



mmh397

1-12-2005

Respuestas del Ministerio de Economía y Hacienda de España a las preguntas planteadas en el Libro Verde de la Comisión de la Unión Europea sobre el "crédito hipotecario en la UE".

Se sigue la numeración por apartados de la versión española del Libro Verde.

PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

Información (Apartados 15 y 16)

¿El Código de Conducta debería ser reemplazado por legislación vinculante o debería seguir siendo voluntario?

- Debe existir una legislación de ámbito comunitario y carácter vinculante, de armonización máxima. De lo contrario se caerá en "dumping" jurídico, de manera que los operadores de los países con menor grado de exigencia tendrían una ventaja competitiva respecto de los más exigentes.
- Esto no es incompatible con admitir una autorregulación por las entidades financieras (Código de Conducta), siempre que cumpla con los mínimos establecidos por la legislación comunitaria.

¿Qué información debería darse a los consumidores?

La información a suministrar a los consumidores ha de ser suficiente, como la recogida en la actual ficha estandarizada a que se refiere el Código de Conducta Europeo, de manera que les permita conocer como mínimo los siguientes extremos:

- Identificación del préstamo –moneda, cuantía, plazo de amortización estableciendo la fecha inicial y la final y la facultad de reembolsar anticipadamente, en su caso-
- Tipo de interés -especificando si es fijo o variable y si se establecen topes máximos y mínimos-
- Cualquier tipo de comisión pactada -en especial las de apertura, estudio, reembolso anticipado, reclamación de cuotas impagadas, expedición de certificaciones u otros servicios prestados por la entidad prestamista en relación al crédito-
- Número y frecuencia de los pagos.
- Cuadro de amortización ilustrativo.
- El Tipo Anual Efectivo (TAE).



- Las operaciones asociadas al préstamo –tasación, información registral previa, seguros de incendios, de vida o de caución complementaria a la hipoteca, intervención de profesionales en la tramitación y cualesquiera otros vinculados a la operación—con su respectivo coste siempre que no sean elegibles libremente por el prestatario haya alguna restricción a su libre elección..
- Siempre que lo solicite el prestatario se le facilitarán los proyectos de escritura o contrato notarial relativos al préstamo y operaciones asociadas.
- El contenido de todas aquellas cláusulas cuya redacción esté preestablecida por la entidad financiera, y hayan de ser consideradas condiciones generales, de forma que pueda formar su consentimiento sobre las mismas

¿Puede identificarse una etapa común en la UE, en que la información haya de ser suministrada para que el consumidor pueda comparar opciones y ofertas?

- La información ha de ser suministrada en dos momentos:
 - Aquel previo al otorgamiento de cualquier documento, a fin de poder comparar ofertas. En este punto se resalta la importancia del suministro de información vía Internet y de los Sellos de Calidad, ya de origen institucional, ya elaborados por los agentes del mercado, que permitan obtener información acerca de las características y condiciones de cada producto, garantizando tanto la identidad y capacidad del oferente, como la adecuación a la legalidad del producto ofertado.
 - Aquel simultáneo a la formalización de la operación, cuando tiene lugar la transacción económica, con intervención de notario o de otro funcionario público, el cual habrá de asegurarse de que el consumidor conoce el contenido del contrato y lo acepta.

¿Debería un régimen de información aplicarse sólo a los prestamistas o también a otros tales como los intermediarios? ¿Cómo puede garantizarse un régimen de éste tipo?

- El régimen de información ha de aplicarse tanto a prestamistas como a intermediarios de cualquier tipo, dado que es la única forma de que la información llegue al consumidor en un momento en el que todavía puede comparar ofertas y desistir, en su caso, de celebrar el contrato. Se estima como una medida necesaria que el notario o funcionario autorizante del documento contractual asegure



el cumplimiento de los deberes de información. Particularmente debe asegurarse de la congruencia del contenido contractual con la oferta vinculante.

- La garantía de cumplimiento de un régimen de este tipo no puede apoyarse en el control que vaya a ejercer el consumidor, dados sus escasos medios y conocimientos.

Asesoramiento y mediación crediticia (Apartados 17 y 19)

¿La provisión de asesoramiento al prestatario, debería ser obligatoria, o debería ser una opción?

- El asesoramiento no debe ser proporcionado de manera obligatoria. Sería contrario a la libertad contractual.
- En los países donde exista intervención de un agente mediador, será necesario que se especifiquen y comuniquen los costes que para el demandante pueda generar el asesoramiento.
- No obstante, el asesoramiento ha de ser obligatorio en cuanto proceda de notarios u otros fedatarios públicos que hayan de autorizar documentos. Los encargados de los Registros donde se inscriba la garantía real se limitarán a informar sobre los aspectos registrales de la operación.

¿Las condiciones deberían aplicarse al asesoramiento realmente proporcionado, ya sea por obligación o voluntariamente, por ejemplo, normas para el asesoramiento, sanciones para el incumplimiento, información anticipada de los gastos, el papel del asesor y grabación en un formato duradero?

- Sin duda, por cuanto en caso contrario, la posibilidad de confusión de intereses entre el asesor y alguno de los operadores bancarios puede resultar perjudicial para el consumidor. Por ello, es imprescindible que tanto el prestador del servicio de asesoramiento, como el contenido y coste de dicho servicio, queden perfectamente identificados.
Podría seguirse el modelo de la Directiva sobre crédito a los consumidores.



Amortización anticipada (Apartados 20 a 22)

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

- Debe existir un derecho del prestatario a la amortización anticipada, compensando debidamente a las entidades financieras, regulado de forma uniforme (armonización máxima) en toda la Unión Europea. Por tanto tal derecho debe modularse con las propuestas del prestamista sobre el modo de hacer la amortización, en el marco de la libertad contractual.
- El derecho de amortización anticipada debería tratarse en el contexto de las condiciones específicas de refinanciación con las que cuenta la entidad y considerando el tipo de interés (fijo o variable) de un determinado producto.
- Es necesario asegurar la plena compensación por la pérdida de intereses derivados de la financiación de préstamos hipotecarios que están sujetas a amortización anticipada.
- Por tanto, la compensación debería calcularse de forma amplia (incluyendo los costes de financiación) sin topes legales obligatorios sobre los tipos de interés ni sobre la variación de tipos de interés. La compensación debería ser en forma de una comisión por amortización anticipada.
- El consumidor debe ser informado de la amortización anticipada y sus consecuencias a través de folletos, ofertas escritas, etc. En casos individuales, deberá proporcionarse un acuerdo transparente junto con un índice publicado.
- El derecho a la cancelación anticipada no puede tener el mismo desarrollo en los préstamos a interés fijo que en los préstamos a tipo variable.
- En los préstamos a interés variable la financiación del prestatario va siguiendo las mismas vicisitudes que la financiación del prestamista, ambas bastante ligadas a la inflación.



Tipo anual efectivo (Apartados 23 y 24)

¿Cuál es el objetivo de un TAE? ¿Información? ¿Comparación? ¿Ambas cosas?

- Es uno de los parámetros de información que deberían ser impuestos con carácter vinculante.
- Para que la TAE sea un instrumento de comparación -este es el aspecto más relevante- es necesario que los productos que se pretenden comparar tengan las mismas características.
- En todo caso debe actuarse sobre la armonización de los elementos tomados en consideración para fijar el TAE, de modo que su construcción responda a fórmulas homologadas.

¿Debería existir una norma en la UE que recogiera tanto el método de cálculo como los elementos de coste?

- Sí, debería existir una armonización total de la TAE para todos los mercados, pero con una definición limitada.
- Esto significa que algunos elementos deben recogerse separadamente del TAE. En efecto, hay elementos de coste: seguros, gastos de tramitación, productos financieros vinculados, que no pueden calcularse como una TAE. Así, cada seguro cubre unos riesgos distintos y a un precio diferente, por lo que no cabe su inclusión dentro del cálculo de la TAE. Debe por ello destacarse que en el TAE sólo se incluyen los costes financieros.

¿Si es así, qué clases de elementos de coste debería incluir una norma de este tipo de la UE?

- Además del tipo de interés, todos los conceptos directamente cobrados por el prestamista, pero distinguiendo entre costes financieros y los demás de otro tipo.



Normas sobre la usura y variaciones en los tipos de interés (Apartados 26 a 28)

¿Cuáles son las implicaciones de las normas de usura para la integración de los mercados (incluida cualquier relación con productos tales como los préstamos hipotecarios para fines de consumo, y el seguro hipotecario)?

- Las normas sobre usura no deben afectar a las condiciones objetivas de los préstamos y créditos concedidos por entidades financieras, sometidas a supervisión bancaria, en la medida que la experiencia enseña que éstas no practican el interés usurario por estar sometidas a control.
- La integración de los mercados, en cuanto dé lugar a una uniformización de los tipos de interés aplicables y normas sobre protección de los consumidores, y aumenta la oferta, constituye, por sí misma, un procedimiento de reducción de la usura, que sin embargo, en ocasiones se muestra insuficiente por no actuar aquéllas sobre los elementos esenciales del contrato (como el interés retributivo).
- Por eso la subsistencia de normas sobre usura relativas a las circunstancias subjetivas de la relación crediticia concreta (situación personal del deudor, fraude o engaño, dar por recibida mayor cantidad de la debida), es necesaria para completar la protección de los prestatarios. La protección frente a los préstamos simulados, donde se confiesa recibida más cantidad que la entregada, son los más dañinos para la economía y los más difíciles de detectar.
- Las normas de represión de la usura en el ámbito civil constituyen una válvula de seguridad en los supuestos en que la retribución del prestamista resulta notoriamente y abusivamente lesiva. Está más allá de las reglas del mercado. Más bien delimita sus confines, las fronteras del mercado. Mantienen toda su utilidad y deben permanecer porque no fijan los intereses, no regulan el mercado, sino los abusos excesivos.

¿Debería examinarse este asunto en un contexto más amplio, distinto del específico de las hipotecas?

- Puede resultar conveniente que la Comisión tome en consideración la existencia de un mercado crediticio que funciona con prestamistas privados, al margen de las entidades financieras legalmente constituidas, y en el que la usura resultante de tipos excesivos,



entregas ficticias y falsas, y de situaciones de necesidad del prestatario es más frecuente.

- Cabría desarrollar un estudio para conocer su extensión y prácticas, y desarrollar medidas concretas de protección a los prestatarios, unificando la tipología de la usura y sus sanciones.
- Deberían armonizarse (también armonización máxima) los intereses de demora y la posibilidad o no de pactos de anatocismo (en virtud de los cuales los intereses devengados se acumulan al capital y desde entonces devengan nuevos intereses).

¿Impiden estas restricciones la integración de los mercados?

- Las restricciones que resulten de la legislación sobre usura no impiden la integración de los mercados, siempre que no afecten a la posibilidad de fijar determinadas condiciones objetivas de tipo y fórmulas de interés.
- La Comisión debe promover una armonización en relación con las fórmulas y tipos de interés admisibles, con especial consideración a la determinación de los intereses en casos de demora.

¿Qué efecto pueden tener en el desarrollo de productos específicos, tales como los préstamos hipotecarios al consumo?

- Si el crédito al consumo se garantiza con hipoteca, desaparece en gran parte el riesgo de condiciones usurarias, dado que el crédito al consumo queda suficientemente garantizado, lo que permite abaratar los costes y luchar contra la usura. Esa es la ventaja del crédito hipotecario al consumo.

Contrato de crédito (Apartado 29)

La Comisión acoge con satisfacción las opiniones sobre ventajas de la normalización de los contratos hipotecarios, por ejemplo a través del instrumento del 26^a régimen.

- Es conveniente la armonización de los estándares de documentación. La Comisión debe velar para que esta armonización sea transparente y competitiva.
- La integración de los mercados de crédito hipotecario precisa una determinación de condiciones mínimas de los que se celebren en el ámbito de la Unión, de modo que en todos ellos las condiciones de información previa, asesoramiento imparcial previo y simultáneo al



otorgamiento, amortización anticipada, eficacia de la carga hipotecaria, ejecución y cancelación de la misma, sean uniformes.

- En lo referente a las condiciones financieras de la relación contractual, debe mantenerse un principio de autonomía de la voluntad. Sin perjuicio de ello, debe seguirse trabajando en la unificación de los principios básicos del Derecho contractual europeo.
- Parece conveniente que desde la Comisión se defina una distinción entre los contratos de crédito dirigidos a los consumidores, para financiar la vivienda o el consumo, y los contratos de crédito dirigidos a empresarios y profesionales.
- Deben establecerse unas bases contractuales uniformes del contrato y de su garantía que permitan su inscripción en los registros de la propiedad de los distintos Estados, siempre que el país de la Unión Europea donde el documento se haya formalizado cumpla con el principio de equivalencia de formas y satisfaga las exigencias internas del Ordenamiento correspondiente a la *lex rei sitae*.
- Cabe proponer la elaboración de un modelo europeo de crédito hipotecario inverso o reverse mortgage, como forma de promover la financiación privada de personas mayores carentes de ingresos corrientes y con activos inmobiliarios de valor.

Recursos y reclamaciones. (Apartado 30)

¿Debería la Comisión considerar la posibilidad de imponer la existencia de medios alternativos de recurso en el crédito hipotecario?

- No. No debe existir una imposición por parte de la Comisión de medios alternativos de recurso judicial en el crédito hipotecario. Las características especiales del derecho real y de la propiedad y el sometimiento de las entidades financieras a normas rigurosas de supervisión, hacen desaconsejable la alteración o modificación de una hipoteca mediante un proceso arbitral.
- Deben potenciarse los procedimientos de ejecución sumaria de carácter judicial o extrajudicial (como es el que se celebra ante notario), pero no a través de procedimientos arbitrales que pueden dilatar el proceso.



- En cuanto al nivel de protección, tanto el título ejecutivo notarial como las normas del procedimiento de ejecución –sea ésta judicial o extrajudicial- proveen al consumidor de medios de defensa suficientes sin que pueda apreciarse indefensión.
- Caso de establecerse un sistema arbitral debe ser puramente voluntario y de sometimiento en el momento en que surja la discordia (no por adelantado) y no debe excluir en ningún caso la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia.

ASUNTOS JURIDICOS

Legislación aplicable (Apartados 31 a 33)

- La garantía real debe regirse por la *lex rei sitae*.
- El contrato de crédito debe regirse por la ley del consumidor, salvo que se someta voluntariamente, por ser más favorable, a la *lex rei sitae*.
- Sólo una vez unificados los requisitos de los préstamos hipotecarios en orden a su constitución, tasación, formalización, amortización anticipada, eficacia de su inscripción y prioridad registral, así como el sistema de venta forzosa, podrá afrontarse la determinación de una sola ley aplicable al contrato y a la ejecución de la garantía.

Solvencia del cliente (Apartados 34 a 36)

- La protección del sistema financiero requiere la libre transmisibilidad de la información. Ahora bien se requiere la previa determinación de las circunstancias objetivas de inclusión en un fichero de insolvencia y su compaginación con él respecto a la protección de los datos personales.

Tasación inmobiliaria (Apartados 37 y 38)

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

- La unificación de los criterios de tasación parece esencial para asegurar la competencia entre Entidades financieras, así como por otra parte la solvencia del mercado hipotecario. Sobre todo, la principal ventaja sería para los mercados de títulos para asegurar los derechos de los inversores.



¿Cuales son las ventajas de la intervención de la Comisión para garantizar el reconocimiento mutuo de las normas de evaluación nacionales?

- La Comisión debe impulsar el reconocimiento mutuo de las normas de tasación nacionales, aunque sería preferible avanzar en la armonización de criterios que deben fundamentar la tasación.
- Las entidades de crédito deberían tener libertad de elección entre las normas o estándares nacionales y las internacionales, conforme a sus criterios de riesgo.

Procedimientos de ventas forzosas (Apartados 39 a 42)

- El sistema propuesto parece razonable como una primera aproximación a las características de los diversos sistemas nacionales de ejecución de las garantías. En todo caso, se considera conveniente, en dicho estudio, investigar la eficacia y duración del procedimiento de ejecución en cada país, el ámbito de oposición que permite al deudor, y los diversos procedimientos de venta forzosa admitidos, con o sin subasta, en cuanto circunstancias principalmente determinantes de la duración y coste de la ejecución.
- Es cuestión a considerar la de la competencia judicial para conocer de los procedimientos de ejecución de las garantías reales y eficacia de las resoluciones recaídas en el ámbito territorial de la Unión.

Fiscalidad (Apartado 43)

- Al considerar la fiscalidad de los contratos hipotecarios, la Comisión debe distinguir dos ámbitos:
 - Imposición directa, donde la principal cuestión planteada es el tratamiento que se da en los Estados Miembros a las deducciones por intereses pagados por razón de préstamos y créditos hipotecarios.
Debe asegurarse que no exista discriminación por el origen del prestamista.
 - Imposición indirecta, en cuanto la contratación del préstamo o crédito y la constitución y cancelación de la garantía pueden devengar impuestos indirectos. En este caso, además, se ha de tener en cuenta que la justificación del pago de tales impuestos es exigida en algunos países, como España, para que pueda llevarse a cabo la inscripción registral y por tanto, la constitución de la garantía.



- Debe plantearse algún tipo de armonización sobre imposición indirecta para evitar distorsiones en la formación de precios de los préstamos.

GARANTIA REAL HIPOTECARIA

Registro de la propiedad (Apartados 44 a 46)

- En contestación a la cuestión planteada por la Comisión, en relación con la financiación de iniciativas tales como EULIS, se constata la necesidad de que la Comisión tenga en cuenta:
 - La necesidad de distinguir con claridad, por un lado, los sistemas de información territorial basados en planimetría catastral y en los que las titularidades resultan fijadas a través de sistemas de encuesta y, por otro, los registros de la propiedad en los que se determinan derechos de propiedad con plena eficacia y constituidos de conformidad con la ley.
 - La conveniencia de coordinar unos y otros, manteniendo clara la distinción anterior.
 - Se valora la trascendencia que, a efectos de promover una integración de los mercados hipotecarios tiene el desarrollo de iniciativas tales como el EULIS.
 - La conveniencia de identificar con claridad los distintos sistemas de registro de la propiedad en el ámbito de la Unión, en cuanto sus especialidades afecten a la eficacia y ejecución de las garantías hipotecarias, sobre todo en lo referente a la eficacia de la inscripción de la garantía respecto de otras cargas que no aparezcan en el Registro.
 - Promover la determinación por la Comisión de las características básicas que ha de tener el sistema registral para servir de instrumento adecuado a la integración de los mercados hipotecarios. Para ello se ha de buscar que en los registros de la propiedad queden inscritas todas las cargas, sea cual sea su origen, que puedan afectar al valor de la finca y a la ejecutabilidad de la garantía, fijando claramente su orden de prioridad y evitando la existencia de cargas ocultas.



- La conveniencia de desarrollar, a nivel europeo, un sistema de coordinación e intercambio de información registral relativa a la propiedad del bien hipotecable y a las cargas existentes sobre el mismo.

Eurohipoteca (Apartados 47 y 48)

- En cuanto a las opiniones relativas a si la Eurohipoteca resulta factible y deseable cabe señalar:
 - Es necesario estudiar, como aspecto central de la cuestión, el grado de accesoriidad que haya de tener la garantía respecto de la obligación garantizada.
 - El modelo abstracto no es el mejor, ni el único. Además, con la eurohipoteca de carácter abstracto el deudor no sólo deberá responder de la propia solvencia sino que también sufrirá las consecuencias de la insolvencia de su propio acreedor, lo que no deja de ser insólito
 - La eurohipoteca debe ser entendida como un sistema de garantía hipotecaria común y no simplemente como un modelo contractual. Deben por tanto previamente armonizarse todos los aspectos básicos del crédito hipotecario con relación a los nuevos modelos de eurohipoteca: información precontractual, oferta vinculante, fomalización documental, inscripción en el Registro y contenido inscribible; eficacia de la garantía; armonización de privilegios y preferencias, con eliminación si es posible de hipotecas legales tácitas; derecho de amortización anticipada; posibilidad de subrogación y novación; ejecución hipotecaria.

FINANCIACION DEL CREDITO HIPOTECARIO (Apartados 49 a 52)

- Es correcta la idea de la Comisión relativa a la conveniencia de crear un grupo de trabajo para examinar la necesidad y la naturaleza de la intervención de los aspectos financieros, primarios y secundarios, del crédito hipotecario. Es muy importante que en ese grupo se integren además de los Ministerios competentes, representantes de los organismos supervisores de los mercados de valores.
- Existen dudas sobre la conveniencia de restringir la actividad de préstamos hipotecarios a las entidades de crédito. Deben analizarse las implicaciones de que existan otros prestamistas –como promotores de viviendas y aseguradoras–, entre los cuales ya



existen los que no tienen reserva de actividad ni régimen de supervisión.

En todo caso, se considera que deben ser únicamente las entidades financieras supervisadas las que puedan participar en los mercados de títulos hipotecarios.

- Se comparte la opinión de la Comisión de que la armonización de aspectos importantes de los contratos hipotecarios redundaría en una mayor actividad e integridad del mercado de emisiones.
- Se considera que pueden adoptarse medidas para favorecer la actividad transfronteriza armonizando la legislación sobre bonos garantizados y bonos de titulización, cuyos inversores mayoritarios son no residentes, en el caso de España.
- También se considera importante que no se separe la titulización hipotecaria de los demás tipos de titulización de activos en cuanto a proponer medidas para propiciar una mayor integración de este segmento del mercado de capitales en Europa.
- Deben también analizarse las posibilidades de armonización de los documentos que se exigen en las operaciones del mercado secundario y de los modelos utilizables en las operaciones transfronterizas, en la línea del Reglamento 809/2004, sobre modelos de folletos de emisión.
- Cabría considerar en qué términos puede facilitar el desarrollo de un mercado secundario la creación de un Registro a nivel europeo llevado por funcionarios independientes del que resulten las condiciones objetivas de préstamos y créditos hipotecarios susceptibles de titulización.