



**ADICAE**

Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros

Servicios Centrales

c/ Gavín 12 Local, C.P. 50001 ZARAGOZA

Tlf. 976 39 00 60 Fax 976 39 01 99 e-mail: aicar.adicae@adicae.net

# LIBRO VERDE “EL CRÉDITO HIPOTECARIO EN LA UNIÓN EUROPEA”

## Información

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

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

Consideramos por tanto que la existencia de un mercado con tanta diversidad como el hipotecario, diferencias ya apuntadas por el considerando 10 del Libro Verde que se analiza, no puede en ningún caso justificar una “desregulación” que discriminaría al consumidor en este mercado respecto a otros mercados

financieros donde los niveles de información están notablemente asegurados mediante normativa vinculante como hemos visto. Esta “desregulación” se pretende sustituir por normativa “suave” como plantea el estudio elaborado por London Economics sobre “*Los costes y beneficios de la integración de los mercados Hipotecarios de la UE*” de agosto de 2005.

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

Por otro lado, la existencia del Código de Conducta (Recomendación de la Comisión de 1 de marzo de 2001) se ha revelado como insuficiente. Esta escasa satisfacción, que reconoce el propio texto del Libro Verde en su considerando (16), ya se puso de manifiesto en el estudio elaborado durante 2003 para averiguar la aplicación del Código por los bancos que se registraron en este programa.

Y aun antes, en el momento de su aparición en marzo de 2001, ADICAE ya advirtió que esta Recomendación rebajaba considerablemente los derechos de los usuarios en España en relación con la normativa propia española, no sólo por su carácter no obligatorio sino por el contenido mismo.

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

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

La búsqueda de la mejor información posible para el consumidor como mecanismo para equilibrar la asimetría entre prestamista y prestatario resulta además fundamental para garantizar la confianza en este mercado. El hecho de que la adquisición de la vivienda tenga innegables connotaciones sociales, como reconoce el Libro Verde en su considerando (3), refuerza este compromiso con la información y sin perjuicio de otras medidas como luego veremos. Además, si como reconoce el “*Estudio sobre la integración financiera de los mercados hipotecarios Europeos*” elaborado por Mercer Oliver Wyman en septiembre de 2003, la ventaja para los consumidores de una mayor integración de este mercado se evaluaría en términos de “*mayores oportunidades de elección de productos y menores precios (...) así como ofrecer productos más estrechamente ajustados a las necesidades de los prestatarios*”, es lógico exigir que el nivel de información sea lo más completo posible.

Desde ADICAE consideramos que la información que se facilite al prestatario-consumidor habrá de responder a los principios de **claridad, eficacia y suficiencia**. Es decir, una información que logre formar en la conciencia del

consumidor una representación justa y precisa de la naturaleza jurídica y económica del instrumento jurídico que contrata. Esto incluye, en general, sus consecuencias financieras y jurídicas tanto a lo largo de la vida del préstamo como en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, sus derechos y obligaciones frente al prestamista, sus implicaciones fiscales, etc.

En particular, esta información deberá comprender la siguiente información:

- importe y forma de entrega del préstamo;
- periodicidad y cuantía de las cuotas en su amortización y pago de intereses;
- las condiciones económicas en que se puede ejercer el derecho de reembolso anticipado, sea este total o parcial;
- tipo de interés aplicable, periodicidad y forma de revisión en su caso. Debe facilitarse información sobre la evolución de estos tipos en los dos últimos años precedentes y su valor actual. Igualmente debe informarse del tipo de interés aplicable en caso de demora o retraso en el pago. Todo ello debe quedar estandarizado a través del uso de la TAE;

comisiones y demás gastos, incluyendo los de formalización del contrato si hubiera, impuestos que debe pagar el consumidor, etc.

- Indicación de la necesidad y estimación del coste de tasación
- Procedimiento de resolución de conflictos y medidas contempladas legalmente de cara a prevenir o superar situaciones de sobreendeudamiento.
- Obligaciones accesorias a la contratación del préstamo hipotecario (contratación de seguros de vida, de amortización, etc) indicando su obligatoriedad legal.

Para finalizar, con relación al tema de la información y el riesgo asociado a estos productos, creemos necesario reflejar algunas de las conclusiones del Informe elaborado pro David Miles en marzo de 2004 sobre "*Mercado Hipotecario del Reino Unido: una perspectiva a más largo plazo*". En la Recomendación 3 de dicho informe se advierte expresamente que "*hay datos que indican que muchos consumidores no conocen bien el riesgo de tipo de interés de los distintos tipos de hipotecas. Es importante que tengan una indicación de la posibilidad de variación de los tipos (...) en el formulario de información previa a la contratación aparezca una indicación clara de la variabilidad de los tipos de interés en el pasado y su repercusión sobre la mensualidad de la hipoteca*"

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

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

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

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

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

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

Una vez que el consumidor se ha informado en una fase previa a través de la información que recoge el documento antes señalado, debería hacerse entrega de un documento escrito, o en cualquier soporte duradero, con una

información más amplia y profunda. Este contenido debería ser respetado por la entidad de crédito durante un periodo de tiempo determinado pero suficiente como para que el consumidor comprendiese su contenido y se informase del mismo, por ejemplo acudiendo a una Asociación de Consumidores. Con relación a esto último es necesario resaltar que no existe verdadero derecho de información sin formación y educación, de ahí que, en un sector tan sensible social y económicamente, este aspecto deba reforzarse dando cabida, por ejemplo, a la participación de las asociaciones de consumidores.

## **Asesoramiento y mediación crediticia**

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

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

La voluntariedad en la prestación del servicio de asesoramiento, puede dejar vacío de contenido el derecho de los consumidores a la información, que paralelamente lleva consigo un deber de prestar dicha información por parte del oferente. En este sentido es necesario recordar el artículo 153 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el tratado de Amsterdam, cuyo punto primero exige que *“para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.”*

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

Por último, conviene recordar que el citado Informe Miles de marzo de 2004, ya advertía de la necesidad de aumentar la capacitación financiera de los consumidores, lo que comúnmente se llama cultura financiera. Para ello, la Recomendación 6 realizaba una propuesta en el sentido de *“aumentar los recursos financieros dedicados a la mejora de la capacitación financiera, obteniendo parte de esta financiación de un gravamen sobre la industria de los servicios financieros”*

Por tanto, puesto que las hipotecas son productos complejos de alto coste para los consumidores, la provisión de asesoramiento al prestatario debe ser obligatoria y adecuada en función de las necesidades del usuario. Pero sin olvidar la necesidad de formación del consumidor que mejore su capacitación financiera.

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

El propio texto del presente Libro Verde califica a la contratación de estos instrumentos de financiación como “servicio financiero”. Por tanto, y con las particularidades propias necesarias, nada impide que se apliquen las mismas exigencias a la hora de informar y conocer los perfiles de riesgo del cliente que, por ejemplo, se recogen en la normativa sobre Créditos al Consumo 87/102/CEE o, incluso, en la Directiva 39/2004/CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros. Si bien los préstamos hipotecarios tienen una tradición que en general permiten ser más conocidos entre los consumidores que los productos de inversión que continuamente diseña el mercado financiero, no es menos cierto que la existencia de riesgos para el consumidor que contrata una hipoteca, el largo plazo y la cuantía del préstamo, la existencia de normas colaterales (fiscalidad, etc.), así como su posible uso futuro para otros fines (ahorro para la jubilación o instrumento de financiación al consumo), exigen una minuciosa regulación de las condiciones en que el crédito hipotecario es ofrecido al consumidor.

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

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

Por otro lado, es de temer que un aumento de la competencia entre las entidades, por otro lado deseable, pueda contribuir a la aparición de “agentes”

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

## **Amortización anticipada**

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

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

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

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

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

el consumidor debe tener la posibilidad de negociar se inaplicación o su reducción en la cuantía de las mismas.

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

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

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

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

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

## Tipo anual efectivo

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

En la TAE confluyen las dos características: información y comparación. Su intención última debe ser proteger al consumidor ante la dificultad de evaluar el coste de las operaciones financieras para que pueda seleccionar la más conveniente. De ahí la necesidad de uniformar su contenido.

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

Sí. Al igual que ocurre con relación a la Directiva sobre Créditos al Consumo, la Comisión debe armonizar el tipo anual efectivo global tanto con relación al método de cálculo como a la base de cálculo, ya que es una cuestión fundamental para poder comparar ofertas y por tanto un derecho de información fundamental para los consumidores que, por definición, no tienen porqué ser expertos en cuestiones financieras.

***¿Si es así, que clase de elementos de coste debería incluir una norma de este tipo en la UE?***

Somos partidarios de una definición amplia, que comprenda todos los costes relativos a la operación que sean necesarios para la formalización del préstamo, pues la entidad conoce sobradamente sus importes y en qué terceros reierte. Deben incluirse todos los pagos que del contrato derivan, reviertan o no en el prestamista, puesto que no siempre existe una completa libertad de elección en cuanto a terceros profesionales que intervienen en el contrato y este hecho puede hacer variar ostensiblemente el coste real de distintas operaciones financieras. La exigencia de que estos cálculos los realice la entidad, se conecta con el escaso esfuerzo que para ella representaría frente a la dificultad que para el consumidor no experto en finanzas representaría el cálculo de estos costes. En particular, se deberían reflejar tanto el coste financiero por la devolución normal del préstamo; comisiones—incluidas las que puedan cobrarse con carácter excepcional u ocasional—; el coste de todos los profesionales que intervengan en la formalización del contrato, aunque se trate de la contratación de otros servicios financieros anexos como seguros de vida o hogar.

***La Comisión acoge con satisfacción las opiniones sobre las ventajas de proporcionar información por separado sobre todos los costes no especificados en la TAE, y sobre la presentación de los efectos de la TAE en términos concretos tales como el coste mensual o el coste global del préstamo.***

En la actualidad, y respecto de otras operaciones de crédito, creemos que la TAE no representa adecuadamente el coste que supone para el usuario la operación financiera. Por ello es necesario completar la información que ofrece con otras. Por un lado, debería aparecer en toda la documentación informativa que se ofrece al consumidor una relación de los costes que se incluyen pero

también de los que no se incluyen: su concepto y coste. Además debería entregarse un ejemplo fácilmente comprensible para el consumidor de las cuotas mensuales así como el coste total de la operación.

## **Normas sobre la usura y variaciones en los tipos de interés**

### ***¿Cuáles son las implicaciones de las normas de usura para la integración de los mercados?***

En general, las normas sobre la usura tienen una finalidad distinta según la cultura jurídica de origen. Así, en los países de tradición romana, su objetivo es proteger a los más débiles en la relación contractual. En cambio, otras tradiciones las consideran como un factor que va contra la libertad de mercado. Es por ello difícil un acuerdo sobre tales normas.

En España no existen topes legalmente fijados para evitar esta posibilidad, existiendo únicamente un principio legal de que será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, siendo por tanto los tribunales los encargados de fijar el carácter usurario del tipo de interés aplicado según las circunstancias sociales, económicas y culturales. Esta previsión, si bien resulta más flexible para el mercado, sólo puede ser esgrimida por el consumidor ante los tribunales, con las implicaciones que ello conlleva. Creemos que en un contexto de unidad de mercado y de tipos de interés fijados de forma común, habría que fijarse una banda de tipos de interés que se consideran abusivos, dado el contexto general de la economía.

Por otra parte, creemos que el carácter usurario debería ser igualmente aplicable a las comisiones que se aplican por la contratación del préstamo hipotecario.

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

Este asunto debe examinarse en un contexto más amplio ya que la normativa crediticia en particular y bancaria en general es proclive a incluir tipos de interés (ya sea para calcular la devolución del importe principal del préstamo o sancionadores por demora) o porcentajes para exigir comisiones que resultan desproporcionado y usurarios. Precisamente donde parece tener mayor incidencia es en las operaciones más habituales y comunes de los consumidores con las entidades financieras, como los descubiertos en cuenta bancaria, etc. Hay que tener presente que el sector bancario está exigiendo la supresión de los topes legalmente exigibles a los tipos de interés y a sus variaciones, es por ello necesario que la Comisión establezca una regulación uniforme de las comisiones y gastos bancarios y financieros en general, que tenga en cuenta un alto nivel de protección a los consumidores.

## **Ejecución y recurso**

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

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

La Comisión acoge con satisfacción las opiniones sobre las formas de reforzar la credibilidad de los actuales sistemas de recursos alternativos, particularmente en el ámbito del crédito hipotecario.

Las condiciones de un buen sistema de resolución extrajudicial de conflictos se hallan recogida en la Recomendación 98/257/CE, sobre principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y la Recomendación de la Comisión Europea 2001/310/CE, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

Si bien la recomendación primera establece principios para garantizar la confianza de los consumidores en los procedimientos extrajudiciales, éstos se limitan a órganos extrajudiciales en los que un tercero impone o propone una solución al litigio. Mientras, la Recomendación de 2001 trata de buscar la solución intentando acercar a las partes en litigio y les ayuda a encontrar una solución de común acuerdo.

En el ámbito de los servicios financieros existe la red FINNET (Financial Services Complaints Network). Una red específica para la resolución de litigios en los que están implicados servicios financieros. Su propósito es enlazar los mecanismos nacionales de resolución extrajudicial de litigios en el ámbito de los servicios financieros para formar una red comunitaria.

Con relación concreta al crédito hipotecario, la Comisión debe ser consciente, a la hora de elaborar un procedimiento extrajudicial propio para este sector de contratación una serie de cuestiones previas. En primer lugar, y a diferencia de la mayoría de litigios en materia de consumo caracterizado por el escaso valor económico reclamado, las reclamaciones en el ámbito de la contratación hipotecaria pueden tener un coste considerable. En segundo lugar, las controversias tienen su origen en un elevado porcentaje de casos en la interpretación de las condiciones del contrato: cláusulas que determinan el coste financiero de la operación, comisiones, valoraciones, etc. En tercer lugar, el ámbito donde más desprotegido queda el consumidor tiene lugar en los procesos de ejecución o embargo.

Por tanto, un mecanismo extrajudicial que a nivel europeo garantice los derechos del consumidor en los contratos de crédito hipotecario, requiere, además de respetar los principios señalados en las Recomendaciones comentadas, dar cumplida cuenta de los tres aspectos problemáticos señalados, así como otras cuestiones procesales como la asistencia judicial para la ejecución de laudos, etc.

## **Legislación aplicable**

El derecho sustantivo aplicable a los contratos hipotecarios y a las garantías reales debe seguir siendo el derecho nacional del Estado miembro donde radica el inmueble (*lex rei sitae*). No se debe, pues, modificar en lo que a este asunto se refiere, el Convenio de Roma de 1980, manteniendo la letra y el espíritu de las normas ahí contenidas en cuanto protegen a los consumidores, lo contrario tendría efectos nefastos sobre la confianza por parte de estos.

Por tanto, ADICAE confirma la postura recogida por los representantes de los consumidores en el punto número 21 del Forum Group sobre *“La integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE”*.

## **Solvencia del cliente**

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

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

modificación de tales datos. Con todas estas garantías, un mercado único hipotecario requeriría que se facilitasen a los prestamistas el acceso a tales bases nacionales con las mismas condiciones que a los del país en cuestión.

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

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

## **Tasación Inmobiliaria**

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

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

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

La Comisión debería conseguir que a los diferentes procesos de tasación les sean aplicados standards internacionales neutros, o que exista un único standard de evaluación. Todo ello para poder comparar fácilmente los datos. Igualmente, debe establecerse un criterio temporal para fijar la validez en el tiempo de la tasación efectuada para poder ser utilizada por el consumidor ante otras entidades de crédito.

## **Procedimientos de ventas forzosas**

ADICAE está de acuerdo con los planteamientos de la Comisión y del Forum Group, recogidos en su número 28 de las *Recomendaciones del grupo de discusión*, sobre los procedimientos de ventas forzosas. que la Comisión efectúe en un corto plazo de tiempo la evaluación de coste y duración de los procedimientos de venta forzada y analizar sus resultados cada tres años, para luego sintetizar las posibles mejoras. La Comisión debería intentar que la

duración de un procedimiento de venta forzada no supere más de dos años desde su inicio.

Pero además ADICAE estaría muy interesado en que se estudiase la posibilidad de establecer un procedimiento de “rehabilitación de créditos hipotecarios” a nivel Europeo, contrastando la experiencia y particularidades de los ordenamientos jurídicos de todos los estados miembros.

## **Fiscalidad**

Parece asumido que toda racionalización e integración del mercado financiero entre Estados comporta un proceso similar de sus sistemas fiscales.

La Comisión debe promover la eliminación de las diferencias de tratamientos tributarios también en el tema de la financiación de la vivienda, aunque somos conscientes de su dificultad.

## **Registro de la propiedad**

Los registros de la propiedad tienen una función de protección de los pequeños propietarios por lo que su mejora no se debe circunscribir sólo a las iniciativas de prestamistas e inversores. Se necesita que todas las cargas que soporta un inmueble aparezcan inscritas y puedan hacerse valer contra terceros, una vez que aparecen registradas públicamente, con el orden de precedencia pertinente.

El orden de precedencia debe estar determinado por la fecha de la petición de registro, siendo necesario que en el registro aparezca la hora exacta en que se efectuó tal petición.

El sistema español de Registros de la Propiedad parece un ejemplo de cómo puede garantizarse la seguridad del tráfico inmobiliario sin tener necesidad de que tales profesionales sean funcionarios públicos.

La Comisión debe seguir sosteniendo financieramente el proyecto EULIS, para potenciar su difusión en toda la UE, reforzando así la cooperación entre propietarios y registradores y facilitando el acceso transfronterizo a los mismos.

## **Eurohipoteca**

La evolución del mercado financiero está promoviendo un tipo de hipoteca que permita negociar con el crédito, por un lado, y con la hipoteca, por otro, lo que permite poder asegurar diversos créditos de una misma entidad con la misma hipoteca, realizar préstamos sindicados con menos costes y con más rapidez, transformar la hipoteca en un valor fácilmente negociable que permita a los deudores un cambio ágil de entidad de crédito y a estas la transmisión fácil.

Para los consumidores podría suponer una mayor competencia entre entidades de crédito, sin barreras jurisdiccionales, por lo que podrían mejorar las condiciones del crédito y una bajada en los tipos de interés.

No obstante conviene hacer dos apreciaciones. En primer lugar, como reconoce el estudio elaborado por London Economics sobre “*Los costes y beneficios de la integración de los mercados Hipotecarios de la UE*” de agosto de 2005, “*los consumidores sólo estarían dispuestos a contratar con entidades extranjeras si tales entidades estuvieran ofreciendo productos hipotecarios de forma activa en sus respectivos países o estuvieran sujetos a la normativa del país de origen del consumidor.*” En segundo lugar hay que precisar que el modelo propuesto como hipoteca común europea, la denominada en términos jurídicos “hipoteca independiente”, no accesoria a los créditos garantizados, no sustituiría a las hipotecas nacionales, sino que constituiría una posibilidad más que ofertarían las entidades de crédito.

Un crédito hipotecario sin fronteras se ve sobre todo obstaculizado por el hecho de que los sistemas de derecho civil de los estados miembro de la UE muestran grandes diferencias en lo que respecta al derecho de propiedad.

Especiales problemas se derivan del hecho de que los sistemas jurídicos de la mayoría de los estados miembros de la UE solamente disponen de hipotecas estrictamente accesorias. Es decir, la hipoteca nace para asegurar el cumplimiento de una obligación y por tanto queda afectada por todas las vicisitudes del crédito al que sirve de garantía. Por tanto, la hipoteca no se puede transmitir sin el crédito que asegura. El objetivo de la Eurohipoteca es crear un sistema más flexible que permita convertir a la Eurohipoteca en un título valor, basado en un negocio jurídico abstracto, que facilite su transmisibilidad.

Con un sistema de garantía hipotecaria basado en el principio de accesoriedad, no es posible separar el contrato de crédito y la escritura de constitución de hipoteca, lo cual obstaculiza una concepción flexible del crédito.

Desde que en 1966 los autores del “Informe Segré” presentaron como modelo de Eurohipoteca la Hipoteca Independiente alemana (“*Grundschuld*”), la búsqueda de una hipoteca común europea ha planteado siempre como reto el establecimiento de una hipoteca independiente. Así, merece la pena reseñar la propuesta que la Unión Internacional del Notariado Latino efectuó al Consejo de CE en mayo de 1987, que se basaba en los siguientes puntos:

- Establecer, junto a las hipotecas hoy día existentes en los países miembros de la UE, una Eurohipoteca que fuese igual para todos los estados miembros.
- El modelo de hipoteca europea sería la Hipoteca Independiente Suiza (“*Schweizer Schuldbrief*”), una hipoteca más flexible y más negociable. Es un título valor que contiene una promesa de deuda independiente y una hipoteca. Estos componentes están ligados inseparablemente pero no rige entre ellos el principio de accesoriedad.

Desde la perspectiva del derecho español se plantean una serie de cuestiones con relación al modelo independiente como hipoteca común europea:

- La distinción jurídica entre crédito/préstamo hipotecario, acarrea importantes consecuencias para el consumidor. En el derecho español esta distinción tiene efectos jurídicos diferentes a la hora de modificar de ciertas condiciones del contrato durante la vigencia del mismo. Así, se propone que la figura jurídica europea que en su caso se determine permita al consumidor beneficiarse de la posibilidad de modificar las condiciones financieras del préstamo o crédito, con un coste mínimo.
- En España no existe la Hipoteca Independiente, ya que el principio de accesoriedad es fundamental en nuestro ordenamiento. No obstante, existen figuras muy similares: la hipoteca de máximo (que puede garantizar un crédito futuro cuya cuantía puede no determinarse en el momento de la constitución de la hipoteca) o la hipoteca en garantía de títulos (que permite garantizar mediante una hipoteca un crédito incorporado en un título valor; para transferir esta hipoteca no es necesario registrar esta transmisión)

Como conclusión, creemos que es necesario que la Comisión establezca un periodo para analizar y estudiar las figuras jurídicas de los distintos estados miembros que resulten más próximas con relación a la hipoteca independiente, si finalmente este es el modelo que se acepta para servir de base a una eurohipoteca. Igualmente, sería necesario un plazo para estudiar los regímenes y mecanismos particularmente establecidos por cada estado y que directamente influyen en la protección de los derechos del consumidor. Es fundamental que en este foro participen las Asociaciones de Consumidores Europeas.