/36/. Hay que advertir que en nuestro ordenamiento jurídico el crédito no es una actividad reservada a las entidades de crédito, como es la captación de ahorro.

Asimismo regula los servicios denominados de “intermediación de crédito” prestados por empresas que tampoco son entidad de crédito. Recordemos que es una norma que nace en el contexto de las conocidas como “rectificadoras de deudas”. De esta norma se excluyen a las entidades de crédito, sometidas a las normas de supervisión y disciplina del el Banco de España.

---

*que tengan atribuidas en la materia, que deberán respetar en todo caso las previsiones establecidas en las normas a que se refiere la letra anterior.*

*Artículo 32. Registro*

*3. El reconocimiento y el registro de los prestamistas inmobiliarios que operen o vayan a operar exclusivamente dentro del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma corresponderá a la autoridad competente designada en cada Comunidad Autónoma, en el marco del capítulo I de 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.*

*22 Artículo 17. Gestión del registro.*

*1. La gestión del registro será asumida por el Banco de España o por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, atendiendo al ámbito geográfico de actuación del intermediario de crédito inmobiliario.*

*(...)*

*3. Corresponderá al órgano competente de cada Comunidad Autónoma la gestión de la inscripción de los intermediarios de crédito inmobiliario que operen o vayan a operar exclusivamente con clientes situados dentro su ámbito territorial.*

*232. En el caso de intermediarios de crédito inmobiliario y de prestamistas inmobiliarios que operen exclusivamente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá a ésta determinar los órganos competentes para la incoación y resolución del procedimiento sancionador por los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la presente ley y sus disposiciones de desarrollo.*

Deben existir registros públicos de estas empresas, uno de carácter autonómico en el ejercicio de sus competencias (artículo 3) y otro estatal, donde deberán de inscribirse con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad.

Asimismo, las Comunidades autónomas tienen competencia de supervisión (artículo 9.1) elaboración de folleto informativo (artículo 5.5 y 13.2), contenidos del tablón de anuncios (6.1) comunicaciones comerciales (artículo 12.1 y 19.1) Información previa al contrato (14.4 y 20.4). En todo caso, corresponde a las comunidades autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley (Disposición Final Tercera 1.)

En las alegaciones que ADICAE efectuó en su día al entonces proyecto de ley 2/2009, manifestó su disconformidad por el hecho de que determinada regulación y supervisión recayese sobre las Comunidades Autónomas, lo que no sólo contribuía a la dispersión y descontrol, sino en el hecho de que recayera sobre unos organismos territoriales cuyos órganos de consumo no están habituados ni especializados en cuestiones financieras, en este caso de créditos, lo que podría redundar en perjuicio del consumidor.

Este es el mismo criterio que ahora se quiere aplicar para transponer a nuestro ordenamiento las figuras de los “intermediarios de crédito” y los “prestamistas inmobiliarios”, cuya supervisión y regulación caen en determinados supuestos, dependiendo del ámbito territorial de actuación de estas empresas.

Propondríamos que fuera el banco de España, con las medidas adecuadas al respecto en orden a garantizar un eficaz cumplimiento de esta función, quien ejerciera la supervisión, y sin perjuicio de las colaboraciones oportunas de otros organismos públicos.

## 2.- Requisitos para la inscripción de los intermediarios de crédito inmobiliario.

El artículo 18.2 apela, como requisito de inscripción a que las personas que ejerzan como intermediarios de crédito o sus administradores si se trata de personas jurídicas reúnan una serie de exigencias de “honorabilidad” (letras f y g).

En particular, abogaríamos porque se introdujera como tal requisitos, en un sentido

negativo”, es decir, quienes no reúnen la exigencia de honorabilidad: que “*quienes tengan antecedentes penales o se encuentren procesados o se hubiera dictado auto de apertura de juicio oral por delitos contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de las normas reguladoras del ejercicio de la actividad bancaria, de seguros o del mercado de valores, o de protección de los consumidores. De igual forma se entenderá que carecen de honorabilidad comercial y profesional quienes hayan sido inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades financieras.*”

### 3.- Costes para los consumidores

El anteproyecto, en su artículo 24.3 dice: “*Cuando el intermediario de crédito cobre una remuneración al prestatario y reciba adicionalmente una comisión del prestamista o de un tercero, deberá explicar al prestatario si la remuneración se deducirá o no, total o parcialmente, de la comisión.*”. Ello es trasunto del artículo 15.4 de la Directiva 2014/17/UE: “*Los Estados miembros velarán por que la remuneración que, en su caso, el consumidor deba abonar al intermediario de crédito por sus servicios sea comunicada al prestamista por el intermediario de crédito para el cálculo de la TAE.*”

Propondríamos por que en tales supuestos de doble percepción de remuneraciones, se impusiera ya una reducción de costos a cobrar al consumidor, cuando no una la deducción completa de una de ellas.

## **CUARTO.- Capítulo IV Régimen sancionador**

Los artículos 34 a 37 establecen el régimen sancionador: infracciones, sanciones, órganos competentes y prescripción<sup>24</sup>.

Sobre las sanciones administrativas, y dejando al margen su nula eficacia en orden a evitar que se reiteren los mismos comportamientos (finalidad pública esencial pretendidas por las mismas), es evidente que su imposición, además del procedimiento farragoso que supone, no dan una solución al consumidor afectado en orden a restituir sus derechos y

---

<sup>24</sup> Por su extensión, nos remitimos a la norma <http://www.tesoro.es/sites/default/files/leyes/pdf/sleg7880.pdf>

resarcir su daño económico, una cuestión trascendental en el ámbito hipotecario.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, en virtud de su artículo 48, establece la “reposición de la situación alterada por la infracción e indemnización de daños y perjuicios”<sup>25</sup>. Esta previsión es idéntica a la del 130.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que reconoce expresamente que en un procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor que reponga la situación alterada y la indemnización por daños y perjuicios causados al consumidor, los cuales serán determinados por el órgano competente. En tendemos por ello, que sería buena ocasión para articular en este problemático sector para los consumidores, un desarrollo específico y adecuado de esta cuestión que resarza a los consumidores.

Asimismo, y en segundo lugar, sería bueno sistematizar en la futura ley, todo aquel conjunto de malas prácticas y abusos a los consumidores en el ámbito de contratación de créditos o préstamos hipotecarios que, desde las Memorias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, se vienen dictando reiteradamente en sus dictámenes bajo el calificativo de “malas prácticas bancarias”.

Por tanto solicitamos que se reforme y actualice la casuística de las infracciones y sanciones en materia de protección al consumidor en el ámbito del crédito inmobiliario aprovechando la transposición de la Directiva.

## **QUINTO.- DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA Educación financiera**

Respecto a esta cuestión, la Disposición adicional tercera dice textualmente:

*“1. El Banco de España promoverá medidas que apoyen la educación de los prestatarios sobre la responsabilidad en la contratación de préstamos y la gestión de deudas, en particular en relación con los contratos de crédito hipotecario.”*

---

<sup>25</sup>“Artículo 48. Conforme a lo previsto en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial.”

*2. El Banco de España elaborará y mantendrá actualizada una «Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario» y una «Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa». Los prestamistas e intermediarios de crédito tendrán dichas guías a disposición de los prestatarios en la forma que se determine por el Ministro de Economía y Competitividad.»*

Recoge las pretensiones del Considerando 29 y artículo 6 de la Directiva 2014/17/UE.

El fracaso de los planes sobre educación financiera, y específicamente sobre esta cuestión del crédito, elaborados por el Banco de España, han tenido un alcance y repercusión mínima, cuando no un fracaso. La política acrítica y seguidista de este organismos regulador respecto de las entidades de crédito y de sus intereses, ha vaciado de contenido su obligación de garantizar adecuadamente los derechos de los consumidores (un mandamiento constitucional por el artículo 51, no lo olvidemos.)

Esto tiene su reflejo directo en la fracasada “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario” que, como ya expusimos anteriormente, carece de utilidad por su farragosidad y no hace unas propuestas de información que vayan más allá de los intereses de las entidades de crédito.

Por ello, proponemos que en el diseño e impartición de “Educación financiera” en general y sobre el crédito en particular, se cuente activamente con las Asociaciones de Consumidores, no como meras colaboradoras, sino como agentes activos directamente implicados en ella.

**SEXTO.- Cuestiones sin regular en el anteproyecto: Medidas para afrontar la situaciones de impago del préstamo hipotecario y atenuar las consecuencias del mismo.**

### **Medidas previstas en la Directiva 2014/17/UE**

Vamos por ello a analizar la regulación que sobre esta cuestión plantea la Directiva sobre préstamos hipotecarios, para comprobar si ofrece vías y alternativas de mejora.

Sobre esta cuestión, la Directiva 2014/17/UE<sup>26</sup> reconoce en su considerando 3 las “*graves consecuencias sociales*” derivadas de la crisis y el comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado” ya que los consumidores “*han experimentado cada vez más dificultades para hacer frente a sus préstamos, provocando un aumento de los impagos y las ventas forzadas.*” Por tanto, había unas expectativas creadas de que la Directiva sirviera para responder a esta situación.

Pues bien, pese a este reconocimiento explícito, la regulación articulada deja bastante que desear al no aporta ningún tipo de solución concreta y efectiva para los consumidores. Es más, como veremos, no sólo deja todo al albur de las “buenas intenciones” de las entidades y los Estados respectivos, sino que incluso legitima que se puedan imponer costes en casos de impago, como veremos.

El considerando 27 de la Directiva resulta elocuente al respecto: “*Dadas las importantes consecuencias que tiene la ejecución hipotecaria para los prestamistas y para los consumidores, así como, potencialmente, para la estabilidad financiera, conviene alentar a los prestamistas a abordar con anticipación en una fase temprana el riesgo de crédito emergente, y establecer las medidas necesarias para garantizar que los prestamistas se muestren razonablemente tolerantes y hagan todos los esfuerzos razonables para resolver la situación antes de iniciar un procedimiento de ejecución. Cuando ello sea posible, deben hallarse soluciones que tengan en cuenta las circunstancias prácticas y las necesidades razonables de gastos de mantenimiento del consumidor. En aquellos casos en que la deuda no quede saldada al término del procedimiento de ejecución, los Estados miembros deben garantizar la protección de las condiciones mínimas de subsistencia y establecer medidas para facilitar el reembolso evitando al mismo tiempo el endeudamiento a largo plazo. Al menos en aquellos casos en que el precio obtenido por el bien afecte al importe adeudado por el consumidor, los Estados miembros deben alentar a los prestamistas a tomar medidas razonables para obtener el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria en el contexto de las condiciones del mercado. Los Estados miembros no deben impedir que las partes en un contrato de crédito acuerden expresamente que la entrega de la garantía al prestamista baste para reembolsar el crédito.*”

---

26 Ver en el ANEXO II de este Informe las Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “Ejecución y recurso”

Es sorprendente que una norma destinada a la protección de los consumidores equiparen las consecuencias que sufren éstos en los supuestos de impago y consecuente ejecución de sus viviendas con las repercusiones para las entidades financieras. La experiencia ha demostrado que han sido los consumidores quienes sufren de forma intensa la irresponsabilidad de las entidades en la concesión del crédito, como prueba la preocupación que al respecto demuestra precisamente esta Directiva. Además del hecho cierto del riesgo de exclusión social que supone perder la vivienda para una familia.

La crisis financiera en España ha puesto de manifiesto que la mayor causa de deterioro en los balances bancarios han tenido su origen en operaciones de financiación a gran escala de promociones inmobiliarias, no por ejecuciones hipotecarias de viviendas habituales pese a su carácter masivo. El problema social que ello ha acarreado, y puede acarrear en un futuro, a los consumidores no se refleja en el texto de la Directiva que parece más bien atender a los intereses de las entidades de crédito.

Este hecho se revela con toda claridad en las expresiones utilizadas precisamente en el considerando 27, cuando se remite a los Estados miembros para que establezcan medidas que contribuyan a *“alentar a los prestamistas”* y proponer *“medidas necesarias para garantizar que los prestamistas se muestren razonablemente tolerantes y hagan todos los esfuerzos razonables para resolver la situación antes de iniciar un procedimiento de ejecución”*. Términos y expresiones “razonables” impropias de un texto con vocación normativa cuyo objetivo pretende ser proteger a los consumidores.

No obstante ello, corresponderá a las organizaciones de consumidores y, en particular a ADICAE, pelear a la hora de la transposición de la normativa porque tales términos tengan un contenido normativo concreto, más completo, eficaz y garante para los consumidores que se enfrentan a estas situaciones.

En desarrollo de estos considerandos, la Directiva 2014/17/UE establece en su artículo 28 la “regulación” de las demoras en los pagos del préstamo y la ejecución hipotecaria:

*“1. Los Estados miembros adoptarán medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución.*

*2. Los Estados miembros podrán exigir que, si se permite al prestamista definir e imponer*

*recargos al consumidor en caso de un impago, esos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago.*

*3. Los Estados miembros podrán autorizar a los prestamistas a imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago. Los Estados miembros que se acojan a esta posibilidad determinarán el valor máximo de tales recargos.*

*4. Los Estados miembros no impedirán que las partes en un contrato de crédito puedan acordar expresamente que la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito.*

*5. Los Estados miembros se dotarán de procedimientos o medidas que permitan lograr que, en caso de que el precio obtenido por el bien afecte al importe adeudado por el consumidor, se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria.*

*Los Estados miembros velarán por que se adopten medidas que faciliten el reembolso en aquellos casos en que la deuda no quede saldada al término del procedimiento de ejecución, con el fin de proteger al consumidor.”*

Al igual que en el considerando 27, en este artículo se reitera el llamamiento a los Estados para que a la hora de transponer la Directiva se limiten a “alentar” a las entidades bancarias a mostrarse “*razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución*”. No obstante, consideramos que lo que resulta absolutamente necesario es que se establezcan unas pautas concretas para que de forma obligatoria se reconduzca esta situación sin que provoque un grave perjuicio social a los consumidores.

El tono permisivo y conciliador para estos supuestos, contrasta con la posibilidad cierta de que se puedan autorizar por parte del Estado miembro “recargos” al consumidor en caso de impago. Nuevamente tenemos que llamar la atención sobre las expresiones empleadas.

Según el artículo 28.2 si se permite al banco establecer recargos, el Estado “podrán requerir” que tales recargos al consumidor no excedan de lo “necesario” para compensar al prestamista de los costes que acarree el impago. Nótese que esta limitación es sólo una posibilidad que tienen los Estados, que bien podrían no aplicarla.

Además de los recargos del artículo anterior, el 28.3, la Directiva permite que los Estados puedan autorizar a los prestamistas “recargos adicionales”, debiendo establecer los

Estados miembros el valor máximo de los mismos. No se entiende muy bien qué se entiende y en concepto de qué son esos “recargos adicionales”. Los consumidores no dejan de pagar el préstamo hipotecario de su vivienda habitual por capricho, sino, como se ha demostrado, por imperiosas circunstancias sobrevenidas incapaces de prever, muchas de ellas fruto precisamente de crisis provocadas por el propio sistema financiero. Hay que recordar que en estos casos, ya se aplica en tales supuestos intereses moratorios por las cantidades impagadas, intereses que operan con carácter indemnizatorio y operan ya como “castigo” por el incumplimiento. Por tanto, tolerar estos “recargos” supone una injusticia para los consumidores que, además, ven incrementada injustificadamente su deuda.

Por otra parte, el artículo 28.4 establece que los Estados miembros no impedirán que las partes puedan acordar la transferencia de la garantía o de los ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito. Con ello se está permitiendo que las partes acuerden una “dación en pago”. No obstante ello, dejar a que las partes “acuerden” esta posibilidad ignora deliberadamente la posición de desequilibrio que tiene el consumidor frente a la entidad de crédito. Por eso, es necesario que se establezca un procedimiento y unos criterios claros para que el consumidor pueda beneficiarse de tal medida y no quede a la voluntad de la parte con mayor fuerza en la relación contractual, como es el banco.

Por su parte, el anteproyecto de ley, en su Disposición transitoria tercera se limita a establecer un nuevo plazo de tiempo preclusivo de la ley 1/2013, sin entrar en más detalles.

### **La confusa e insuficiente normativa actual en España**

A continuación analizaremos la normativa actual en España sobre medidas tendentes a paliar los efectos de aquellas situaciones en las que el consumidor está en riesgo de impago de su préstamo hipotecario o bien se ha procedido a la ejecución de su vivienda habitual dada en garantía del préstamo como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Desde el inicio de la crisis se han ido sucediendo diversas reformas de baja intensidad, cuando no de absoluta ineficacia, para intentar paliar los efectos en los consumidores de

las ejecuciones hipotecarias. En orden cronológico, las medidas legislativa adoptadas hasta ahora han sido las siguientes:

1) Ley 41/2007, por la que se modifica la Ley 2/1981 de Regulación del Mercado Hipotecario

Esta Ley introdujo dos medidas anecdóticas en relación a situaciones de riesgo de insolvencia sobrevenida de deudores hipotecarios:

a) Se permite la reestructuración de la deuda a través de la novación de las condiciones financieras del préstamo, mediante dos medidas: Ampliación del plazo de amortización o periodos intermedios de carencia de la amortización. En ambos casos, se reduce el importe de la cuota mensual a cambio de prolongar la deuda en el tiempo. No se cambia la hipoteca, sino que se modifica, así que mantiene su rango hipotecario inicial. Una solución insuficiente.

b) En segundo lugar, se modificó el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que se permite la rehabilitación del préstamo hipotecario que hubiera anticipadamente por el impago de alguna cuota mediante el abono de la misma, siempre que se trate de la vivienda habitual. De este modo, se libra la casa de la ejecución hipotecaria si se pagan la cuota y los intereses vencidos, y esto se puede ejercitar en una segunda vez o más veces siempre que hayan pasado cinco años desde la liberación anterior. Una medida que desde su aprobación no ha tenido un uso efectivo. En una situación de sobreendeudamiento, llegar al impago de una cuota y que sea reclamada por el acreedor puede volver a darse antes de cinco años.

2) El Real Decreto 1975/2008 de Medidas Urgentes

Este Real Decreto aprueba una moratoria temporal y parcial en el pago de los préstamos hipotecarios a favor de desempleados y autónomos -con una serie de condiciones-, y es para préstamos hipotecarios concertados con anterioridad al 1 de septiembre de 2008, por importe inferior a 170.000 euros y para adquirir exclusivamente la vivienda habitual.

A los “beneficiarios” se les conceden medidas de “apoyo financiero” que cubren un máximo del 50% del importe de las cuotas mensuales de la hipoteca entre el 1 de marzo de 2009 y el 28 de febrero de 2011, con un límite máximo de 500 euros mensuales. Estas cantidades no se condonan, sino que se aplazan y deben ser asumidas mediante prorrateo en la cuota mensual partir del 1 de marzo de 2012.

La prolongación del plazo de la hipoteca, no es una solución. Una ampliación de 10 años en los ya larguísimos plazos de las hipotecas en nuestro país sólo producía rebajas en la cuota mensual de 100 o 150 euros generando un aumento desproporcionado en el coste final, además de quedar al albur de las propias entidades financieras su efectiva aplicación.

En concreto ampliar el plazo de una hipoteca a “tipo” de 150.000 € de 25 a 40 años permite reducir la cuota mensual en aproximadamente 179 euros, a costa de pasar a pagar 44.000 € más en concepto de intereses al final del préstamo. Además, una vez ampliado el plazo cabe la posibilidad de que a lo largo de la vida de la hipoteca vuelvan a producirse subidas de tipos de interés, y por tanto aumenten nuevamente las cuotas mensuales a afrontar por los consumidores.

Esta medida, por sus propias condiciones de aplicación, no significó ningún cambio sustancial, como demostró su nulo acogimiento en términos cuantitativos entre los potenciales destinatarios a ser beneficiarios de la misma.

3) Real Decreto-Ley 6/2010 de Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo

A través de este Real Decreto se modificó el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ampliando los límites de inembargabilidad de los bienes teniendo en cuenta la situación de cargas familiares del ejecutado hipotecario. El Real Decreto-ley 8/2011 volvió a ampliar estos límites. Según la modificación, si con el importe obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada no se obtenía lo suficiente para saldar la deuda, la cantidad inembargable se incrementará en un 50% para los deudores cuyos ingresos no excedan el salario mínimo interprofesional, y en otro 30% adicional del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos

propios superiores al salario mínimo interprofesional.

#### 4) Ley 37/2011 de Medidas de agilización procesal

Se da una nueva redacción al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que si el valor de la finca hipotecada no cubre la deuda hipotecaria, el proceso de ejecución puede pasar de especial a ordinario de manera casi automática, lo que permite que antes del embargo se puedan presentar excepciones y motivos de oposición a la ejecución que no se podrían alegar de otra manera. Una medida técnica de nulo calado.

La naturaleza injusta de la normativa procesal de ejecución hipotecaria, excesivamente pro creditoris, se puso de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular, la sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 recoge expresamente, a propósito de un litigio sobre cláusulas abusivas en la escritura de préstamo hipotecario que *“en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada.*

(...)

*Por consiguiente, procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva.”*

#### 5) Real decreto ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

El Real Decreto Ley 6/2012 creó el Código de Buenas Prácticas de las entidades crediticias. Toda entidad que se adhiera “voluntariamente” a ese Código, diseñado por ese

Real Decreto, está obligada a aplicar las prescripciones del Código si el deudor lo solicita.

Sin entrar en las modificaciones posteriores que veremos cuando se analice la ley 1/2013, este Código prevé la posibilidad de reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores mediante:

1º.- Una reestructuración de la deuda: ampliar plazo de amortización hasta 40 años, durante 4 años se nos permite no amortizar capital, sino sólo intereses, y los intereses que se pagan durante dicho período se reducen. Todo ello hace que la mensualidad de la hipoteca baje (en teoría, por lo menos), de modo que no supere el 60 % de los ingresos que perciba la unidad familiar.

2º.- Si no se logra reducir el esfuerzo hipotecario a tales límites, se puede conceder una quita o perdón de parte del capital.

3º.- Si ninguna de las medidas anteriores consigue reducir dicho esfuerzo de modo que la cuota hipotecaria a pagar sigue siendo superior al 60 % de los ingresos de los miembros de la unidad familiar, entonces es posible imponer al banco la dación en pago forzosa, de modo que extinga toda la deuda pendiente, sea cual sea el valor de mercado actual del inmueble y el importe de aquella deuda.

El problema es que el Código de Buenas Prácticas sólo se aplicó a un porcentaje muy reducido de deudores hipotecarios: los que estaban situados en el umbral de exclusión social que define en términos muy estrictos el propio RD – Ley 6/2012.

6) Real decreto ley 27/2012 de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

La pretensión de este real Decreto Ley era la suspensión durante 2 años del lanzamiento para permitir al consumidor seguir habitando en la vivienda, una vez adjudicada a la banca. Advertir en este sentido que lo que se suspendía con esta normativa eran los “lanzamientos”, es decir la última fase de un procedimiento ejecutivo. No se suspende el inicio del procedimiento de embargo, por lo que el consumidor afectado asume los costes del procedimiento (costas, intereses de demora, etc.).

Esas personas podrían continuar habitando del inmueble a título gratuito, sin pagar renta alguna, durante ese plazo. Se suponía que al término del mismo, se hayan recuperado económicamente y puedan acceder por sus medios a una vivienda en propiedad o en alquiler. Cosa que se ha demostrado inexacta.

Para acceder a esta posibilidad, el consumidor deudor solicitante debía cumplir una serie de requisitos acumulativos:

- Ser vivienda habitual y no disponer de una segunda vivienda.
- Supuestos de especial vulnerabilidad y circunstancias económicas muy concretas

En el caso de las circunstancias económicas, el consumidor afectado debía cumplir todas ellas, lo cual restringía considerablemente el ámbito de aplicación subjetiva de esta medida.

7) Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

La ley establece cuatro niveles de reformas: suspensión de lanzamientos, medidas de “mejora” del mercado hipotecario, medidas de reforma del procedimiento hipotecario y cambios en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.. Analizaremos algunos aspectos de esta ley que nos interesan a efectos de esta ponencia.

#### a) Suspensión de lanzamientos

En el Capítulo I de esta ley apenas modifica el Real Decreto Ley 27/2012 de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Así, se articula la suspensión inmediata hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de la presente le los desahucios de aquellas personas que se encuentren en un especial riesgo de exclusión y tengan iniciado un proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial. No se trata de un plazo fijo de dos años desde que se solicita sino que es desde que entra en vigor la ley, por lo que se van reduciendo esos plazos. Por tanto, es

una medida absolutamente temporal que no supone una modificación de la legislación hipotecaria en profundidad.

El momento procesal en que opera es el “lanzamiento”, es decir cuando la familia ya ha perdido la vivienda. Por tanto, una “moratoria sobre desahucios” que sólo permite a una familia permanecer en la vivienda en precario durante un período de tiempo. La ampliación de la moratoria a todo el proceso de ejecución hipotecaria, desde el inicio o incluso en un momento anterior, comportaría unos beneficios mucho más prácticos que permitirían al deudor, si su situación económica mejora pasando el tiempo fijado, continuar con el pago de su hipoteca y conservar su vivienda habitual.

Consideramos así mismo que habría que adaptar el perfil del destinatario de la medida pudiendo entrar en el mismo todo deudor persona física de buena fe que por circunstancias sobrevenidas no puede cumplir con su obligación de pago. De lo contrario, esta medida seguirá beneficiando únicamente a un sector muy pequeño de la población implicada en este problema. Mantener prácticamente los mismo requisitos que contemplaba el RD 27/2012 no puede llevar más que a fracasar de nuevo en el intento de solucionar la problemática de las familias.

#### b) Medidas de reforma del procedimiento hipotecario

En este capítulo la ley 1/2013 establece una serie de mínimos cambios en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

El artículo 7. Cinco modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil estableciendo la posibilidad de que si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior se podrá condonar parte del pago de la deuda remanente, siempre que se cumplan con ciertas obligaciones de pago.

Así, pagar en el plazo de cinco años el 65% de la deuda restante; o bien; pagar en el plazo de diez años el 80% de la deuda restante. También se prevé que en el caso de que en diez años el banco que se ha adjudicado la vivienda la vendiera, el 50% del beneficio obtenido por la venta puede ser restado de la deuda del consumidor. Esta medida constituye un burdo intento por sustituir un verdadero plan de pagos que debería de

establecer el juez teniendo en cuenta las circunstancias personales del consumidor y, en todo caso, antes de la pérdida de la vivienda y no después.

Se introducen determinados cambios en el procedimiento de subasta, estableciéndose que el valor de tasación a efectos de la misma no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. Además, en caso de que la subasta concluyera sin postor alguno, el porcentaje de adjudicación será de del 60 por cien hasta un máximo del 70 por cien, siempre para los supuestos de vivienda habitual.

Por último, en el caso de que el resultado de ésta fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar interés.

d) Cambios en el Real Decreto-Ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recurso

La Ley 1/2013 modifica los requisitos del umbral de exclusión para poder acogerse a la posibilidad de reestructurar la deuda, aligerar la carga hipotecaria o entregar la vivienda como pago en última instancia. Las modificaciones apenas inciden en un cambio hacia una solución justa y adecuada al problema de cientos de miles de consumidores hipotecados en riesgo de perder su vivienda.

En cuanto a los avalistas, la ley 1/2013 establece que los fiadores e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrá exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión. Exige que los avalistas estén en la misma situación que el acreedor principal para poder solicitar este “beneficio de excusión”. Ahora bien, esto no impide que una vez agotado el procedimiento de ejecución frente al deudor principal, si queda deuda pendiente pueda irse contra los bienes de los avalistas que quedan desprotegidos.

**8)** Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de

la carga financiera y otras medidas de orden social.

Esta ley regula cuestiones de muy diversa índole (entre ellas, modificaciones a la normativa que hemos señalado anteriormente) pero las que interesan se refieren a la reforma de la ley Concursal 22/2003, entre las que destacan la exoneración de deudas y el acuerdo extrajudicial de pagos

Para poder acceder a la “exoneración de deudas” es necesario que el solicitante se haya declarado en concurso de acreedores y concluya éste por liquidación o insuficiencia de la masa activa. Asimismo, se exige que sea un deudor “de buena fe”. El consumidor, para considerarse que ha actuado así, debe de cumplir una serie muy amplia de exigencias. Sin ánimo de exhaustividad, se considera buena fe.

- si en el concurso no haya sido declarado culpable o engaño del deudor. Ahora bien, si el concurso hubiera sido declarado culpable el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor.
- Que el deudor haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos;
- Que haya satisfecho en su integridad créditos contra la masa y créditos concursales privilegiados.
- En aquellos casos en los que el consumidor inmerso en este proceso no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, se le exige además de haber satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y créditos concursales privilegiados lo anterior, que paguen un 25% de los créditos ordinarios. En estos casos, la exoneración de deuda pendiente sólo se aplicaría lógicamente al resto de deudas pendientes.

Alternativamente a estos requisitos (por no poder pagar los créditos descritos), se considera que ha actuado de buena fe una larga lista de criterios entre los que figuran aspectos tan ambiguos como que no hubiera rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. Los deudores que se encuentran en esta última situación, se beneficiarán de una exoneración del pasivo insatisfecho:

- Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso (excepto hacienda, pensión por alimentos, etc...)
- La parte de las deudas de los créditos del artículo artículo 90.1 (créditos con privilegio especial como créditos garantizados con hipoteca) que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía “salvo que quedara incluida (entendiendo que la garantía) en alguna categoría distinta a crédito ordinario o subordinado.”Por tanto, solo en este caso será posible liquidar créditos privilegiados, por ejemplo entregar la vivienda a cambio de pagar la deuda. Sería la dación en pago.

Los acreedores cuyos créditos se extinguen no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de la deuda. Pero se mantienen los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente, avalistas, etc...

El problema se plantea con la revocación de la exoneración de deudas, por lo que la exoneración de deudas es provisional hasta que no trascorra ese plazo. En este caso, el Juez, a instancia de cualquiera de los acreedores concursales podrá revocar la exoneración de deudas cuando en el plazo de 5 años siguientes a su concesión si:

- se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados.
- Incumpliera obligación de pago de las deudas no exoneradas, conforme resulte del plan de pagos. No obstante, el juez, atendiendo a las circunstancias podrá declarar exonerada de forma definitiva la deuda pendiente aun cuando se incumpla del plan de pagos, siempre que hubiese destinado al pago de las mismas la mitad al menos de los ingresos percibidos en esos 5 años. Es demasiada la discrecionalidad que se le da al juez (“atendiendo a las circunstancias”) y la concreción sólo se hace respecto de las obligaciones de pago cumplidas, no por las necesidades del deudor.
- Mejorase sustancialmente su situación económica por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso por lo que podrán volver a reclamar sus deudas

Concluido este plazo de 5 años, el deudor puede solicitar al juez auto que declare la exoneración definitiva. Hay que criticar que no sea de aplicación de oficio, que deba solicitarse.

En cuanto al “Acuerdo extrajudicial de pagos”, éste se realiza al margen siempre del procedimiento concursal. El consumidor (la ley dice “persona natural”) que se encuentre en situación de insolvencia o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

Dentro del Proceso Extrajudicial de pagos, se nombrará un “mediador concursal”, que cuando se trate de personas “naturales no empresarios” (consumidores) la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos se hará ante el notario del domicilio del deudor (entendemos lógicamente que a decisión de éste, aunque la ley no dice nada). El notario actuará como “mediador” será el que analice la documentación presentada, comunique la apertura de las negociaciones al juzgado competente e impulsará las negociaciones entre acreedores y deudor, salvo que el consumidor designase un mediador concursal. Uno de los problemas de esta normativa es el coste. Cuando el notario actúe como “mediador concursal”, cobrará como tal. Reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador.

Mientras se negocia, el plazo de suspensión de las ejecuciones hipotecarias de la vivienda habitual se paraliza durante tres meses. Si al término del plazo el notario o, en su caso el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, debe instar el concurso del deudor en los diez días siguientes.

Contenido de las propuesta de acuerdo extrajudicial (para personas físicas)

- a) Esperas por un plazo no superior a diez años.
- b) Quitas.
- c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.
- d) La propuesta incluirá un plan de pagos y un plan de viabilidad.

Para que el acuerdo extrajudicial de pagos se considere aceptado, son necesarias las

siguientes mayorías, calculadas sobre la totalidad del pasivo:

a) Si hubiera votado a favor del mismo el 60% del pasivo, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte que exceda del valor de la garantía real, quedarán sometidos a esperas con un plazo no superior a cinco años, y a quitas no superiores al 25% del importe de los créditos.

b) Si hubiera votado a favor del mismo el 75% del pasivo, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte que exceda del valor de la garantía real, quedarán sometidos a las esperas con un plazo entre cinco o como máximo diez años y a quitas superiores al 25% del importe de los créditos.

Los acreedores (bancos) con garantía real (hipoteca), por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía (de la vivienda habitual), únicamente quedarán vinculados por el acuerdo si hubiesen votado a favor del mismo. Ahora bien, en estos casos quedarán igualmente vinculados si las medidas incluidas en el acuerdo han sido acordadas “con el alcance que se convenga”, por las siguientes mayorías

a) Del 65%, cuando se trate de las medidas previstas en la letra a) del párrafo anterior.

b) Del 80%, cuando se trate de las medidas previstas en la letra b) del párrafo anterior.

Lo que queda claro de la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos, es el gran poder de decisión de la banca, ya que como acreedores privilegiados (préstamos hipotecarios) el peso en el pasivo de la deuda hipotecaria es sustancialmente el mayoritario. Además, a ello se añade con el término “con el alcance que se convenga” da un gran poder negociador que puede desvirtuar los acuerdos e imponer condiciones poco beneficiosas al consumidor.

Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos mantienen sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquellos. Esto desvirtúa completamente el acuerdo extrajudicial. Ello porque deja la posibilidad de reclamar a los avalistas, bastando para ello mostrar disconformidad. Es decir, porque aunque se le haga extensivo el acuerdo al acreedor, bastaría con que éste pusiese de manifiesto su

disconformidad con el mismo para poder reclamar la deuda pendiente a los avalistas.

Hay que decir como conclusión a esta breve panorámica sobre las normas en vigor en nuestro ordenamiento para paliar situaciones de impago y riesgo de pérdida de vivienda, así como para afrontar situaciones de sobreendeudamiento, que se han aprobado en poco tiempo y se han visto enmendadas continuamente por normativa posterior o incluso por sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta precipitación y, sobre todo, su pobre eficacia y escaso papel protector de los consumidores, exigen una reforma que unifique y clarifique tales cuerpos normativos y, asimismo, refuerce los derechos de los afectados o potencialmente en riesgo de estarlo que, en nuestro país, son millones de consumidores.

### **Medidas y propuestas de ADICAE a la normativa española en materia de ejecución hipotecaria y prevención**

Frente a este maremágnum de medidas dispersas y continuamente reformuladas como hemos visto, ADICAE ha hecho propuestas concretas y detalladas<sup>27</sup>.

#### **1.- PROPUESTAS DE MEJORA AL REAL DECRETO LEY 27/2012 DE MEDIDAS URGENTES PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS**

Artículo 1. Suspensión de los procedimientos de ejecución hipotecaria y de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos objetivamente vulnerables por circunstancias económicas objetivas sobrevenidas. 1. Hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se podrá solicitar la suspensión de cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial antes del lanzamiento, incluso antes de que se inicie, durante un plazo de 3 años por aquellas personas que se encuentren en una situación de buena fe e idoneidad objetiva, a la vista de las circunstancias económicas previstas en este artículo ya sean avalistas o deudores principales de la obligación hipotecaria.

*Justificación: Tal y como se ha mencionado, una moratoria sobre desahucios sólo permite*

<sup>27</sup> Para ver el documento completo

[http://hipotecaconderechos.org/documentos/proposiciones/PROPUESTAS\\_HIPOTECARIAS\\_ADICAE\\_2012.pdf](http://hipotecaconderechos.org/documentos/proposiciones/PROPUESTAS_HIPOTECARIAS_ADICAE_2012.pdf)

*que una familia permanezca en la vivienda en precario durante un período de tiempo. La ampliación de la moratoria a todo el proceso de ejecución hipotecaria comportaría unos beneficios mucho más prácticos que en ningún caso suponen eludir los compromisos de pago con la entidad financiera.*

2. Los supuestos de idoneidad objetiva a los que se refiere el apartado anterior son:

- a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de dieciséis años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que cualquiera de los deudores hipotecarios se encuentre en una situación de desempleo que no le permite hacer frente a las cuotas hipotecarias.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género o, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituyan su domicilio habitual.

3. Para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

- a) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.
- b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 30 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- c) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

4. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

b) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

*Justificación: Las modificaciones buscan ajustar el perfil del destinatario de las medidas al de una persona física con una idoneidad objetiva, en lugar de supuestos de especial vulnerabilidad, dado el carácter amplísimo y generalizado del problema hipotecario desde el momento que se inicia el embargo hipotecario y que conllevaría la caída inmediata de cientos de miles de ciudadanos en un estadio de exclusión social y económica.*

Artículo 2. Acreditación. La concurrencia de las circunstancias a que se refiere este real decreto-ley se acreditará por el deudor en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el juez o el notario encargado del procedimiento, mediante la presentación de los siguientes documentos:

a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:

1.º Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

2.º Últimas tres nóminas percibidas.

3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

5.º En caso de trabajador por cuenta propia, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

b) Número de personas que habitan la vivienda: 1.º Libro de familia o documento

acreditativo de la inscripción como pareja de hecho. 2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.

c) Titularidad de los bienes: 1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar. 2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación de este real decreto.

Art.3.- Solicitud por el deudor principal-avalista y efectos de la misma sobre el préstamo y los obligados

1. Si el deudor principal se hubiera acogido al derecho reconocido en este Real Decreto Ley, no se podrá dirigir reclamación de pago contra los avalistas. Asimismo, la solicitud de acogerse a esta moratoria de embargos o desahucios por el deudor principal suspende temporalmente el derecho del acreedor a dirigir reclamación del pago frente al avalista o avalistas que existieran, en tanto no se resuelva sobre aquella solicitud.

2. Si el deudor principal incumpliera la obligación de pago pero no se acogiera al derecho a la moratoria que establece este Real Decreto, el avalista contra el que se dirija la entidad acreedora podrá solicitarlo en su condición de avalista. En tales casos el avalista debe cumplir los requisitos de buena fe e idoneidad objetiva que se exigen en este Real Decreto Ley para poder acogerse a esta moratoria.

3. Formalizada la solicitud de la moratoria, en la que el Juez o la propia entidad financiera, si no se hubiera iniciado el procedimiento ejecutivo, aprecie el cumplimiento de los requisitos establecidos para su admisión, se decretará la inmediata suspensión de la ejecución, sin que el acreedor pueda oponerse y sin perjuicio de los recursos que correspondan. Admitida dicha suspensión y durante su vigencia, no se devengarán intereses de demora, ni será exigible la continuación de la ejecución contra otros bienes, rentas, avales o garantías de los deudores o sus avalistas, por la deuda pendiente, ni por las costas e intereses.

4. Desde el momento en el que se conceda la suspensión prevista en este Decreto, la entidad acreedora comunicará al Banco de España su existencia y duración a efectos

contables y de no imputación en el cómputo de provisiones de riesgo, de manera que no perjudiquen a la entidad. Justificación: Además de carecer de una descripción de cómo y ante quién se solicitan estas medidas, y quién evalúa el cumplimiento de los requisitos, es necesario aclarar que el drama del deudor hipotecario puede extenderse perfectamente a los avalistas de estos préstamos, que tienen el mismo riesgo de tener que responder de una deuda de por vida e incluso perder su vivienda que los deudores principales, ya que en la práctica las entidades financieras están adjudicándose hasta dos viviendas y manteniendo una deuda de por vida con los deudores.

Disposición adicional primera. Fondo social de viviendas. Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias previstas en el artículo 1 del presente real decreto-ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.

Disposición adicional segunda.- El Gobierno revisará y regulará en el plazo de 6 meses desde la publicación del Real Decreto convalidado, otros aspectos de la normativa hipotecaria, civil, procesal y concursal que afecte a los deudores hipotecarios. En concreto, los aspectos que se revisarán serán:

- a) la responsabilidad personal universal del deudor por deudas hipotecarias, lo que en otros ordenamientos jurídicos se conoce por “fresh start” o segunda oportunidad recogida en los arts. 1166, 1175 y 1911 del Código Civil y el art. 105 y 140 de la Ley Hipotecaria.
- b) el porcentaje del importe de adjudicación del inmueble por parte del acreedor hipotecario con respecto al valor de tasación en caso de subasta desierta, del art. 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- c) las causas de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en particular las referidas a la inclusión de cláusulas abusivas- como “cláusulas suelo”- existencia de contratos de permuta financiera vinculados a hipotecas, y circunstancias de comercialización; artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- d) los intereses moratorios devengados con motivo del impago de cuotas hipotecarias y

generados por la aplicación de cláusulas financieras abusivas recogidas en el propio contrato, mediante la modificación de los arts.81 y ss del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios , adecuando dichos intereses a los límites de los intereses a los que plantea la ley de crédito al consumo en las operaciones en descubierto (2,5 veces el interés legal del dinero);

e) la creación de un procedimiento concursal específico para personas físicas dentro de físicas al procedimiento concursal, mediante un procedimiento específico, mediante la adición de nuevos artículos a la Ley 22/2003. La Disposición Adicional Única de la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal obligaba al Gobierno a remitir al parlamento en el mes de junio de 2012, un informe sobre la aplicación de la ley concursal para mejorar la situación de las familias que se encuentran en dificultades para pagar su hipoteca.

*Justificación: Una vez que se adopten de urgencia estas medidas paliativas para hacer frente a las consecuencias los efectos de la crisis actual, se hace necesario afrontar una reforma específica de la legislación procesal y sustantiva en materia hipotecaria que afecta a los consumidores respecto a su vivienda habitual. Esta reforma no abarca un gran número ni de artículos ni de textos legales en vigor, sino que es específica y se dirige a puntos claves y concretos, principalmente del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil y accesoriamente a la ley de consumidores. Los cambios que se proponen van dirigidos a aumentar la protección y seguridad de los consumidores en el procedimiento de ejecución hipotecaria, evitando que sea un procedimiento 8 fulminante que, como ha manifestado el propio Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, no da opción al consumidor a una tutela judicial efectiva de sus derechos como tal.*

2.- PROPUESTAS DE MEJORA AL REAL DECRETO LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS.

En concreto, los aspectos que se revisarán son:

a) Ampliación del ámbito de aplicación de las soluciones previstas en el RD, mediante la modificación de los criterios subjetivos a cumplir por el solicitante. En concreto, la ampliación de los supuestos de dificultad económica o de insuficiencia de rentas previstos en el art. 3.

- b) Elevación del criterio objetivo que toma el valor de la vivienda en razón del número de habitantes por municipio, en el artículo 5.
- c) Necesaria implicación de las organizaciones de consumidores más representativas en la Comisión de Seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, prevista en el art. 6
- d) Exclusión de la aplicación de sanciones y exigencia de responsabilidad a aquellos deudores solicitantes que hayan actuado de Buena Fe o incurrido en error insuperable al presentar la documentación acreditativa de su situación económica y personal.
- e) Elevación del porcentaje del importe de adjudicación del inmueble por parte del acreedor hipotecario con respecto al valor de tasación en los procedimientos de ejecución extrajudicial, para equipararlo al régimen que se propone para el procedimiento judicial en la LEC (art.12 del Real Decreto Ley).

*Justificación: Esta normativa que está orientada a paralizar los efectos negativos para los ciudadanos de un procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda familiar, se adopta como complemento a las previsiones que con anterioridad se recogían en el Real Decreto ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que pretende la reestructuración de la deuda para evitar que se deba resolver el préstamo/hipotecario para unos determinados colectivos de afectados. Dado que la crisis económica y los graves datos de procesos de ejecución hipotecaria iniciados en los últimos años han demostrado superar las previsiones de aquella normativa, se acuerda la revisión en el plazo de 2 meses del mencionado Real Decreto ley en orden a ampliar el ámbito subjetivo de las soluciones previstas y a mejorar la eficacia de dichas propuestas para paliar el grave problema hipotecario existente, en especial con medidas como la aplicación generalizada de la dación en pago no retroactiva.*

**ANEXO I**  
**CUADROS COMPARATIVOS DE NORMATIVA**

El Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario no contempla todos los supuestos recogidos en la Directiva. Deja cuestiones sin regular o bien, de forma genérica las remite a regulación posterior a través de decretos u órdenes ministeriales. Esta es la razón por la que, en algunos cuadros, no haya correspondencia normativa.

Los cuadros elaborados son tres ya que los contenidos modificados por el anteproyecto en virtud de la Directiva 2014/17/UE, afectan a diversas normas.

**CUADRO 1**

Comparativa de la Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial; el Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y la Orden EHA 2899/2011 de transparencia y relación con la clientela.

<b>Directiva 2014/17/UE sobre préstamos hipotecarios</b>	<b>Anteproyecto ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario</b>	<b>Orden EHA 2899/2011 de transparencia y relación con la clientela</b>
<b>Ámbito de aplicación:</b> Considerandos 15 a 19; Artículos 1 y 3	<b>Ámbito de aplicación:</b> Artículo 2 <b>Naturaleza irrenunciable:</b> Artículo 3	<b>Ámbito de aplicación:</b> artículo 19
<b>Publicidad:</b> Considerando 20 a 22; 37 y 38. Artículos 10 y 11	<b>Publicidad:</b> Artículo 5.1 c)	<b>Publicidad:</b> Artículo 5. Remite a la Orden EHA/1718/2010 de publicidad de servicios bancarios y Circular 6/2010 del Banco de España
<b>Información:</b> Considerandos 40 a 45. Artículos 13,14 y 16. Anexo II (Ficha Europea de Información Normalizada- FEIN)	<b>Información:</b> Artículos 4, 5.1 a) y b) <b>Forma y contenido de los contratos:</b> artículo 12	<b>Información:</b> Artículos 6 a 9, artículo 11, artículo 20 a 22 (Ficha de Información Precontractual-FIPRE- y Ficha de Información Personalizada-FIPER) y Anexo I FIPRE y Anexo II FIPER.
<b>Tipo de interés:</b> artículo 4.16 y artículo 24.	<b>Tipo de interés:</b> artículos 5.4; Artículo 11.	<b>Tipo de interés:</b> artículos 4 y 26 a 28.
<b>Periodo de reflexión / Oferta vinculante:</b> Considerando 23. Artículo 14.5.		<b>Periodo de reflexión / Oferta vinculante:</b> artículo 23

<b>Asesoramiento:</b> Considerandos 63 a 65 Artículos: 4.21 y artículo 22.	<b>Asesoramiento:</b> Artículo 9	<b>Asesoramiento:</b> Artículo 10
<b>Servicios y productos bancarios vinculados:</b> Considerandos 24 y 25. Artículos: 4.4, 4.26 y 4.27; artículo 12	<b>Servicios y productos bancarios vinculados:</b> Artículo 7	<b>Servicios y productos bancarios vinculados:</b> artículo 12
<b>Concesión responsable de prestamos:</b> (evaluación de la solvencia) Considerandos y 55 a 62. Artículos: 4.17 y artículos 18 a 21	<b>Concesión responsable de prestamos:</b> (evaluación de la solvencia) Artículos 5.1 e) f) h) i); artículo 8.1 a)	<b>Concesión responsable de prestamos:</b> (evaluación de la solvencia) artículo 18
<b>TAE</b> Considerandos 49 a 54. Artículos. 13, 4.14 y 4.15; artículo 17. Anexo I		<b>TAE</b> artículo 31 y Anexo V.
<b>Comisiones</b> Considerando 50, 66; artículo 17.2 y artículo 25.3	<b>Comisiones:</b> artículos 5.2 y 5.3; artículo 13	<b>Comisiones</b> artículo 3; artículo 30.3 d) (que remite a los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007. Ver cuadro siguiente)

## CUADRO 2

Comparativa de la Ley 41/2007 y Ley 2/1981 de Regulación del Mercado Hipotecario con la Directiva 2014/17/UE sobre préstamos hipotecarios y Anteproyecto ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario

<b>Directiva 2014/17/UE sobre préstamos hipotecarios</b>	<b>Anteproyecto ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario</b>	<b>Ley 2/1981 de Regulación del Mercado Hipotecario</b>	<b>Ley 41/2007 de reforma del Mercado Hipotecario</b>
<b>Tasación:</b> Considerandos 26 Artículos 19 a 21		<b>Tasación:</b> Artículos 3, 3 bis, 3 bis 1 3 ter.	<b>Tasación:</b> Artículos 3 a 6
<b>Amortización anticipada</b> Comisiones/compensación: Considerando 66, Artículo 25.	<b>Amortización anticipada</b> Comisiones/compensación: artículos 13. 4 y 5		<b>Amortización anticipada</b> Comisiones/compensación: artículos 7 a 9.

## CUADRO 3

Comparativa de la Ley 2/2009 que regula la contratación con consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito con la Directiva 2014/17/UE sobre préstamos hipotecarios y Anteproyecto ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario

<b>Directiva 2014/17/UE sobre préstamos hipotecarios</b>	<b>Anteproyecto ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario</b>	<b>Ley 2/2009 de contratación con consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación</b>
<b>Intermediarios de crédito</b> Considerandos 69 a 75. Artículos: 4.7, 4.8, 4.10; artículo 7, artículo 15. Artículo 29 al 34.	<b>Intermediarios de crédito</b> Artículos 14 a 33	<b>Intermediarios de crédito:</b> quienes de manera profesional realicen : a) Concesión de préstamos o créditos hipotecarios (Artículos 12 a 18) b) Intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor (Artículos 19 a 22)

## ANEXO II

### **Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre el derecho a la Información**

*- ¿El Código de conducta debería ser reemplazado por la legislación vinculante o debería seguir siendo voluntario?*

Desde la perspectiva planteada por el Plan de Acción de Servicios Financieros (PASF), para el desarrollo de su Objetivo Estratégico 1 – alcanzar un mercado único mayorista en la UE (“wholesale”)-- se pone de manifiesto la necesidad de eliminar obstáculos legales y administrativos que puedan suponer una barrera evidente para el desarrollo de un mercado financiero único integrado. Sin embargo, y como el propio Plan reconocía al establecer el Objetivo Estratégico 2, la acción a nivel comunitario no quedaría completamente vertebrada si no se trasladaran a los pequeños inversores y consumidores (“Retail Markets”) todas las ventajas que un mercado financiero único reporta. Efectivamente, la búsqueda de mayor competitividad no debe reducir protección alguna de los inversores sino que, por el contrario, debe favorecer una mayor protección de los mismos. Es por ello que en la configuración del PASF en su Objetivo Estratégico 2, se cargan las tintas en el planteamiento de que la mejor manera de preservar y asegurar la protección de los inversores es potenciando la información y transparencia en la prestación de servicios financieros. Semejante planteamiento se ha puesto de manifiesto en la elaboración de instrumento jurídicos de obligado cumplimiento para los intervinientes en el mercado. Así, destacan Directivas que fijan de manera estricta la información que debe procurarse al consumidor a la hora de contratar productos o servicios financieros. Baste citar la Directiva 2002/65/CE sobre contratación financiera a distancia con consumidores, o la Directiva 2004/39/CE sobre mercados de instrumentos financieros

Consideramos por tanto que la existencia de un mercado con tanta diversidad como el hipotecario, diferencias ya apuntadas por el considerando 10 del Libro Verde que se analiza, no puede en ningún caso justificar una “desregulación” que discriminaría al consumidor en este mercado respecto a otros mercados financieros donde los niveles de información están notablemente asegurados mediante normativa vinculante como hemos

visto. Además, se daría la paradójica circunstancia de que en un ámbito de contratación con unos extraordinarios niveles de garantía a favor del prestatario, no se facilita un nivel de información y asesoramiento para el prestatario-consumidor siquiera obligatorios para el prestamista, con lo que se ahondaría en el desequilibrio entre las partes.

Por otro lado, la existencia del Código de Conducta (Recomendación de la Comisión de 1 de marzo de 2001) se ha revelado como insuficiente. Esta escasa satisfacción, que reconoce el propio texto del Libro Verde en su considerando (16), ya se puso de manifiesto en el estudio elaborado durante 2003 para averiguar la aplicación del Código por los bancos que se registraron en este programa. Y aun antes, en el momento de su aparición en marzo de 2001, ADICAE ya advirtió que esta Recomendación rebajaba considerablemente los derechos de los usuarios en España en relación con la normativa propia española, no sólo por su carácter no obligatorio sino por el contenido mismo.

Por tanto, el contenido de la información que debe darse a los consumidores en el ámbito de la contratación hipotecaria habría de articularse con carácter vinculante (Directiva). Asimismo, y tras la negativa experiencia del Código, debe otorgarse una amplia posibilidad de participación en la elaboración de una posible Directiva sobre este sector de contratación a las Asociaciones de Consumidores.

- *“¿Qué información debería darse a los consumidores?”*

La búsqueda de la mejor información posible para el consumidor como mecanismo para equilibrar la asimetría entre prestamista y prestatario resulta además fundamental para garantizar la confianza en este mercado. El hecho de que la adquisición de la vivienda tenga innegables connotaciones sociales, como reconoce el Libro Verde en su considerando (3), refuerza este compromiso con la información y sin perjuicio de otras medidas como luego veremos.

Desde ADICAE consideramos que la información que se facilite al prestatario-consumidor habrá de responder a los principios de **claridad**, **eficacia** y **suficiencia**. Es decir, una información que logre formar en la conciencia del consumidor una representación justa y precisa de la naturaleza jurídica y económica del instrumento jurídico que contrata. Esto incluye, en general, sus consecuencias financieras y jurídicas tanto a lo largo de la vida

del préstamo como en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, sus derechos y obligaciones frente al prestamista, sus implicaciones fiscales, etc.

En particular, esta información deberá comprender la siguiente información:

- importe y forma de entrega del préstamo;
- periodicidad y cuantía de las cuotas en su amortización y pago de intereses;
- las condiciones económicas en que se puede ejercer el derecho de reembolso anticipado, sea este total o parcial;
- tipo de interés aplicable, periodicidad y forma de revisión en su caso. Debe facilitarse información sobre la evolución de estos tipos en los dos últimos años precedentes y su valor actual. Igualmente debe informarse del tipo de interés aplicable en caso de demora o retraso en el pago. Todo ello debe quedar estandarizado a través del uso de la TAE; comisiones y demás gastos, incluyendo los de formalización del contrato si hubiera, impuestos que debe pagar el consumidor, etc.
- Indicación de la necesidad y estimación del coste de tasación
- Procedimiento de resolución de conflictos y medidas contempladas legalmente de cara a prevenir o superar situaciones de sobreendeudamiento.
- Obligaciones accesorias a la contratación del préstamo hipotecario (contratación de seguros de vida, de amortización, etc) indicando su obligatoriedad legal.

*“La Comisión considera fundamental que la información precontractual se facilite en una etapa que permita al consumidor ver opciones y comparar ofertas. ¿Puede identificarse una etapa común de este tipo en la UE, dadas las diferencias en las tradiciones y legislaciones de los Estados miembros?”*

Es innegable que el proceso de información debe prestar especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito con la que el consumidor decide contratar un préstamo hipotecario. Con carácter general hay que señalar previamente que los principios que informan el derecho de protección a los consumidores en la UE se han revelado como principios generales del derecho que informan al resto del ordenamiento jurídico junto a sus tradicionales y particulares fuentes que lo informen. Y el principio de información eficaz, clara y suficiente para el consumidor es un principio que debe aplicarse sea cual fuere la naturaleza particular del contrato.

Dando por sentado esta premisa, lo que interesa es detectar un momento común entre las diversas tradiciones y legislaciones de los estados miembros al que sea aplicable un tipo de información homogénea.

En primer lugar, es necesario recordar que durante la primera Conferencia Hipotecaria Europea celebrada los días 27 y 28 de noviembre de 2003, la Federación Hipotecaria Europea presentó los resultados de su estudio sobre la protección del prestatario hipotecario en la UE. Este estudio revela que, en tanto que la aplicación práctica puede diferir de un estado miembro a otro, existe un número de tendencias comunes en principios y conceptos basados en la especificidad del producto hipotecario. Entre estas cuestiones comunes se destacaba la Información precontractual.

Desde ADICAE detectamos tres momentos que con carácter general se dan en cualquier tipo de contratación con consumidores. Una fase de conocimiento e información previa, que suele coincidir con una fase en la que la información que recibe el consumidor suele tener su origen en la publicidad. Una fase posterior, previa e inmediata a la contratación, que debe poner de manifiesto que el consumidor ha adquirido un nivel de conocimiento cierto y eficaz de las condiciones en que va a contratar el producto o servicio. Y finalmente, aquella información que debe ser facilitada a lo largo de la vida del contrato.

Con relación a la primera fase, la obligación de información está directamente encauzada a transmitir al consumidor el conocimiento necesario para poder prestar un consentimiento decidido. La publicidad, en esencia, no está sujeta a transmitir ese conocimiento, sino a motivar la contratación. En ocasiones, presentar al consumidor una información sobre el producto o servicio bastará para realizar una función publicitaria. Pero en un contexto económico de tanta competencia, será preciso que promueva la contratación. Es por ello necesario que en esta primera fase, la publicidad recoja unos mínimos en cuanto a cómo debe presentar la información al consumidor. Es evidente que el consumidor no puede quedar siquiera medianamente informado únicamente con los datos que se reflejan en la publicidad. Por ello se hace imprescindible diseñar un formato escrito, o en cualquier soporte duradero, que transmita una información clara y justa de las condiciones generales del contrato de préstamo: cuantía del préstamo, plazos de devolución, tipo de amortización, modalidad de tipos de interés y su evolución, comisiones y gastos, con indicación de la T.A.E.

Una vez que el consumidor se ha informado en una fase previa a través de la información que recoge el documento antes señalado, debería hacerse entrega de un documento escrito, o en cualquier soporte duradero, con una información más amplia y profunda. Este contenido debería ser respetado por la entidad de crédito durante un periodo de tiempo determinado pero suficiente como para que el consumidor comprendiese su contenido y se informase del mismo, por ejemplo acudiendo a una Asociación de Consumidores. Con relación a esto último es necesario resaltar que no existe verdadero derecho de información sin formación y educación, de ahí que, en un sector tan sensible social y económicamente, este aspecto deba reforzarse dando cabida, por ejemplo, a la participación de las asociaciones de consumidores.

### **Alegaciones de ADICAE al Libro Verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre Solvencia del cliente y Tasación inmobiliaria**

*- La comisión considera que podría ser prioritario garantizar el acceso transfronterizo a las bases de datos de forma no discriminatoria. Acogerá con satisfacción los comentarios al respecto.*

Con relación a la evaluación del riesgo que plantea la situación financiera del cliente que contrata un préstamo hipotecario, la Comisión considera que se debería garantizar el acceso transfronterizo a las bases de datos de forma no discriminatoria. Pero para ello tiene que conseguir que los Estados miembros desarrollen bases de datos positivos de las deudas de los clientes con relación a créditos hipotecarios, y negativos de incumplimiento por impago de cuotas, teniendo en cuenta las disposiciones legales comunes para el acceso y modificación de tales datos. Con todas estas garantías, un mercado único hipotecario requeriría que se facilitasen a los prestamistas el acceso a tales bases nacionales con las mismas condiciones que a los del país en cuestión.

Ello exige que los países cuenten con un nivel de protección elevado de los datos personales, debiendo cumplirse de la forma más homogénea posible la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En particular debería crearse una red eficaz entre los estados miembros que garantizase los recursos, responsabilidades y sanciones, recogido en los artículos 22 a 24 de la Directiva citada.

Por último, es necesario que estos registros cumplan una finalidad esencial en la prevención de situaciones de riesgo de endeudamiento de los consumidores por acceso al crédito, por lo que deberían articularse medidas complementarias en este sentido.

*- ¿Cuáles son las ventajas de una norma única en la UE, tanto para los procesos de tasación como para los tasadores?*

La gran ventaja de una norma única en la UE para los procesos de tasación inmobiliaria está en que de esta manera se evitan las discrepancias entre normativa de los diferentes países. Tales discrepancias además de no fomentar la creación de un mercado único, podrían ofrecer al consumidor un conocimiento distorsionado, lo que incidirían negativamente en lograr un nivel de confianza entre los consumidores. Creemos por otra parte, que además de criterios de evaluación inmobiliaria económicos comunes, deberían establecerse criterios de actuación común, tanto de los tasadores como de las entidades de crédito solicitantes.

### **Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre lo Asesores en préstamos hipotecarios y mediación crediticia**

*a) “¿La provisión de asesoramiento al prestatario debería ser obligatoria o debería ser una opción?”*

Como el propio Libro Verde sobre el crédito hipotecario reconoce en su punto (17), la complejidad de este producto financiero y su alto coste, hacen que los consumidores busquen asesoramiento con mayor frecuencia que con relación a otros productos financieros. La decisión de compra de un inmueble y la necesidad de financiación del mismo es una de las decisiones con mayor trascendencia para las economías domésticas y tiene considerables implicaciones para el interés económico europeo y estatal.

La voluntariedad en la prestación del servicio de asesoramiento, puede dejar vacío de contenido el derecho de los consumidores a la información, que paralelamente lleva consigo un deber de prestar dicha información por parte del oferente. En este sentido es necesario recordar el artículo 153 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

modificado por el tratado de Amsterdam, cuyo punto primero exige que *“para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.”*

La Comisión debe ser consciente de que en los diferentes ordenamientos puede existir una pluralidad de agentes que intervengan en el proceso de concesión de un contrato de financiación hipotecaria. En este sentido, y a modo de ejemplo, en el ordenamiento jurídico español se concede al consumidor la posibilidad de que acuda el notario ante el que se firma la escritura de hipoteca para que se informe sobre el contenido de ésta. No obstante esta posibilidad, si bien contribuye a dotar de una mejor información al consumidor, tal información no se efectúa en el momento apropiado en el que el consumidor debe formarse un juicio adecuado sobre la naturaleza y riesgos de la opción que contrata. El momento en el que el consumidor debe recibir toda la información es en el momento de contratar, es decir durante el proceso de negociación con la entidad o entidades de crédito. Por otra parte, en esta labor de información la Comisión ha de considerar la necesidad de formar y educar a los consumidores, un verdadero reto de cara a la creación de un mercado único financiero y en el que las Asociaciones de Consumidores europeas debemos estar llamadas a cumplir un papel relevante.

Por tanto, puesto que las hipotecas son productos complejos de alto coste para los consumidores, la provisión de asesoramiento al prestatario debe ser obligatoria y adecuada en función de las necesidades del usuario, que siempre exigirá y demandará esta información.

b) *“¿Las condiciones deberían aplicarse al asesoramiento realmente proporcionado, ya sea por obligación o voluntariamente?”*

El propio texto del presente Libro Verde califica a la contratación de estos instrumentos de financiación como “servicio financiero”. Por tanto, y con las particularidades propias necesarias, nada impide que se apliquen las mismas exigencias a la hora de informar y conocer los perfiles de riesgo del cliente que, por ejemplo, se recogen en la normativa

sobre Créditos al Consumo 87/102/CEE o, incluso, en la Directiva 39/2004/CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros. Si bien los préstamos hipotecarios tienen una tradición que en general permiten ser más conocidos entre los consumidores que los productos de inversión que continuamente diseña el mercado financiero, no es menos cierto que la existencia de riesgos para el consumidor que contrata una hipoteca, el largo plazo y la cuantía del préstamo, la existencia de normas colaterales (fiscalidad, etc), así como su posible uso futuro para otros fines (ahorro para la jubilación o instrumento de financiación al consumo), exigen una minuciosa regulación de las condiciones en que el crédito hipotecario es ofrecido al consumidor.

Hay que decir que los asesores comerciales, si bien están sujetos a normas deontológicas éstas resultan insuficientes por lo que la certeza de la transparencia informativa que ofrezcan al consumidor debe quedar asegurada de otro modo más eficaz. Existen por otro lado unos márgenes en la información que en ningún caso pueden cubrirse (circunstancias macroeconómicas futuras o particulares del propio consumidor), sin embargo creemos que debe hacer expresa advertencia al cliente de estas posibles situaciones. En cualquier caso, una deficiente información puede acarrear en el agente comercial una responsabilidad por daños por una información inadecuada.

La Comisión debe asegurar que las normas y dispositivos vinculantes en materia de reparación del daño y de la aplicación efectiva de la normativa, ofrezcan a los consumidores una protección mínima equivalente en toda la UE, situándola como mínimo en el nivel máximo en que actualmente se encuentra.

Por otro lado, es de temer que un aumento de la competencia entre las entidades, por otro lado deseable, pueda contribuir a la aparición de “agentes” de crédito que sin la formación adecuada y en cualquier lugar fuera del ámbito propio de contratación ofrezcan al consumidor una información deficiente. A nuestro modo de ver, la preparación previa y demostrable del personal que ofrece estos productos al cliente—con responsabilidad de la entidad en caso contrario--; la constatación fehaciente de que se ha informado al consumidor y en su caso se le ha hecho entrega de documentación escrita, o en soporte duradero, donde conste toda la información legalmente exigida; así como la entrega de una oferta vinculante, son algunas de las cuestiones básicas que deben regularse para un mercado hipotecario verdaderamente satisfactorio para el consumidor.

## **Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre Amortización anticipada**

- a) *“¿La amortización anticipada debería ser un derecho legal o una opción? Si se tratara de un derecho, ¿también deberían los consumidores poder renunciar a él? ¿En qué condiciones? ¿Debería este derecho estar sujeto a una compensación en forma de comisiones?”*

La amortización, ya sea por la totalidad del importe del préstamo o por una parte del mismo, debe ser siempre un derecho legal para los consumidores. En cuanto a la posibilidad de que los consumidores puedan renunciar a este derecho, desde ADICAE entendemos que tal renuncia no constituiría sino un simple no uso del mismo. Ello es así porque toda renuncia a derechos puede ser contraria a los intereses del consumidor, particularmente si tiene su origen en unas condiciones de amortización anticipada lesivas cuyo objeto penalizar el ejercicio por parte del consumidor de su derecho de amortización. Por tanto, los consumidores deben tener derecho a poder finalizar su contrato hipotecario en todo momento y circunstancia. Podrían admitirse ciertas comisiones por el servicio realmente proporcionado, en función de la duración del riesgo y no teniendo en cuenta los primeros años del contrato. Dichas comisiones deberían ser calculadas según un método equitativo y objetivo y ya pactadas en el documento precontractual.

Siempre las comisiones son una opción contractual que la banca usa y abusa en función de la entidad del cliente. Para los clientes más débiles, la mayoría de los no excluidos de las prestaciones bancarias, deben establecerse topes en las comisiones calculados igualmente conforme a criterios objetivos.

- b) *“¿Cómo deberían calcularse esas comisiones (como un derecho o como una opción contractual)? ¿Debería haber topes, como es el caso en algunos Estados miembros?”*

Las comisiones son siempre una opción contractual que la banca usa y abusa en función de la entidad del cliente. Su cálculo debería estar previsto y recogido en la normativa que en su caso se desarrolle, así como sus criterios de aplicación y límites. Las comisiones, como ya hemos señalado deben estar previstas no sólo en el propio contrato donde se formalice el préstamo hipotecario, sino en los documentos informativos previos que se

proporcionen al consumidor. Desde ADICAE entendemos que la aplicación de las comisiones por parte de las entidades de crédito constituyen una opción de éstas, por tanto el consumidor debe tener la posibilidad de negociar se inaplicación o su reducción en la cuantía de las mismas.

Con relación a la siguiente cuestión, a partir de la experiencia que hemos podido constatar en nuestro país con relación al cobro de comisiones, nos lleva a pedir el establecimiento de topes máximos en las comisiones. El principio de seguridad jurídica exige que el consumidor tenga certeza en el momento de contratar de todos los posibles costes en que puede incurrir así como de su aplicación. Dichos topes, por tanto, deberían ser calculados igualmente conforme a criterios objetivos y reflejados en contrato, así como en cualquier documento previo de información que se entreguen al consumidor.

(c) *“¿Cómo debería ser informado el consumidor sobre la amortización anticipada? ¿Hay margen para educar a los consumidores al respecto?”*

En la práctica, cuando un cliente cancela total o parcialmente un producto de financiación antes de la fecha fijada para su vencimiento, la entidad le detrae un porcentaje de las cantidades pendientes de pagar. Este tipo de cláusulas se puede calificar como cláusula penalizadora lo que, a nuestro modo de ver, exigiría que la entidad debiera probar al consumidor el perjuicio que se le ha causado.

La información sobre la amortización debe ser transmitida al consumidor de forma clara y sencilla, haciendo especial hincapié en que es un derecho de que dispone así como de su coste. Para ello, creemos fundamental que tanto en el contrato que finalmente recoja el contrato de hipoteca como en las informaciones documentales previas que se le deba proporcionar, deba constar un ejemplo claro, con cifras, que explique en qué condiciones y conforme a qué criterios y exigencias funciona la amortización del préstamo. Es importante que esta información distinga entre amortización parcial y amortización total de la cuantía del préstamo. Las comisiones a aplicar deberían darse únicamente en los supuestos de amortización total del préstamo, nunca en el parcial.

Un consumidor educado es aquel que puede zafarse de la agresividad publicitaria de las

ofertas del mercado-- contra la que una futura regulación sobre crédito hipotecario a nivel europeo habrá que establecer límites--; valorar los riesgos en que incurre, pues la posibilidad del sobreendeudamiento siempre está presente; y conoce los mecanismos de resolución de conflictos. La educación de los consumidores, en este tema como en cualquier otro, dependerá de los planes específicos que establezca la Comisión en colaboración con las Asociaciones legítimas de Consumidores para fomentar su educación y cultura financiera. Como ya hemos señalado, la creación de un mercado único ni puede hacerse sin los consumidores ni mucho menos a costa de los consumidores.

## **Alegaciones de ADICAE al libro verde sobre “el Crédito hipotecario en la unión europea” sobre Ejecución y recurso**

- ¿Debería la Comisión considerar la posibilidad de imponer a los Estados miembros la obligación de garantizar la existencia de estos medios alternativos de recurso en el ámbito del crédito hipotecario?

La Comisión expresa un sentimiento aceptado por todas las Asociaciones de Consumidores Europeas, incluida ADICAE, al considerar que los procedimientos judiciales son largos, costosos e inciertos para los consumidores, pero la mediación y el arbitraje, difícilmente puede imponerse por ley, al menos en el ordenamiento jurídico Español, y creemos que en el resto de países miembros. Con relación a esto, en España las entidades financieras son muy reacias a aceptar este tipo de mediaciones extrajudiciales, prefieren acudir a los mecanismos judiciales o administrativos: los primeros porque el procedimiento de ejecución hipotecaria es claramente beneficioso para la entidad acreedora, y el segundo porque las resoluciones administrativas en general no son vinculantes y su/ objeto no se refiere al procedimiento de ejecución. Este desequilibrio resulta claramente perjudicial para los consumidores, especialmente en lo que se refiere al procedimiento de ejecución o embargo. De ahí que el establecimiento de procedimientos alternativos, con las cautelas advertidas, es una cuestión necesaria que debería no obstante establecerse dentro de un marco legal más amplio aprobado por la Comisión con relación al sobreendeudamiento de los hogares. En este sentido, la Comisión deberá regular la posibilidad de rehabilitación el préstamo hipotecario. Debe concederse al deudor la posibilidad de paralizar el inicio del procedimiento de ejecución por impago de cuotas, mediante el abono de las mismas o conceder un plazo para su negociación. La normativa española contempla esta posibilidad pero sólo la concede por una sola vez. Dado que los plazos para la amortización de un préstamos son considerablemente amplios, sería necesario extender esta posibilidad en el tiempo cuantas ocasiones lo requiera la situación financiera familiar del consumidor.