

ESTUDIO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY  
REGULADORA DE CONTRATOS DE  
**CRÉDITO INMOBILIARIO**



Zaragoza Octubre 2017



**AICAR ADICAE**

Asociación de Usuarios de Bancos,  
Cajas y Seguros

## ÍNDICE

1. Objetivo del estudio
2. Panorámica de préstamos y créditos hipotecarios en Aragón
3. Análisis de la futura normativa
  1. Antecedentes
  2. Cuestiones generales
  3. Análisis de los aspectos más destacados de la futura ley reguladora de los crédito inmobiliario
    - a) Normas de transparencia e información precontractual
      1. Principios de actuación en la concesión de préstamos inmobiliarios.
      2. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios.
      3. El papel de la función notarial
    - b) Ventas vinculadas y combinadas
    - c) Asesoramiento en materia de préstamos
    - d) Préstamo en moneda extranjera: las hipotecas multdivisas
    - e) Préstamo a tipo de interés variable.
    - f) Reembolso anticipado
    - g) Vencimiento Anticipado
4. El papel de las instituciones de Consumo de Aragón en el posible desarrollo y aplicación de la futura ley de créditos inmobiliarios
5. Conclusiones y propuestas

## **1. Objetivo del estudio**

La experiencia sufrida en España y en Aragón por cientos de miles de consumidores hipotecados es razón más que suficiente para dotar de una mejor protección a quienes afrontan el compromiso más importante de su vida, máxime teniendo en cuenta que tanto la normativa hasta ahora en vigor como los organismos responsables de su aplicación, han sido manifiestamente insuficientes en sus objetivos y actuaciones.

Existe ya 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 para la adquisición de vivienda: desde las fases de información previa y de negociación de su contratación, hasta una posible ejecución hipotecaria incluyendo medidas para los consumidores en situación de insolvencia familiar, en parte debidas éstas a la contratación de un préstamo de estas características para pagar su vivienda habitual.

A ello hay que añadir la numerosa jurisprudencia a nivel estatal y especialmente europeo que ha sido dictada para abordar cuestiones que han puesto en evidencia precisamente la insuficiencia de la normativa en el ámbito de la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores.

Consecuencia de todo ello, y en poco tiempo, se han dictado en este ámbito de contratación una serie de normas de muy diversa naturaleza y alcance, de forma apresurada, que tampoco ha contribuido a mejorar sustancialmente los derechos de los millones de consumidores hipotecados en nuestro país.

Es en este contexto cuando se aprueba desde las instituciones europeas la Directiva 2014/17/UE, cuyo considerando tercero pone precisamente de relieve la pérdida de confianza de numerosos consumidores en el sistema financiero y destaca la necesidad de uniformar los criterios por debajo de los cuales no sería aceptable la concesión de ningún crédito o en virtud de los cuales se establecerían medidas compensatorias para situaciones con riesgos elevados o para prevenir endeudamiento excesivo.

La Directiva 2014/17/UE tiene por tanto como objetivo propiciar una adecuada protección

de consumidores y usuarios en los contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles, garantizando la confianza de los consumidores en que las entidades con las que entablen relación a tales efectos se comportan de manera profesional y responsable. Se trata de una Directiva de mínimos de forma que los Estados miembros de la Unión Europea podrán establecer o mantener condiciones más estrictas en orden a salvaguardar los derechos de los consumidores y usuarios, en relación particularmente al derecho de información.

En estos momentos se está tramitando la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de dicha Directiva 2014/17/UE bajo la denominación de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. El anteproyecto de esta futura norma ha conocido ya diversos borradores desde junio de 2016, lo que da buen cuenta de la complejidad de la tarea. Este proceso de transposición debería haberse culminado ya el 21 de marzo de 2016.

Con estos antecedentes, el objetivo de este estudio es realizar un análisis crítico de aquellos aspectos concretos de la inminente normativa que de forma más directa inciden en los derechos de los consumidores que necesitan contratar un préstamo o crédito inmobiliario. Para ello, nos serviremos tanto de las referencias cuando proceda a la Directiva 2014/17/UE de la que parte, como de la regulación actual.

Antes de entrar a abordar el contenido, hay que decir que el primer borrador del Anteproyecto de ley se dio a conocer en Audiencia Pública por la Dirección General del Tesoro con fecha 26\_07\_2016. Posteriormente se presentó a Consulta Pública un nuevo texto del Anteproyecto con fecha 17\_03\_2017. Finalmente, en septiembre de 2017 se presentó un texto que hasta ahora es el último conocido y que es el que servirá de base al presente estudio.

A la fecha de conclusión de este estudio el anteproyecto está solo a falta de su aprobación en Consejo de Ministros, y a partir de ahí comenzará el trámite parlamentario<sup>1</sup>.

---

1 Diario Expansión, viernes 20 de octubre de 2017, página 18 “Luz verde a la ley Hipotecaria”

## **2. Panorámica de préstamos y créditos hipotecarios en Aragón**

Antes de comenzar este análisis, es interesante trazar una breve panorámica sobre la situación del crédito en las economías domésticas en la actualidad.

Según los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (INE)<sup>2</sup> el número de hipotecas constituidas en España sobre viviendas es de 24.863, un 32,9% más que en julio de 2016. Su importe medio es de 119.613 euros, con un aumento anual del 3,8%. El capital prestado se sitúa en 2.973,9 millones, con un aumento anual del 38,0%.

Profundizando sobre las condiciones financieras, en las hipotecas constituidas sobre viviendas, el tipo de interés medio es del 2,76% (un 15,2% inferior al registrado en julio de 2016) y el plazo medio de 24 años. El 61,6% de las hipotecas sobre viviendas en este periodo se constituye a tipo variable y el 38,4% a tipo fijo, un hecho destacable cuando tradicionalmente el tipo de interés variable era mayoritario en porcentajes del 90%.

Por otra parte, según datos referidos a marzo de 2017 de la Asociación Hipotecaria Española<sup>3</sup>, el saldo vivo total de las hipotecas concedidas al sector privado residencial era de 1.133.889 millones de euros, un 0,6% menos que el saldo pendiente en marzo de 2016, con 1.140.252 millones de euros.

Este es el panorama actual de las hipotecas a nivel nacional, donde se aprecia el repunte tras la crisis de un negocio que afecta a millones de consumidores.

A nivel regional, tras La Rioja (con un 29,2%), Aragón es la segunda comunidad autónoma con mayores tasas de variación mensuales en el número de hipotecas sobre viviendas, con un 25,5%; seguido muy de lejos por Castilla – La Mancha con un 4,0%). Estos datos ofrecidos por el INE y referidos a julio de este año, dan buena cuenta del dinamismo que está cobrando la contratación de préstamos y créditos con garantía inmobiliaria entre los consumidores aragoneses.

El panorama actual en Aragón en datos de julio de 2017 es el siguiente<sup>4</sup>:

---

2 Publicados el 27 de septiembre de 2017 y referidos a julio de este año  
<http://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h0717.pdf>

3 <http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/estadisticas/actividad-hipotecaria/archivos/actividad-credicia-marzo-2017.pdf>

4 Datos INE publicados en septiembre de 2017

<b>Número de viviendas hipotecadas</b>	808
<b>% Variación Mensual (junio/julio)</b>	25,5
<b>% Variación Anual (julio 2016/julio 2017)</b>	47,2
<b>Capital prestado</b>	101034000
<b>% Variación mensual (junio/julio)</b>	73,7
<b>% Variación anual (julio 2016/julio 2017)</b>	90,5

De estas cifras se deduce fácilmente que el mercado hipotecario se está reanimando en Aragón tras una fase de caída en donde las entidades de crédito, epicentro de la crisis, restringieron la concesión de préstamos con garantía inmobiliaria por graves problemas en sus balances. Por la parte de la demanda, el paro, el temor a caer en el desempleo o la reducción de salarios entre los consumidores, limitó la compra y financiación de nueva vivienda o en operaciones con vivienda de segunda mano.

Otra perspectiva desde la que puede resultar interesante observar la situación actual del mercado hipotecario en relación con los consumidores es evaluar la evolución de las reclamaciones o quejas planteadas por estos. Las fuentes para ello son diversas.

Los datos que ofrece el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España<sup>5</sup>, responsable de atender las reclamaciones y quejas de los clientes personas físicas en el ámbito de contratación bancaria, nos permitirá disponer de una panorámica sobre la posición cuantitativa que tienen las reclamaciones sobre esta cuestión en Aragón en relación con el total de España, así como su evolución.

Datos de reclamaciones presentadas. Aragón. Evolución 2006/2016

<b>Año</b>	<b>Cuantía</b>	<b>total</b>	<b>de</b>	<b>% de reclamaciones en</b>
------------	----------------	--------------	-----------	------------------------------

<sup>5</sup> Hay otras fuentes donde acudir para conocer estas cifras, ya que los consumidores pueden presentar sus reclamaciones o denuncias ante los órganos competentes en materia de consumo de las respectivas Comunidades autónomas de acuerdo a su normativa; o bien a través de organizaciones de consumidores, que pueden mediar para la resolución del problema. La información que ofrece el Banco de España, por tanto, dispone de una sistemática y publicación regular que permite apreciar la evolución anual de las reclamaciones. No obstante hay que apuntar que el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España es el punto final de un largo y farragoso proceso de reclamación que comienza en los defensores del cliente de al entidades de crédito o en sus servicios de atención al cliente. Las cifras de estos mecanismos carecen de la transparencia necesaria, lo que impide tener una visión uniforme de las reclamaciones presentadas y tramitadas ante estos organismos. Por todo ello, las cifras del Banco de España lo son a meros efectos orientativos.

	<b>reclamaciones</b>	<b>Aragón respecto del total de reclamaciones en toda España</b>
2016*	439	3,00%
2006**	141	2,60%

\* Datos del Servicio de Reclamaciones del Banco de España 2016  
[http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/16/Ficheros/2\\_Resumen.pdf](http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/16/Ficheros/2_Resumen.pdf)

\*\* Datos Banco de España 2006  
[http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/06/INFORMACION\\_ESTADISTICA.pdf](http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/06/INFORMACION_ESTADISTICA.pdf)

Ya hemos advertido en la nota al pie de página número 5 que estas cifras no reflejan verdaderamente la conflictividad existente en este ámbito de contratación bancaria, pero sí resultan elocuentes sobre su evolución desde una fecha como 2006, año clave en el desarrollo de la burbuja inmobiliaria, hasta 2016. Si en 2006 el número de reclamaciones presentadas ante estos organismos fue de 5473, en 10 años su número prácticamente se ha triplicado, hasta alcanzar la cifra de 14462.

En Aragón, por su parte, el crecimiento incluso es superior, ya que se pasó de apenas 141 reclamaciones en 2006 a 439 en 2016, incrementándose incluso su porcentaje en relación al total de reclamaciones a nivel nacional.

Hay que destacar también que respecto a otras Comunidades Autónomas, la población no constituye un factor determinante. Así el País Vasco con una población de 2,20 millones apenas tiene respecto del total un 2,4% de reclamaciones, totalizando 350. Islas Baleares por su parte, con una población de 1,1 millones (200 mil habitantes menos que Aragón) tuvo 227 reclamaciones en 2016, apenas un 1,6% del total. Por tanto, el número de reclamaciones cabría atribuirlo a factores distintos del número de población.

Ahora bien, estas cifras son la suma agregada de reclamaciones por operaciones de pasivo (cuentas, depósitos...) y de activo (préstamos y créditos). Sin embargo, haciendo una distinción entre ambos tipos, comprobamos el incremento que ha habido en diez años de las reclamaciones por préstamos y créditos.

Reclamaciones en operaciones de activo\*

<b>Año</b>	<b>Número de reclamaciones</b>	<b>Porcentaje en relación con el total de reclamaciones presentadas</b>
2016	8042	55,60%
2006	1205	25,00%

\*Se incluyen créditos personales

Como podemos apreciar las reclamaciones por créditos y préstamos, incluidos personales, han sufrido respecto del total de reclamaciones un crecimiento de más del doble, lo que constituye una buena medida para calibrar el impacto en los derechos de los consumidores prestatarios del boom del crédito.

Por otra parte, si nos atenemos a las cifras de consultas y reclamaciones atendidas y recibidas durante el primer semestre de 2017 en AICAR-ADICAE, bien de forma presencial bien por medio de técnicas de comunicación a distancia, comprobamos que respecto del sector bancario se plantearon 8.690. Si lo comparamos con las cifras de 2012, que arrojan un total de 7567 apreciamos una evolución al alza.

La razón de este incremento general de las reclamaciones en el ámbito de contratación bancaria se debe a dos cuestiones fundamentales: los problemas derivados de la comercialización de productos de ahorro-inversión (en particular “participaciones preferentes”); y sobre todo a cuestiones hipotecarias, en particular, las cláusulas suelo, las ejecuciones hipotecarias y las cláusulas por gastos hipotecarios.

Durante el periodo 2011/2013 los problemas hipotecarios copaban en torno al 65% de las reclamaciones y consultas en materia bancaria. Este porcentaje se dispara hasta cerca del 80% en el periodo 2013/2017, debido a las numerosas sentencias contra entidades por cláusulas suelo (incluso sentencias a nivel Europeo) o swaps hipotecarios; así como por la aparición de otras problemas y cláusulas abusivas, tales como la “cláusula de gastos”.

Ello nos permite una primera conclusión y es que los años de la “bonanza hipotecaria” no hubo un control de la contratación de este tipo de productos de endeudamiento y que es posteriormente, al calor de la crisis, cuando comienzan a aflorar las prácticas y cláusulas

que afectan directamente a los consumidores. Ello es resulta evidente en el caso de las “cláusulas suelo” y la imposición de los contratos de permuta financiera, que han disparado el número de reclamaciones ante este organismos supervisor en estos últimos años.

Hay que advertir, a este respecto, que tanto esas cláusulas como los productos financieros complejos que se comercializaron como Clips o Swaps, tenían como objetivo “proteger” a los prestatarios ante una subida de tipos, dado que prácticamente el 90% de los préstamos hipotecarios se contrataban a tipo variables. Como reflejan las escrituras donde se documenta la hipoteca y el préstamo, tales “medidas de protección” parten especialmente del real Decreto ley 2/2003 de medidas de reforma económica<sup>6</sup> y constituyen una buena prueba del uso interesado que las entidades hacen de cualquier regulación que a priori pretende favorecer a los clientes.

Estas cifras también puede leerse en clave preventiva, en el sentido de que los consumidores son, en los últimos años, más conscientes del riesgo que supone contratar con una entidad bancaria. A esta desconfianza es a la que hacía referencia precisamente la Directiva de 2014 en su Considerando Tercero.

El escenario actual exige plantearse si la normativa de inminente aprobación va a responder a los problemas de los consumidores, tras la experiencia acumulada en los años previos a la crisis.

---

6 Artículo decimonoveno. Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios. 1. Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamo hipotecario original. 2. Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés.

### 3. Análisis de la futura ley de crédito inmobiliarios<sup>7</sup>

#### 1. Antecedentes

Como ya hemos apuntado en la introducción, la ley reguladora de los contratos de crédito hipotecario es la normativa futura que ha de incorporar 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, culminando así un largo trayecto para la promulgación de una norma a nivel europeo.

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 Vorns 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>8</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

7 Como ya hemos advertido en la presentación, la fecha de redacción de este informe (septiembre de 2017) el último texto del anteproyecto corresponde a esta fecha, y es el documento en el que nos hemos basado para efectuar el estudio. Hubo dos textos previos de fecha marzo de 2017 y julio de 2016. En el momento de redacción de este trabajo no abundan, por tanto, los análisis sobre la misma. Uno de estos primeros comentarios fue elaborado por ADICAE y sirvió de base para el trabajo del profesor Klaus Jochen Albiez Dohrmann en “*Primerísimas observaciones al anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.*” <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/download/1239/1026> (nota al pie número 3)

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

européo 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>9</sup> (en cuya consulta participó ADICAE) y un Libro Blanco en diciembre de 2007 sobre “Integración del mercado Europeo de crédito hipotecario”<sup>10</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.

## **2. Cuestiones generales**

La Directiva de la Unión Europea 2014/17/UE parte de la necesidad de instaurar un mercado crediticio más transparente y eficiente que garantice la libre circulación de mercancías, servicios y la libertad de establecimiento.

En las diferencias existentes entre los Estados Miembros de la Unión Europea respecto a la concesión de créditos para bienes inmuebles de uso residencial, tiene su génesis la Directiva 2014/17/UE en aras de armonizar las normativas nacionales que regulan dicha cuestión. La armonización provocará una disminución de obstáculos a la actividad transfronteriza y una limitación de los costes de los préstamos para proveedores.

La Directiva 2014/17/UE en su considerando tercero pone de relieve la pérdida de confianza de numerosos consumidores en el sistema financiero, las dificultades para hacer frente a los préstamos y el aumento de los impagos y las ventas forzosas. Destaca así mismo la necesidad de que se establezcan principios sobre criterios de suscripción correctos respecto a bienes inmuebles de uso residencial. Se resalta la necesidad de uniformar los criterios por debajo de los cuales no sería aceptable la concesión de ningún crédito o en virtud de los cuales se establecerían medidas compensatorias para situaciones con riesgos elevados o para prevenir endeudamiento excesivo.

La Directiva 2014/17/UE se articula en torno a tres objetivos o finalidades :

- Facilitar la existencia de un mercado satisfactorio , sin obstáculos económicos y jurídicos a la actividad transfronteriza con condiciones de competencia entre los operadores del mercado.
- Propiciar una adecuada protección de consumidores y usuarios en los contratos de

---

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

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

crédito para la adquisición de bienes inmuebles, garantizando la confianza de los consumidores en que las entidades con las que entablen relación a tales efectos se comportan de manera profesional y responsable.

- Desarrollar un mercado más transparente y eficiente a través de contratos de crédito flexibles y equitativos que garanticen la sostenibilidad en la contratación y concesión de los préstamos así como un elevado nivel de protección a los consumidores.

A tales efectos la Directiva 2014/17/UE establece disposiciones para armonizar el suministro de la información precontractual en el formato de la ficha europea de información normalizada (FEIN) . Sin perjuicio de que los Estados Miembros de la Unión Europea puedan adoptar disposiciones más rigurosas para proteger a los consumidores en materia de conocimientos y competencia del personal e instrucciones para cumplimentar la FEIN.

Se trata de una Directiva de mínimos de forma que los Estados miembros de la Unión Europea podrán establecer o mantener condiciones más estrictas en orden a salvaguardar los derechos de los consumidores y usuarios, en relación particularmente al derecho de información.

Las obligaciones de transposición de la Directiva al derecho nacional se circunscribe a los contratos de créditos celebrados con consumidores con hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial. No obstante esa obligación no impedirá que los Estados Miembros conforme al derecho de la Unión Europea, apliquen la Directiva 2014/17/UE a aspectos que no estén dentro del ámbito de aplicación de la misma.

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 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.

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.

### **3. Análisis de los aspectos más destacados de la futura ley reguladora de los crédito inmobiliarios**

En este análisis nos centraremos en las cuestiones clave más importantes que inciden de manera directa y práctica en los derechos de los consumidores, no sólo en lo que se refiere al momento de la contratación, sino a lo largo de la duración del préstamo, tales como las obligaciones de información precontractual, labor de los notarios, ventas vinculadas, etc.

Todas estas cuestiones vienen recogidas en el Capítulo II del anteproyecto de ley y se refieren a las normas de transparencia y 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. Comprenden los artículos 4 a 16.

Lo primero que hay que advertir es el carácter heterogéneo de las normas aquí reunidas. Y ello porque se refieren tanto a criterios y exigencias que deben cumplir quienes comercialicen o asesoren sobre estos productos de financiación (información); como a conocimientos y competencia, remuneración, actuaciones en cuanto a evaluación de solvencia, criterios de contratación, etc, que deben cumplir quienes desarrollen esta actividad. En este análisis nos vamos a centrar en los derechos de los consumidores

prestatarios como ya hemos adelantado.

## **a) Normas de transparencia e información precontractual**

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

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

*Artículo 4. 1. Los prestamistas, los intermediarios de crédito inmobiliario y los representantes designados actuarán de manera honesta, 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 préstamo o, en su caso, de servicios accesorios, como en la ejecución de los contratos de crédito.*

*2. En la concesión, intermediación o prestación de servicios de asesoramiento sobre el préstamo, las actividades se basarán en la información sobre las circunstancias del prestatario y en cualquier requisito específico que éste haya dado a conocer, así como en hipótesis razonables sobre los riesgos para su situación durante la vigencia del contrato de préstamo. En cuanto a la prestación de servicios de asesoramiento, la actividad se basará también en la información obtenida del prestatario conforme a lo previsto en el artículo 10.5.*

*3. 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 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.

El artículo 4 no incorpora los principios de buena fe y objetividad en la defensa del consumidor que resultan plenamente concordantes con los enunciados. Por otro lado el referido artículo se circunscribe a que esos principios han de regir en la elaboración de

productos crediticios, concesión de créditos y labores de intermediación y asesoramiento. No obstante, debe entenderse que los mismos han de regir también la fase precontractual y en particular en las informaciones que se faciliten al prestatario durante dicha fase.

La información que se facilite al consumidor será gratuita por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.3 del Anteproyecto de la Ley, adaptando a la normativa nacional lo previsto en el artículo 8 de la Directiva 2014/17/UE. Debe señalarse que el artículo 4.3 del Anteproyecto se refiere a la gratuidad para los prestatarios de la informaciones que establece esta ley. No obstante la gratuidad de la información precontractual debe extenderse a cualquier información que imponga el Anteproyecto de de Ley de Crédito Inmobiliario o cualesquiera otras disposiciones normativas.

La información facilitada al prestatario consumidor ha de ser clara y transparente, resultando prohibida la difusión de información engañosa. Tal práctica podría dar lugar a incurrir en prácticas desleales previstas en el artículo 20.2 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios.

En cierta forma estos principios que recoge el texto del anteproyecto 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”, entendiendo 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.

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

*“Artículo 5. 1. El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de siete días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:*

*a) la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante un plazo de siete días desde su entrega.*

*b) una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) en la que se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipos de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado, a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y que se trata de un préstamo en moneda extranjera.*

*c) en caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, de un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés,*

*d) una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato, especificando los gastos estimados que corresponden al arancel notarial, a los derechos registrales, al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y a los costes de labores de gestoría.*

*e) cuando el prestamista, intermediario de crédito o su representante, en su caso, requiera al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario, deberá entregar al prestatario por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige.*

*f) cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija para la autorización de la escritura*

*pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado.*

*Esta documentación deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente. La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos a través de la interconexión de las plataformas de los prestamistas y del Consejo General del Notariado.*

*2. Solo podrán repercutirse gastos o percibirse comisiones por servicios relacionados con los préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o prestatario potencial y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse.*

*3. La comisión de apertura, que se devengará una sola vez, englobará 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. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.*

*4. Sin perjuicio de la libertad contractual, podrán ser aplicados por los prestamistas los índices o tipos de interés de referencia que publique el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad por sí o a través del Banco de España, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.*

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, ya que se refiere a la información que debe proporcionarse al futuro prestatario y a las comisiones y gastos.

#### A) Documentación informativa

En efecto, en su artículo 5 el Anteproyecto de Ley incorpora una serie de documentos e informaciones que han de ser entregadas al prestatario con carácter previo a la firma del contrato, estableciendo un período mínimo de antelación de 7 días naturales tal como establece el artículo 14.6 de la Directiva 2014/17/UE<sup>11</sup>. Sin embargo el artículo 5 a diferencia de la Directiva no establece la posibilidad de que ese periodo se establezca como un derecho de desistimiento tal como dispone el artículo 14.6 párrafo segundo de la

---

<sup>11</sup> Este plazo es manifiestamente corto e insuficiente para que el consumidor pueda no ya evaluar las condiciones financieras derivadas del mismo, las consecuencias de su contratación y, en particular, la comparación con otras ofertas. 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 que no se incorpora finalmente en el Anteproyecto.

Directiva 2014/17/UE.

Entre los documentos enumerados en el artículo 5 se refiere el Anteproyecto a la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), aunque no incorpora en el anexo el contenido de dicha información. Así mismo el Anteproyecto equipara el documento FEIN con una oferta vinculante para el prestamista de forma que no podrá variarse durante un plazo de siete días desde su entrega. Se refleja así lo previsto en el artículo 14.6 párrafo tercero de la Directiva en el sentido de que cuando un Estado miembro especifique un período de reflexión antes de la celebración de un contrato de crédito, la oferta será vinculante para el prestamista mientras dure el período de reflexión.

Así mismo el Anteproyecto introduce un documento denominado Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE) que tiene por objeto informar al potencial prestatario de la existencia de cláusulas o elementos relevantes. Entre ellos se refiere expresamente el artículo 5 a las cláusulas limitativas de la variación del tipo de interés (las denominadas cláusulas suelo/techo), a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado, distribución de gastos asociados al préstamo y en su caso a que se trata de un préstamo en manera extranjera.

Debe señalarse que el artículo 5 del Anteproyecto de Ley especifica que en la FIAE se haga referencia a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago de cierto número de cuotas. Dicha referencia no resulta sin embargo conciliable con lo previsto en el artículo 15 del Anteproyecto donde el vencimiento anticipado no se produciría por el impago de un número de cuotas sino por un porcentaje concreto del valor del préstamo.

En los casos de préstamos de tipo de interés variable, el artículo 5.1 c), el Anteproyecto hace referencia expresa a la necesidad de que se faciliten al prestatario o potencial prestatario un documento separado de simulación de escenarios, con evolución previsible de los tipos de interés y las cuotas a satisfacer en función de dichos escenarios. Los referidos escenarios entendemos que deberán responder a una base objetiva, sin que puedan excluirse u omitirse escenarios que puedan ser negativos, sin embargo nada de esto especifica el texto.

Asimismo, además de la obligación de informar sobre el seguro, y que abordaremos de forma más extensa en el punto correspondiente cuando abordemos el tema de los contratos vinculados o combinados, la información precontractual del artículo 5 del Anteproyecto se completa con una copia del proyecto de contrato, con desglose de los gastos que van asociados a la firma del contrato y con una advertencia de la obligación de recibir asesoramiento personalizado por parte del notario, y que comentaremos en el punto siguiente, y sobre el contenido de la información precontractual entregada.

En todo caso, esta serie de documentos de información descritos en nada suponen una mejora de la situación ya existente en nuestra normativa actual.

Esta Orden estableció una pretendida primera línea de información mediante la cual la entidad de crédito 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 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.

En el apartado sobre las características principales del préstamo que figura en el 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.

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.

## B) Comisiones y gastos

En este apartado vamos a abordar los gastos y comisiones referidos a operaciones propias efectuadas por la entidad en la operativa de concesión y tramitación del préstamos hipotecario, como a aquellos gastos accesorios consecuencia de su efectiva concesión.

El Anteproyecto de Ley de Crédito Inmobiliario regula éste extremo que no aparece en la Directiva 2014/17/UE. El artículo 5.2 del Anteproyecto de Ley establece que sólo se

podrán repercutir en el prestatario los gastos o comisiones por servicios relacionados con los préstamos en los que concurren los siguientes requisitos :

- a) Se trate de gastos relacionados con préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o potencial prestatario.
- b) Se trate de gastos que respondan a servicios efectivamente prestados.
- c) Se trate de gastos habidos que puedan acreditarse.

La mención a que se trate de gastos relacionados con préstamos que hayan sido solicitados en firme, impedirá el cobro de comisiones o gastos por la simple preparación y fase precontractual aunque durante ella se soliciten informaciones o simulaciones que no aparezcan recogidas en la ficha personalizada que ha de entregarse al potencial prestatario.

Debe resaltarse en cualquier caso que la redacción del precepto es defectuosa y ello porque establece con carácter alternativo mediante la conjunción “o” los requisitos relativos a que se traten de “gastos que respondan a servicios efectivamente prestados” o “gastos habidos que puedan acreditarse”.

Ambos requisitos han de ser acumulativos y ello porque los gastos que se repercutan al prestatario consumidor han de ser necesariamente gastos por servicios efectivamente prestados. Considerar que dicho requisito no es necesario o que resulta eludible, supondría entrar en colisión con lo dispuesto en el artículo 87.6 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios. Dicho artículo establece que se consideran abusivas, las cláusulas que supongan el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente.

No basta por tanto que se trate de gastos habidos que puedan acreditarse, sino que es necesario además que los mismos respondan a servicios efectivamente prestados al consumidor.

Este artículo del Anteproyecto reproduce sin más el artículo 3.1 segundo párrafo de la EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios

bancarios<sup>12</sup>, adaptándolo sin más a la contratación de préstamos o créditos inmobiliarios mediante su mención. Sin embargo no resuelve la grave problemática actual de la repercusión de comisiones a los consumidores, cuya libertad de establecimiento, como recoge el artículo 3.1 de la mencionada Orden no ha impedido que éstas crecieran hasta suponer paulatinamente un mayor coste para el consumidor.

De forma específica, el artículo 5.3 del Anteproyecto refiere expresamente que en relación los gastos relativos a la comisión de apertura se devengará una sola vez. Y englobará 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. En materia de comisiones sin embargo, 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.

Por último, respecto de los gastos que conlleva la formalización de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, este es uno de los puntos más controvertidos en la actualidad<sup>13</sup> y que sin embargo el anteproyecto no resuelve, limitándose a incluir en el FiAE (Ficha de Advertencias Estandarizadas) información sobre la “distribución de gastos asociados a la concesión del préstamo”. Asimismo, a la hora de entregar una copia del proyecto del contrato, se debe incluir de forma desglosada dichos gastos.

---

12 Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

13 Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 que declara la nulidad de la cláusula que atribuye de forma indiscriminada la totalidad de los gastos generados por la formalización de un contrato de préstamos con garantía hipotecaria: “En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto. El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art.89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).”

En la formalización de este tipo de préstamos con garantía hipotecaria confluyen dos negocios jurídicos distintos y por tanto dos intereses distintos: el del prestamista a garantizar la devolución del préstamo, mediante el contrato de hipoteca; y el del prestatario, a recibir un préstamo. En este conjunto de intereses diversos confluye una pluralidad de actores y operaciones accesorias que resultan necesarias al buen fin de ambos negocios: tasación, fiscalidad, gestión, intervención de notario y registrador, gastos en su caso de intervención de abogado, etc.

La complejidad que podemos deducir de todo ello, así como las cláusulas que unilateralmente imponen en las escrituras al consumidor prestatario la totalidad de los costes de la operación a su cargo, demandaban una reforma que atajara esta situación. Dejar esta cuestión al “acuerdo” entre las partes supone dejar en manos de la entidad prestamista la decisión sobre estos, ya que el poder negociador recae de forma destacada sobre la entidad de crédito. Hubiera sido una buena ocasión para que aclarase de forma adecuada la distribución de gastos, así como para, en sus disposiciones adicionales reformar la normativa sobre el impuesto de actos jurídicos documentados.

En conclusión de todo lo visto, se pretende de éste modo reforzar la transparencia de las cláusulas insertas en el contrato de préstamo hipotecario, no sólo desde un punto de vista formal sino también material facilitando la comprensibilidad real del cliente. Constituye así mismo una materialización del deber de información de la entidad prestamista y un principio de prueba a fin de evaluar si la entidad prestamista cumplió con sus deberes de transparencia tanto de forma gramatical como en cuanto al control de comprensibilidad de las cláusulas relevantes incluidas en el préstamo hipotecario. Sin embargo, la transposición que realiza el Anteproyecto en nada mejora la situación actual.

Añadir finalmente que del análisis del anteproyecto de Ley Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario se desprende que el mismo no lleva a cabo una transposición completa de la Directiva 2014/17/UE ya que no regula la información que ha de figurar en la publicidad conforme al artículo 11 de la Directiva.

En efecto, 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, como ya hemos mencionado el artículo 11 de la Directiva 2014/17/UE establece una serie de pautas que suponen en algunos casos cierta novedad, si bien nada se recoge en el texto del Anteproyecto. 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.

Lejos de incorporar siquiera estas pautas, el Anteproyecto se limita a modificar en su Disposición Final octava el artículo 5.1 c) de la ley 10/2014 sobre ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en orden a habilitar al Ministro de Economía Industria y Competitividad a dictar disposiciones relativas a los “principios y criterios” a que debe sujetarse la actividad publicitaria.

A este respecto hay que recordar que 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 a tenor de las pautas exigidas por la Directiva, aportando mejores contenidos y advertencias, y sobre todo un eficaz control a priori de las comunicaciones comerciales.

### **3 El papel de la función notarial**

El artículo 6 es uno de los artículo que con el último borrador del texto de septiembre de 2017, ha sufrido más modificaciones. Este artículo regula las obligaciones del notario en el proceso de contratación de un préstamo con garantía hipotecaria, como hemos apuntado al referirnos al artículo 5.1 f) .

El artículo 6 dice así:

*“Artículo 6. Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.*

*1. Sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, debe facilitar al prestatario, durante el plazo de siete días previsto en el artículo 5.1, el prestatario habrá de comparecer ante el notario por él elegido a efectos de obtener el asesoramiento descrito en los siguientes apartados.*

*2. El notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 5.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario:*

*a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 5.1.*

*b) Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario. A este respecto deberán recogerse las pruebas realizadas por el prestatario de entendimiento de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y en su caso de los instrumentos de cobertura de riesgos financieros suscritos con ocasión del préstamo.*

*c) En todo caso, el notario deberá informar individualizadamente haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FIAE, de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica. Igualmente, y en presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.*

*d) La manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos*

*descritos en el artículo 5.1, así como que comprende y acepta su contenido y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación.*

*3. El prestatario deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo.*

*4. Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 5.1 o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en el plazo señalado en el apartado 3, el notario expresará en el acta esta circunstancia. En este caso, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.*

*5. Conforme al artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley del Notariado y el artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el contenido del acta se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material.*

*6. En la escritura pública de préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores.*

*En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 6 de esta Ley.*

*7. El acta donde conste la entrega y asesoramiento imparcial al prestatario no generará coste arancelario alguno.”*

Como decimos, el artículo 6 sobre comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material ha sufrido profundas modificaciones respecto a los textos anteriores. Así en el punto 1, se establece como obligatorio la comparecencia ante el notario, ya que, entre otras menciones, se sustituye la expresión “podrá comparecer” en el texto de marzo de 2017 por “habrá de comparecer”. Y ello, como añade de forma novedosa el texto actual “sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, debe facilitar al prestatario.”

La actual letra c) del punto 2 de este artículo incluye un inciso final: “Igualmente, y en presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.” Respecto de la letra d) se incluye una consideración final sobre la manifestación manuscrita: “y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación”

El punto 3 de este artículo 6 establece, a diferencia de las versiones anteriores, que “el prestatario deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de

préstamo.”

Por su parte, el punto 4 sufre un cambio importante al añadir que “o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en el plazo señalado en el apartado 3, el notario expresará en el acta esta circunstancia. En este caso, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.” Por último, los puntos 5 y 6 tienen nuevos contenidos respecto a versiones anteriores del Anteproyecto.

Si bien las medidas planteadas pretenden reforzar la información y conocimiento por parte del consumidor de las condiciones del contrato de préstamo una vez éste se formaliza, la presencia obligatoria del notario, la cumplimentación de un test por parte del cliente, y la manifestación manuscrita y firmada por parte de éste de que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación, parecen más bien una cláusula dispuesta para eximir de responsabilidad a la entidad.

Por otro lado, la mención del punto 4 de este artículo 6 que establece que si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 5.1 o si no se compareciese para recibir el asesoramiento, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo, no opera precisamente en favor del cliente, que es el interesado en suscribir un préstamo para adquirir una vivienda que, en la mayor parte de las ocasiones será su vivienda habitual y cuyo pago al vendedor apremia.

Respecto a ello, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Marzo de 2015, según la cual *“tampoco se infravalora la actuación del notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario. Como se afirmó en la sentencia de esta Sala, de Pleno, número 464/2014, de 8 de Septiembre , 'sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia' Y que la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación*

del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada.”

Por último, señalar a este respecto que la Disposición Final Sexta del Anteproyecto de Ley de Crédito Inmobiliario establece una modificación en el artículo 84 de la Ley de Consumidores y Usuarios. La nueva redacción del precepto establecería que los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

La redacción del precepto no es afortunada y ello porque la consecuencia de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva no será la nulidad del contrato, sino que el mismo ha de subsistir excluyendo la cláusula reputada como abusiva. La consecuencia de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual es su nulidad y consiguiente inaplicación, para que no tenga efectos vinculantes para el consumidor, sin que los jueces puedan modificar el contenido de la misma o integrar el contrato, que habrá de subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato fuera jurídicamente posible.

Además, y por último, la futura redacción del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios no tendría en cuenta la obligación de garantizar la efectividad de la protección conferida por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas, en lo que respecta a la sanción de una cláusula abusiva, que no permite imponer la nulidad en contra de la voluntad del consumidor, ya que frente al desequilibrio de las posiciones de empresario y consumidor el Ordenamiento reacciona con un tratamiento asimétrico y atribuye a este la decisión de invocarla<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> En este sentido la STJUE ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 33, afirma que "el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no

## B. Ventas vinculadas y combinadas

El artículo 8 del Anteproyecto de ley establece:

*“Artículo 8. 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, la autoridad competente de conformidad con el artículo 20 podrá autorizar prácticas de ventas vinculadas concretas 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. A estos efectos, el Banco de España podrá establecer mediante Circular criterios para la aplicación homogénea de las prácticas relativas a las ventas vinculadas permitidas*

*Para la autorización prevista en el párrafo anterior, la autoridad competente recabará informe del Banco de España, cuando no sea la autoridad competente, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores cuando alguno de los productos vinculados afecte a su ámbito de competencias.*

*2. Las prácticas de ventas combinadas de préstamos 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 y otros productos o servicios financieros diferenciados, en particular otro préstamo sin garantía hipotecaria, cuando el contrato de préstamo se ofrezca también al prestatario por separado.*

*3. Igualmente, el prestamista podrá vincular el préstamo a que el prestatario, su cónyuge, o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco contrate ciertos productos financieros establecidos por orden del Ministro de Economía, Industria y Competitividad, siempre que sirva de soporte operativo o de garantía a las operaciones de un préstamo.*

---

*vinculante de tal cláusula" , de tal forma que "cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone" , y la de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, apartado 27, que "sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula (véase la sentencia Pannon GSM, antes citada, apartados 33 y 35)". Lo que reitera en el apartado 35 que, al referirse a la articulación de mecanismos de contradicción de la posible estimación de oficio de la abusividad de una cláusula, al razonar que "esta posibilidad ofrecida al consumidor de expresar su opinión sobre este extremo obedece también a la obligación que incumbe al juez nacional, como se ha recordado en el apartado 25 de la presente sentencia, de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula".*

4. Los prestamistas o intermediarios de crédito inmobiliario podrán requerir al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario. En este caso el prestamista deberá aceptar pólizas alternativas de todos aquellos proveedores que ofrezcan un nivel de garantías equivalente a la que aquel hubiera propuesto, tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones. En ningún caso la aceptación por el prestamista de una póliza alternativa distinta de la propuesta por su parte podrá suponer empeoramiento en las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo en productos vinculados.

5. En las prácticas vinculadas autorizadas por la autoridad competente, el prestamista informará al prestatario de manera expresa y comprensible:

a) que se está contratando un producto vinculado,  
b) del beneficio que supone para el prestatario su contratación,  
c) de los efectos que, en su caso, la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos vinculados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios vinculados.

6. En las prácticas combinadas, el prestamista realizará la oferta de los productos de forma combinada y por separado, de modo que el prestatario pueda advertir las diferencias entre una oferta y otra. Antes de la contratación de un producto combinado, el prestamista informará al prestatario de manera expresa y comprensible:

a) que se está contratando un producto combinado,  
b) del beneficio que supone para el prestatario su contratación,  
c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de productos o servicios, y  
d) de los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios combinados.  
e) de las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado.”

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)

La Directiva 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<sup>15</sup> en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios.

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

---

<sup>15</sup> 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”.

“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.

Sentado lo anterior, el artículo 8 del Anteproyecto prohíbe las ventas vinculadas de préstamos como regla general. Definiendo la misma como aquella 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.

Para la existencia de una venta vinculada resulta necesario por tanto que se ofrezca conjuntamente tanto el contrato de préstamo como el otro producto financiero, de forma que no sea posible contratar el préstamo sin contratar de manera simultánea el otro producto financiero que integra el paquete.

El artículo 8.1 segundo párrafo del Anteproyecto de Ley sí permite por el contrario, las ventas combinadas. Debiendo entenderse por tales aquella oferta constituida por un contrato de préstamo o crédito y otros productos financieros diferenciados, cuando el contrato de préstamo o crédito se ofrezca también al prestatario de forma separada.

Seguidamente el artículo 8 del Anteproyecto, aplicando lo previsto en el artículo 12.3 de la Directiva 2014/17/UE establece una excepción a la regla general de prohibición de práctica de ventas vinculadas, siempre que se den los siguientes requisitos:

- Autorización de la Autoridad Competente.
- 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.

- Se recabe informe de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o de la CNMV cuando alguno de los productos vinculados afecte a su ámbito de competencias.

El artículo 8.1 segundo párrafo impone al prestamista la carga de acreditar que los productos vinculados acarrear un “claro beneficio a los prestatarios”. Emplea el Anteproyecto de Ley un concepto jurídico indeterminado, que adolece de precisión y presenta un cariz excesivamente abierto que puede suponer que la excepción termine convirtiéndose en una regla general.

El “claro beneficio” para el prestatario deberá evaluarse teniendo en cuenta la disponibilidad y precios de los productos ofrecidos en el mercado.

Como ya hemos apuntado al referirnos a la Directiva, debe señalarse que en el artículo 8 del Anteproyecto no se pronuncia sobre quién asumirá el coste de contratación del producto vinculado, lo que deja abierta la posible imposición de dicho coste al prestatario.

Así mismo en sus apartados 3 y 4 regula el artículo 8 del Anteproyecto tres nuevas excepciones a la prohibición de ventas vinculadas:

- Vinculación a que el prestatario, su cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco contraten ciertos productos financieros establecidos por Orden del Ministerio de Economía, y siempre que sirva de soporte operativo o de garantía a las operaciones de un crédito o préstamo.

Carece de justificación la referida excepción en torno a la vinculación a terceros para que contraten el referido producto financiero. Se condiciona de éste modo la libre contratación de préstamos, condicionándola a la voluntad de un tercero a fin de que preste su consentimiento para contratar el producto financiero.

- Suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo.

- Suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario. Estableciendo en cualquier caso la posibilidad de que el prestatario contrate pólizas alternativas y sin que en ningún caso la aceptación de pólizas alternativas pueda suponer un empeoramiento de las condiciones del préstamo.

Finalmente y al igual que establece el artículo 12 de la Directiva 2014/17/UE, el Anteproyecto en su artículo 8.2 permite las ventas combinadas<sup>16</sup>.

Por su parte, los puntos 5 y 6 del artículo 8 del Anteproyecto establece, en los supuestos de ventas vinculadas autorizadas por la autoridad competente, los criterios de información a proporcionar al prestatario. Así se recoge expresamente la obligación, ya establecida en el artículo 6, de asesoramiento prestado por el notario en este aspecto concreto. En particular se establece la obligación de insertar en la escritura de préstamo “una reseña identificativa del acta” acreditando la comprensión y aceptación de los documentos descritos de información, incluyendo la afirmación del notario de que el prestatario ha recibido en plazo el asesoramiento previsto en el artículo 6. En nada mejoran estas formalidades la situación actual en que se encuentran los consumidores cuando la entidad establece la imposición de contratar determinados productos vinculados al préstamo con garantía hipotecaria.

En efecto, las prácticas de “vinculación” permiten que la entidad, prevaliéndose de su posición de superioridad negocial 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.

---

<sup>16</sup> Para su definición, ver nota al pie número 11

## 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>17</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 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.

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*

---

17 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.”

*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.

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>18</sup> para dar respaldo a los títulos hipotecarios que en su caso emita y es al banco, a 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.

### **C. Asesoramiento en materia de préstamos**

*Artículo 10. Actividad de asesoramiento en préstamos inmobiliarios.*

*1. A los efectos de esta ley se entenderá por asesoramiento toda recomendación personalizada que el prestamista, el intermediario de crédito inmobiliario o el representante designado 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*

---

<sup>18</sup> 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 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.

*representantes designados por cualquiera de los anteriores.*

*No obstante, podrán prestar estos servicios las personas a que se refiere el artículo 18.3, 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 inmobiliario.*

*3. El prestamista o el intermediario de crédito inmobiliario debe informar previa y expresamente al prestatario y por escrito, 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 prestatario por este concepto. Si el servicio de asesoramiento fuera gratuito para el prestatario 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 el Gobierno. 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 dicho desarrollo reglamentario.*

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

El artículo 10 del anteproyecto recoge lo establecido en el artículo 22 de la Directiva 2014/17/UE, 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. De hecho, la definición que recoge el artículo 10 del anteproyecto es similar en sus términos a lo establecido en el artículo 10 de dicha Orden. 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 inmobiliario o el representante designado.

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.

Las entidades de crédito que ofrezcan asesoramiento no sólo sobre su gama de productos, sino incluso se prevé la posibilidad de abarcar “*un conjunto más amplio de productos disponibles en el mercado*” (artículo 22.2 a). Para ello tomarán en consideración un número “suficientemente grande” (Artículo 22.3 c) de contratos de crédito disponibles en el mercado. No sabemos qué significa, ni la Directiva lo determina con objetividad, lo que se entiende “suficientemente grande”. 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 las 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).

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 10.4 a del anteproyecto) por la realización de tareas tales como recomendar productos (artículo 22.3 d de la Directiva) “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 la entidad cumpla a lo que viene impuesto en la normativa, esto es informar con lealtad y buena fe al consumidor y 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.

#### **D. Préstamo en moneda extranjera**

Como hemos visto al abordar el artículo 5, una de las informaciones que ha de recogerse en la FiAE (Ficha de Advertencias Estandarizadas) es la de mencionar si se trata de un préstamo en moneda extranjera. Esta cuestión se regula de forma específica en el artículo 11.

*“Artículo 11. Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera.*

*1. A efectos de este artículo, se entiende por préstamo inmobiliario denominado en moneda extranjera a todo contrato de préstamo inmobiliario denominado en una moneda distinta de la del Estado miembro en que resida el prestatario, o de aquella en la que el prestatario tenga los activos o reciba los ingresos con los que reembolsar el préstamo.*

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. A estos efectos, y salvo que el contrato de préstamo disponga otra cosa, 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.

3. 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, en lugar del derecho reconocido en el apartado anterior.

4. Los prestamistas informarán periódicamente al prestatario, en los términos y plazos que se establezcan por orden del Ministro de Economía, Industria 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.

5. La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en todo caso cuando el valor del importe adeudado por el prestatario 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.

6. 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) 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 de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20%.”

Los préstamos inmobiliarios en moneda extranjera han sido uno de los problemas recurrentes de los consumidores en los últimos años. Este tipo de préstamos afecta a la forma de determinación del tipo de cambio aplicable a la conversión, lo que conlleva la

existencia de un riesgo de cambio derivado de la aplicación del contravalor de la divisa elegida a euros. La complejidad de estas operaciones se pone de manifiesto en la naturaleza de la información que debe facilitarse al potencial cliente: divisa del préstamo, tipo de cambio aplicado a la conversión a la divisa elegida del importe financiado, moneda de pago, cálculo del importe en euros de cada pago, reglas aplicables para el cálculo en euros del importe de los intereses, comisión de apertura que debe incluir cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo, etc. Ello pone de manifiesto que los destinatarios potenciales de este tipo de hipotecas han de ser personas con un elevado nivel de conocimientos y prácticas financieras, máxime cuando los tipos de cambio son libres y pueden cambiar en cualquier momento, no teniendo las entidades de crédito obligación alguna de aplicar los tipos de cambio oficiales. Ello significa que las entidades de crédito y de pago pueden aplicar en sus operaciones los tipos de cambio que acuerden con sus clientes, lo que exige un alto nivel de conocimientos. Pese a ser un producto que debería ir destinado a un público muy minoritario, la normativa existente en la actualidad se limita sin más a exigir información, sin limitar su comercialización.

La Orden 2899/2011 en el artículo 30.3 letra e) 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.

Por su parte, 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.”

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.

Finalmente, el artículo 11 del anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario recoge 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 11.3 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”, lo que da idea de la complejidad uno y otro producto.

El artículo 11.4 del Anteproyecto prevé así mismo un deber de información del prestamista en los casos en los que el préstamo sea en moneda extranjera. De forma que los prestamistas informarán periódicamente al prestatario, en los términos y plazos que se establezcan por orden del Ministro de Economía, Industria 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.

Al igual que el artículo 23.4 de la Directiva, el artículo 11.5 del Anteproyecto prevé que respecto a los créditos en moneda extranjera, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo cambio cuando, consecuencia de ello, 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.

En todo caso este conjunto de advertencias constituyen una buena muestra de la complejidad y riesgo de este tipo de préstamos en divisas ya que, como hemos adelantado, 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.

#### **E. Préstamo a tipo de interés variable.**

##### *Artículo 12 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.*

A la hora de comentar este artículo debemos volver a hacer referencia a la redacción del artículo 5.4 del Anteproyecto de Ley, en el que se recoge que “Sin perjuicio de la libertad contractual, podrán ser aplicados por los prestamistas los índices o tipos de interés de referencia que publique el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad por sí o a través del Banco de España, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.” La referencia a la libertad de contratación debería matizarse dado que la misma se ve

restringida por lo establecido precisamente en el artículo 12 del Anteproyecto a fin de proteger adecuadamente al consumidor.

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 12.1 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 12.1, 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<sup>19</sup>, 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. Si bien el punto 3 de dicho artículo 22, establece mayores formalidades en este ámbito que las recogidas en el Anteproyecto sobre esta cuestión que hubiera sido deseable recoger.

Por ello, 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

---

19 Artículo 22: “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.
3. En el acuerdo formalizado por las partes se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos:
4. 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.
5. b) El diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste.
6. 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.”

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.

Hay que destacar finalmente que en la última versión de septiembre de 2017 se ha eliminado un punto 3 a este artículo 12 en el que se establecía que “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.” Entendemos que la objetividad ya viene recogida en la normativa actual, tal y como hemos señalado.

## **F. Reembolso anticipado**

*Artículo 14. Reembolso anticipado.*

*1. El prestatario podrá en cualquier momento anterior a la expiración del término pactado reembolsar de forma anticipada total o parcialmente 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 reembolsar anticipadamente la totalidad o parte del préstamo, el prestamista le facilitará sin demora en papel o en otro soporte duradero la información necesaria para evaluar esta opción. En dicha información se cuantificarán, al menos, las consecuencias que tiene para el prestatario la liquidación total o parcial 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 préstamo que comprenderá los intereses y los costes correspondientes al plazo que quedase por transcurrir hasta el momento de su extinción. En particular, si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al de préstamo del que sea beneficiario el prestamista, ambos se extinguirán simultáneamente y el prestatario tendrá derecho al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió.*

*4. El prestamista no podrá cobrar compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada total o parcial en los préstamos en supuestos distintos de los previstos en los tres apartados siguientes.*

5. En los contratos de préstamo a tipo de interés variable, o en aquellos tramos variables de cualquier otro préstamo, 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 8 de este artículo, 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 8 de este artículo, con el límite del 0,5 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

6. En caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que en ambos casos suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con el límite del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente, durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo.

Transcurridos los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de acreedor en los que se pacte la aplicación, en adelante y para el resto de la vida del préstamo, de un tipo de interés fijo.

7. En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo o en aquellos tramos fijos de cualquier otro préstamo, podrá establecerse contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista que tendrá los siguientes límites:

a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los [10] primeros años de vigencia del contrato de préstamo o desde el día que resulta aplicable el tipo fijo, 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 cuatro por ciento del capital reembolsado anticipadamente; y

b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo desde el fin del período señalado en la letra a) hasta el final de la vida del 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 tres por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

8. La pérdida financiera sufrida por el prestamista a la que se alude en los apartados 5, 6 y 7 anteriores se calculará, proporcionalmente al capital reembolsado, por diferencia negativa entre el capital pendiente en el momento del reembolso anticipado y el valor presente de mercado del préstamo.

El valor presente 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, Industria y Competitividad.”

El artículo 14 del Anteproyecto de Ley incorpora lo previsto en el artículo 25 de la Directiva 2014/17/UE en cuanto al reembolso anticipado por el prestatario.

De esta forma el prestatario podrá extinguir el contrato en cualquier momento anterior a la expiración del término pactado mediante el reembolso o la amortización anticipada total o parcial de la cantidad adeudada. El artículo 14.1 del anteproyecto recoge una de las facultades limitadoras que establece la Directiva 2014/17/UE en su artículo 25<sup>20</sup>, 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 actual 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

---

20 En este artículo 25 se establece además 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 de la Directiva 2014/17/UE).

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.

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, al mencionar expresamente como “derecho” dicho extorno parece deducirse que corresponde al consumidor ejercer y solicitar expresamente este derecho ante el prestamista. Hubiera sido más adecuado que se estableciera como obligación legal del prestamista que dicho extorno operase de forma automática una vez efectuado el reembolso anticipado.

Una vez manifestada por el prestatario su voluntad de reembolsar anticipadamente el préstamo, el prestatario le deberá facilitar sin demora la información necesaria para evaluar las consecuencias de dicha opción. El derecho de reembolso anticipado, al igual que dispone la Directiva 2014/17/UE, llevará consigo 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.

El Anteproyecto prevé que las partes puedan pactar una compensación por la pérdida financiera que sufra el prestamista como consecuencia del ejercicio del derecho de reembolso anticipado. Dicha compensación que la Directiva 2014/17/UE establece que ha de ser justa y objetiva, deberá ajustarse a las condiciones y límites previstos en el artículo 14.4 del Anteproyecto de Ley.

La compensación prevista en el artículo 14.4 del Anteproyecto requiere que se haya pactado contractualmente, en defecto de pacto no sería aplicable ninguna compensación por reembolso anticipado del préstamo.

La mención a los criterios y límites a esta compensación o comisión está recogida en el artículo 14 puntos 4, 5 y 7 del anteproyecto. El artículo 14.6 hace mención el coste en los casos de novación del tipo de interés o subrogación de un tercero en los derechos del acreedor. El artículo 14.8 hace referencia al cálculo del coste de la “pérdida financiera” a que hacen referencia los artículos anteriores.

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 pérdida 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 se 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.

Según la nueva redacción que ofrece el Anteproyecto de ley la compensación o comisión a percibir por el prestamista en los préstamos a tipos variables será:

- si amortiza o reembolsa los cinco primeros años, la compensación será como máximo la pérdida financiera sufrida por la entidad, que se establece en el artículo 14.8 del anteproyecto, con el límite del 0,25% del capital amortizado; o bien.
- 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.

En este caso, lo que plantea el Anteproyecto de ley es que las partes podrán establecer contractualmente una “compensación o comisión” para alguno de los dos supuestos vistos, que resultan excluyentes entre sí. Por tanto, se establece una limitación legal al acuerdo de voluntades que sólo contempla estas dos posibilidades y límites porcentuales a la comisión o compensación.

El punto 6 de este artículo 14 hace referencia a los supuestos de novación del tipo de interés aplicable o bien de subrogación por parte de un tercero en los derechos del

consumidor prestatario. En este caso, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con el límite del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

Ahora bien, existen dos limitaciones ya que se aplica exclusivamente cuando, en ambos supuestos, dicha novación o subrogación suponga la aplicación durante el resto de vigencia del préstamo de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable, y sólo durante los 3 primeros años de vigencia de dicho contrato de préstamo. Ya que transcurridos los 3 primeros años de vigencia el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de acreedor en los que se pacte la aplicación, en adelante y para el resto de la vida del préstamo, de un tipo de interés fijo.

Esta medida se ha pretendido argumentar en base a la mayor garantía que supone aplicar un tipo de interés fijo, no sujeto a las variaciones del mercado que supone un índice pactado con variabilidad, bien anual o semestral. No obstante, ha sido tradicionalmente un deseo de las entidades de crédito el que los préstamos con garantía hipotecaria quedaran referenciados a tipos de interés fijo, no sólo por resultar históricamente más caros, sino por razones basadas en las operaciones de titulización de préstamos. Esta pretensión queda reforzada por el contexto actual de tipos de interés en negativo, especialmente en el Euribor, el índice al que mayoritariamente se referencian los préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda.

Por último, a la hora de establecer la comisión de amortización o reembolso anticipado en tipo de interés fijo, el punto 7 de este artículo establece que durante los 10 primeros años el límite es del 4%; mientras que desde el fin de dicho periodo hasta el final de la vida del préstamo, el límite de la comisión a cobrar por comisión o amortización total o parcial anticipada es del 3% del capital reembolsado.

Merece destacarse respecto al cobro de comisiones por amortización anticipada, total o parciales, en préstamos a interés fijo, es el aumento que han sufrido en la última versión del Anteproyecto de septiembre de 2017 respecto a la versión del Anteproyecto publicada en marzo de 2017. Así, los límites fijados en las letras a) y b) del artículo 14.7 se han incrementado en la versión actual, pasando del 3 al 4%; y del 2 al 3% respectivamente. Un incremento de un punto porcentual que carece completamente de justificación, fuera

de reflejar el interés de las entidades de crédito.

## **G. Vencimiento Anticipado**

Las cláusulas de vencimiento anticipado, son aquellas que permiten el vencimiento de la totalidad del crédito antes del plazo contractualmente previsto al concurrir alguna de las circunstancias pactadas en el contrato, y en cuya virtud el prestamista podrá solicitar y prestatario se verá obligado a la devolución de la cuantía total del préstamo antes de que se produzca plazo fijado en el contrato. En este orden de cosas, el artículo 15 del Anteproyecto dice así:

*“Artículo 15. Vencimiento anticipado.*

*1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial el deudor perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:*

*a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.*

*b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:*

*i. Al dos por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de nueve plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a nueve meses.*

*ii. Al cuatro por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.*

*c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos quince días para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo.*

*2.- Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.”*

En este artículo 15 el Anteproyecto de Ley de los Contratos de Crédito Inmobiliario , regula además el vencimiento anticipado. No previsto ni desarrollado en la Directiva 2014/17/UE.

En dicho artículo el Anteproyecto establece que se producirá el vencimiento anticipado,

perdiendo el deudor el derecho al plazo, en los contratos de préstamo o crédito cuyo prestatario sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, cuando se cumplan las condiciones establecidas en dicho artículo.

Conviene destacar, en primer lugar, que este artículo 15 del Anteproyecto hace mención a aquellos contratos donde el prestatario sea una persona física, con independencia de que el mismo tenga o no la condición de consumidor. Resulta relevante al respecto la omisión del Anteproyecto. No existe razón para otorgar una menor protección a dichas situaciones o excluir la misma del ámbito de aplicación del artículo 15 del Anteproyecto.<sup>21</sup>

Asimismo el artículo 15 no requiere que el contrato de crédito sea para la adquisición de una vivienda habitual ni que se constituya una hipoteca sobre la vivienda habitual, será suficiente con que estemos ante un inmueble de uso residencial o que constituya vivienda con independencia de que ésta sea la vivienda habitual o estemos ante una segunda residencia.

La redacción del artículo 15 determina que el vencimiento anticipado del préstamo se producirá de forma automática con la pérdida del derecho del plazo cuando concurren los requisitos previstos en el mismo. Además el propio artículo 15.2 remarca el carácter imperativo del precepto, cuyo contenido ni siquiera se podrá inaplicar mediante pacto en contrario.

El apartado a) responde a la línea jurisprudencial citada en el sentido de que vencimiento anticipado sólo podrá darse por el incumplimiento de obligaciones esenciales en el contrato. Refiriéndola al incumplimiento de la obligación de pago.

El apartado b) establece el requisito relativo a que el incumplimiento de la obligación sea suficientemente grave, garantizando la proporcionalidad en dar por vencido anticipadamente el contrato de préstamo. Ahora bien, la última versión del anteproyecto

---

21 La omisión anterior resulta además contraria al derecho comunitario y a la Jurisprudencia del TJUE. Debemos traer a colación al respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de Noviembre de 2015 (caso Tarcau-Banco Commerciale Intesa) en la que se establecen las siguientes condiciones para que la Directiva 93/13 se aplique a fiadores o avalistas : “los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad”.

empeora notablemente la versión del mismo de marzo de 2017. Así, se modifica sustancialmente la letra b) punto i y ii, para incrementar en esta versión del Anteproyecto la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas, que pasan del 3 al 2% (i); y del 5 al 4% (ii) respectivamente. Se añaden nuevas condiciones y requisitos en ambos casos (i) “si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de nueve plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a nueve meses.” Y (ii) si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses. Con la reducción de porcentajes operado en el nuevo texto del Anteproyecto resulta más accesible a la entidad de crédito prestamista ejercer este vencimiento anticipado

El apartado c) por su parte, otorga al prestatario la oportunidad de reaccionar ante el vencimiento anticipado del contrato de préstamo y con anterioridad a que éste se produzca. De forma que será necesario que haya un requerimiento al prestatario y la concesión de un plazo de al menos quince días para que proceda al cumplimiento de las cuotas debidas y vencidas. No obstante, se elimina de la letra c) la mención que existía en el texto de marzo a que en el requerimiento el prestamista debía ofrecer al prestatario posibilidad de negociar una modificación de las condiciones del préstamo. Esto limita los derechos del consumidor al eliminar la mención a la necesaria negociación previa de modificación de condiciones del préstamo en orden a alcanzar algún tipo de acuerdo o mejora que evite esta situación.

Estos nuevos porcentajes y condiciones expresados en la versión del Anteproyecto de septiembre de 2017 no se han reflejado asimismo en la redacción de un nuevo artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria, que se modificaría a partir de la Disposición Final Primera del Anteproyecto de la Ley de Crédito Inmobiliario, número Tres. En ella se contienen aún los requisitos y porcentajes de la versión anterior del anteproyecto. De ahí que exista una manifiesta discrepancia en el actual texto del anteproyecto entre la redacción del artículo 15 del mismo y la modificación del artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria.

En este sentido, la nueva redacción del artículo 693.2 que resultaría a partir de la Disposición Final Tercera número Dos del Anteproyecto de Ley Reguladora del Crédito Inmobiliario, remite a los artículos 15 del Anteproyecto y a la nueva redacción del artículo 129bis de la Ley Hipotecaria, modificado como hemos visto por la Disposición Final Primera del Anteproyecto, con la advertencia que hemos señalado.

Debe destacarse que la redacción actual del artículo 693.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil<sup>22</sup> exige que además del incumplimiento previsto (impago de al menos tres cuotas) que constituye el presupuesto para aplicar el vencimiento anticipado, se pacte dicha cláusula en el contrato de préstamo hipotecario. La redacción propuesta en el Anteproyecto del artículo 693.2 LEC establece expresamente que “si se hubiese convenido” podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital e intereses<sup>23</sup>.

Sin embargo la lectura del tenor literal del artículo 15 del Anteproyecto de Ley Reguladora de Crédito Inmobiliario, no exige que se pacte la cláusula de vencimiento anticipado en la escritura de préstamo hipotecario. Cuando se trate de un contrato de crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, el vencimiento anticipado se producirá por ministerio de ley cuando se den los presupuestos legalmente previstos, sin que los preceptos requieran para su aplicación que se pacte expresamente la cláusula de vencimiento anticipado. Así se infiere de los términos literales de ambos artículos que precisan que “el deudor perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos....” .

La redacción del artículo 693.2 que resultaría a partir de la modificación establecida en la Disposición Final Cuarta del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Crédito Inmobiliario

---

22 Artículo 693.2: “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo.”

23 Disposición Final Tercera. Dos. “2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 15 de la Ley XX/17, de Crédito Inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria.”

permite distinguir dos situaciones.

Por un lado y con carácter general establece el precepto que podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiesen convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo.

De ello se colige la existencia de un régimen general en cuanto a la aplicación de la facultad de vencimiento anticipado, que se asemeja a lo previsto en la redacción actual del artículo 693.2 de la LEC. Se configura el vencimiento anticipado como una facultad por parte del prestamista y además el ejercicio de dicha facultad exigirá la existencia de que la cláusula de vencimiento anticipado haya sido pactada y aceptada por las partes intervinientes en el contrato de préstamo.

En éste régimen general que establecería el primer inciso de la nueva redacción del artículo 693.2 LEC a partir de la Disposición Final Cuarta de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, no se concreta (a diferencia del actual artículo 693.2 LEC) el número de plazos que deberán resultar impagados para que se aplique la cláusula de vencimiento anticipado. El artículo 693.2 de la LEC establece en su actual redacción “al menos tres plazos mensuales”.

Ante ello caben dos opciones, aplicar analógicamente los presupuestos de graduación que establece el artículo 15.1 de la Ley de Crédito Inmobiliario respecto a los contratos de préstamo garantizados con hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. O determinar que el legislador no establece en éste régimen general un criterio concreto y deberá valorarse en sede jurisdiccional si la cláusula de vencimiento anticipado tiene carácter abusivo.

Debe señalarse en cualquier caso, que el cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 15.1 del Anteproyecto en relación al porcentaje de cantidades debidas, vencidas e impagadas en relación a la totalidad del crédito, no impedirá el análisis de abusividad de la cláusula atendiendo de forma conjunta a los criterios que se establecen en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La redacción que tendría el artículo 693.2 LEC inciso segundo, sí establece una

diferenciación respecto a ese régimen general. Y será en aquellos casos en los que estemos ante un préstamo o crédito concluido por persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial. En tales casos resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 15 del Anteproyecto de Crédito Inmobiliario y en su caso el artículo 129 Bis LH en su nueva redacción (con la salvedad apuntada en cuanto a su discordancia con la redacción actual del artículo 15). Por tanto en esos supuestos, el vencimiento se producirá por ministerio de ley, no se requerirá pacto expreso para aplicar la cláusula de vencimiento anticipado y además la aplicación de la misma sólo será posible a partir de la concurrencia de los requisitos legales que pasamos a analizar.

#### **4. El papel de las instituciones de Consumo de Aragón en el posible desarrollo y aplicación de la futura ley de créditos inmobiliarios**

Como recoge al Anteproyecto de ley en su Disposición Final novena, la misma se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6ª, 8ª, 11ª y 13ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, procesal, hipotecaria, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de la ordenación de crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

En este orden de cosas, la Disposición Final Octava del Anteproyecto, en la modificación que efectúa del artículo 5 de la ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, establece en el punto 4 de dicho artículo (referido en general a normas sobre publicidad y comercialización de préstamos y créditos) que las disposiciones que en el ejercicio de sus competencias puedan dictar las Comunidades Autónomas sobre las materias contempladas en este artículo no podrán establecer un nivel de protección inferior al dispensado en las normas que apruebe el Ministro de Economía, Industria y Competitividad. Asimismo, podrán establecerse con carácter básico modelos normalizados de información que no podrán ser modificados por la normativa autonómica, en aras de la adecuada transparencia y homogeneidad de la información

suministrada a los clientes de servicios o productos bancarios.

En virtud del artículo 35.1.19.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Aragón, confiere a esta Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de comercio interior y defensa del consumidor y del usuario. En desarrollo de la misma se dictó en su día Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón.

En su artículo 4 b) y d) establece el reconocimiento, protección y realización de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores; así como La información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca y racional sobre las operaciones y sobre los distintos productos, bienes y servicios de naturaleza pública o privada susceptibles de uso y consumo, de acuerdo con la normativa vigente. Asimismo, en virtud del artículo 6. n) de la ley 16/2006, serán objeto de especial atención, control y vigilancia por parte de los poderes públicos *“los servicios bancarios”*.

En desarrollo de ello, el artículo 15 h) establece como una de las actuaciones a desarrollar la administración competente en materia de consumo la de *“proteger a los consumidores, mediante la aprobación de las correspondientes reglamentaciones específicas que pudieren ser necesarias, en relación con cualesquiera materias que les afecten”*, y en concreto, según el artículo 16 del citado texto legal: *“en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de defensa de los consumidores, promoverán acciones que aseguren el respeto de sus legítimos intereses económicos y sociales y el cese o rectificación de las conductas contrarias a dichos intereses y, en particular, las encaminadas a garantizar a) La obligación por parte de fabricantes, distribuidores de bienes o suministradores de servicios de proporcionar a los consumidores la información pertinente sobre las características de los productos y servicios y sobre su adecuación a las expectativas de uso o consumo que los mismos ofrecen”*.

Por tanto, entendemos que la Comunidad Autónoma de Aragón está legitimada para establecer reglamentariamente aquellas medidas que contribuyan a mejorar y reforzar el derecho de los consumidores en particular en lo referido a la información en el ámbito de la contratación de préstamos can garantía hipotecaria, dentro de los límites que establece el punto 5.4 de la ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito en la redacción dada por el Anteproyecto de la ley de créditos

inmobiliarios. En realidad el contenido de este artículo ya figura en la actual versión del artículo 5 de la ley 10/2014, si bien en su numeral 3.

Al amparo del mismo la Comunidad Autónoma de Andalucía promulgó la Ley 3/2016, de 9 de junio para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda, cuyo objeto es “garantizar la protección de las personas consumidoras y usuarias, regulando la transparencia y el acceso a la información que se les debe facilitar en la suscripción de préstamos o créditos hipotecarios (en adelante, préstamos hipotecarios) sobre una vivienda” (artículo 1) En dicha norma se regula entre otras cuestiones la entrega de un Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC) y un Índice de documentación de entrega preceptiva (IDEP).

Pues bien, nada impide que, dentro del ámbito de sus competencias y de los márgenes que establece la ley 10/2014 sobre ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrolle una normativa que, a partir de las cuestiones reguladas en el Anteproyecto de ley de créditos inmobiliario, refuerce y mejore los derechos de los consumidores en este ámbito de contratación.

En particular, sería necesario una mejora y refuerzo en cuestiones tales como la información a las personas consumidoras y usuarias y de las actuaciones preparatorias, en particular precisando las actuaciones y obligaciones en materia de explicaciones adecuadas a la hora de la comercialización y negociación del préstamo hipotecario, información precontractual y personalizada, comunicaciones comerciales, gastos preparatorios, etc.

## **5.- Conclusiones y propuestas**

- Aprobación por parte de las Cortes de Aragón de una normativa que, dentro del ámbito de competencias, contribuya a mejorar y reforzar los derechos de información a las personas consumidoras en el ámbito de contratación de préstamos con garantía hipotecaria.

- Impulsar, en su momento, medidas de mejora del actual Anteproyecto de ley de crédito inmobiliario, en línea con las cuestiones planteadas en este documento, en orden a plantear desde las Cortes de Aragón, una proposición de ley ante la Mesa del Congreso para la modificación de dicha ley una vez promulgada.
- Plan para concienciar a las personas consumidoras en Aragón sobre la necesidad de conocer y exigir los nuevos derechos.
- Campaña de difusión en Aragón, con participación institucional haciendo uso de los medios de titularidad pública y fomentando el papel de las Asociaciones de consumidores, de campañas de sensibilización y advertencia entre los consumidores para que revisen sus préstamos hipotecarios.
- Diseño y aplicación, en colaboración con las organizaciones de consumidores, de una campaña de control e inspección de los modelos de contratación y condicionado general empleado en préstamos hipotecarios comercializados por entidades de crédito en Aragón.
- Elaboración por parte de instituciones públicas y privadas en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma de Aragón, con competencia y conocimientos en esta materia, de un modelo de contrato sin cláusulas abusivas en el ámbito de contratación hipotecario.

