

¿QUÉ HAY DE NUEVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SOBRE LA VIVIENDA? COMENTARIOS A LA LEY ANDALUZA 3/2016, DE 9 DE JUNIO*

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado

Fecha de publicación: 22 de julio de 2016

1. Introducción

El día 16 de junio de 2016 se publicó –aunque entrará en vigor el 16 de septiembre de 2016– en el BO de la Junta de Andalucía la Ley 3/2016, de 9 de junio, de protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda.

La Norma andaluza –al igual que la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, que modificó la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña (CCCat, en adelante), incluyendo como reforma más significativa la introducción de un nuevo Título VI en el Libro II denominado *relaciones de consumo en materia de créditos hipotecarios sobre viviendas*¹– supone una transposición parcial² de la Directiva 2014/17/UE³, de 4 de

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

¹ Comentada por AGÜERO ORTIZ, A., “Nuevas medidas de protección a consumidores en materia hipotecaria introducidas por la Ley 20/2014 en el Código de Consumo de Cataluña”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pp. 45-53.

² La transposición es parcial porque el objeto de la Directiva es interdisciplinar o transversal, englobando esta diferentes materias, lo que obligará a los legisladores de la UE a transponerla en normas de ámbito variado. Además, no es una Norma que trate exclusivamente sobre préstamos garantizados con hipotecas que recaigan sobre las viviendas sino que se refiere a aspectos concretos de estos contratos. Principalmente, impone a los prestamistas e intermediarios obligaciones de transparencia informativa ante el consumidor sobre el clausulado y condiciones generales del contrato –tanto en sus fases preliminares como de ejecución– (cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “Consecuencias del incumplimiento de la

febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (en adelante, Directiva)⁴.

No obstante, en la actualidad, existe un marco normativo complejo que aborda en cierta medida aspectos relacionados con la contratación de créditos y préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda. En este sentido podemos destacar:

- (i) la Ley 2/2009, de 31 de marzo (aplicable a préstamos hipotecarios concedidos por personas físicas y jurídicas que no son entidades de crédito);
- (ii) la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y; la Circular 5/2012, de 27 de junio (que regulan aspectos en materia de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, aplicables a las entidades de crédito sujetas a la supervisión del Banco de España);
- (iii) la Ley 2/1994, de 30 de marzo; la Ley 22/2007, de 11 de julio y; la Ley 2/2011, de 4 de marzo y;
- (iv) el RDL 6/2012, de 9 de marzo; el RDL 27/2012, de 15 de Noviembre y; la Ley 1/2013, de 14 de mayo (normas promulgadas con una finalidad de protección social como causa de la crisis económica).

A pesar de la falta de transposición en España de la Directiva, parte de la doctrina⁵ considera que las entidades financieras y el consumidor tienen a su favor un sistema normativo que protege sus intereses en materia de financiación para la adquisición de

transposición de la Directiva 2014/17/UE”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, p. 161.*op.cit.* p. 162.

³ Analizada por AGÜERO ORTIZ, A., “Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, pp. 146-156. A juicio de AGÜERO la Directiva realmente protege a las entidades de crédito y a la propia Unión Europea (*cfr.* AGÜERO ORTIZ, A., “Comentario e interpretación de la nueva Directiva en materia hipotecaria (Directiva 2014/17 UE)”, Centro de Estudios de Consumo, julio 2014, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/07/Comentario-e-interpretaci%C3%B3n-de-la-nueva-Directiva-en-materia-hipotecaria-.pdf> [consulta: julio 2016].

⁴ La Directiva no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico. La fecha límite para la transposición era el 21 de marzo de 2016 (art. 43.1).

⁵ ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *op. cit.*, p. 160 y DÍAZ ALABART, S., *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Ed. Reus, Madrid, 2015, p. 10.

viviendas. En esta dirección, algún autor⁶ ha afirmado que nuestro sistema no es “*huérfano de transparencia en las operaciones activas financieras para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial*”⁷.

Con todo, a juicio del legislador andaluz no es suficiente con la miríada de normas que vienen a regular directa o indirectamente la contratación de préstamos hipotecarios⁸, “*por tratarse de regulaciones parciales o por haberse confeccionado desde un enfoque distinto a la protección del consumidor y usuario.*”

La Ley 3/2016 –al igual que la Ley 20/2014⁹– es fruto de un sistema plurilegislativo como el español en el que todas las CCAA tienen atribuidas competencias en materia de consumo (*ex art. 148.2 CE*) y la obligación de transponer las directivas que las afectan directamente¹⁰. Así, como tendremos ocasión de ver a lo largo del análisis del contenido de la Norma andaluza, esta impone mayores obligaciones de transparencia informativa para los prestamistas e intermediarios en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores que las previstas en el CCCat y en la Directiva. Además, regula otros aspectos como la creación del Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios, la promoción de la educación financiera de los consumidores en la contratación de préstamos hipotecarios y la creación de un modelo de contrato de préstamo hipotecario de confianza. En definitiva, en el presente trabajo examinaremos si la Ley 3/2016 regula aspectos originales y novedosos respecto a la reforma del CCCat.

⁶ En este sentido se pronuncia ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *op. cit.*, p. 162.

⁷ Empero, DÍAZ ALABART, S., *op. cit.*, p. 10, asevera que “*la proliferación legislativa que se ha producido no ha obedecido a un plan coherente y ordenado, sino que más bien se ha producido como reacción al malestar social ante las graves consecuencias sociales y crisis económica que ha generado en relación con estos contratos*”.

⁸ Tampoco cree ALBIEZ DOHRMANN, K.J., (*op. cit.*, p. 161) que el entramado normativo sea el más adecuado al afirmar que “*nos encontramos en este momento con un ordenamiento bastante caótico, contradictorio y poco eficaz*”.

⁹ El Pleno del TC, por providencia de 6 de octubre de 2014, admitió trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la disposición adicional primera de la Ley 20/2014, suspendiendo de vigencia los preceptos impugnados. Posteriormente, el pleno del TC por Auto de 12 de abril de 2016 acordó (por lo que respecta al art. 20): (i) mantener la suspensión del artículo 20, por cuanto añade un nuevo apartado 4 al artículo 263.2 y; (ii) levantar la suspensión del apartado 2 al artículo 262.6, del nuevo apartado 3 del artículo 262.8 y del nuevo artículo 262.9, todos del artículo 20 de la Ley 20/2014. Por tanto, no sería extraño que el Gobierno interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de contenido similar de la Ley 3/2016.

¹⁰ ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *op. cit.*, p. 161.

2. Análisis de contenido de la Ley 3/2016 y de contraste con la Ley 20/2014

2.1. Disposiciones generales (título preliminar)

El objeto de la Ley (art. 1) es garantizar la protección de los consumidores y usuarios, regulando la transparencia y el acceso a la información que se les debe facilitar en la suscripción de préstamos hipotecarios sobre una vivienda (el objeto es el mismo que el de la Ley 20/2014).

El ámbito de aplicación (art. 2) de la Ley se circunscribe a:

- (i) **Ámbito objetivo:** contratos de préstamos hipotecarios que graven la vivienda –con independencia de que esta sea habitual o no– y que se suscriban en la CA de Andalucía (puede entenderse que el ámbito de aplicación del CCCat es más preciso, al establecer el art. 261-2.1 que también será aplicable a los préstamos destinados a la rehabilitación de la vivienda);
- (ii) **Ámbito subjetivo:** consumidores y usuarios que actúen como prestatarios y garantes –fiadores, avalistas o hipotecantes no deudores– (los garantes también entran dentro del ámbito de aplicación subjetivo del CCCat *ex art.* 261-2.2. Por el contrario, la Directiva no incluía en su ámbito de aplicación subjetivo a los garantes).

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley establece la irrenunciabilidad de los derechos fijados en ella, siendo nula la renuncia por los consumidores *ex artículo* 6 del CC (precisión que no se fija ni en el CCCat ni en la Directiva).

El precepto relativo a las definiciones (art. 4) tiene prácticamente el mismo contenido que el del CCCat (art. 261-1.) y solo presenta variaciones insustanciales. En este sentido, la Ley 3/2016 define el concepto de consumidor por remisión al artículo 3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, que tiene un contenido similar al derogado artículo 1.2 LGDCU de 1984, el cual dispone una definición del concepto de consumidor ya superada como destinatario final de bienes o servicios. Además, la Ley andaluza define el concepto de garante como *“cualquier persona que garantiza la operación de préstamo hipotecario suscrito por una persona consumidora o usuaria. Se entenderá que incluye a las personas fiadoras, avalistas, hipotecantes no deudoras y otras que puedan prestar garantía siempre que intervengan al margen de una actividad empresarial, profesional o*

de prestación de servicios” (el CCCat no establece la definición del garante, aunque extiende su ámbito de aplicación a esta figura).

Los criterios de actuación de las empresas prestamistas e intermediarios vienen recogidos en el artículo 5 de la Ley (su reflejo es el art. 262-1. del CCCat y el art. 7 de la Directiva). En este artículo se establecen los principios generales que han de regir el comportamiento de los prestamistas e intermediarios para con los consumidores y garantes: buena fe, objetividad, imparcialidad, honestidad y profesionalidad; debiendo aquellos facilitar la información de forma: correcta, completa, veraz, objetiva y adaptada a las circunstancias personales de los consumidores y garantes.

2.2. Obligaciones de información y actuaciones previas (título I)

2.2.1. Explicaciones adecuadas (art 6)

Este artículo se corresponde con los artículos 263-1. del CCCat y 16 de la Directiva. El artículo no presenta un contenido novedoso en relación con las dos normas citadas. Se redunda en que los prestamistas e intermediarios deben facilitar explicaciones adecuadas a los consumidores y garantes en la información sobre la concesión de préstamos hipotecarios y los servicios accesorios, con la finalidad de que estos puedan adoptar una decisión formada sobre la operación a concertar; concretamente en la información precontractual, la personalizada, la oferta vinculante y de toda aquella que sea suministrada hasta el otorgamiento de la escritura pública; fijando especial atención en el modo de cálculo de las cuotas y de otros posibles costes o penalizaciones, así como una clara descripción de las obligaciones asumidas y de las consecuencias que tanto la celebración del contrato como su incumplimiento puedan tener.

Además, las explicaciones para ser adecuadas deberán ser sencillas y comprensibles, evitando el uso de tecnicismos, y se adaptarán a las circunstancias personales y económicas de la persona a las que van dirigidas, atendiendo a su nivel de conocimientos y de experiencia en materia de préstamo hipotecario.

La Ley establece (que no se prevé en el CCCat, aunque la Directiva da vía libre a los EEMM para regularla) la obligación de que los empleados de la prestamista faciliten estas explicaciones adecuadas. Así, con independencia del medio empleado, deberán identificarse ante los consumidores, quedando

constancia de esta identificación por escrito cuando se suministre la información personalizada y la oferta vinculante.

Asimismo, si la información se pone a disposición a través de un medio no presencial o a distancia, deberá indicarse de forma visible un número de teléfono gratuito en el que el consumidor y el garante, en su caso, puedan obtener las explicaciones adecuadas (previsión que no se fija ni en el CCCat ni en la Directiva). Por otro lado, la Norma andaluza establece una presunción de que la entrega de los documentos comprensivos de la información precontractual, personalizada y de la oferta vinculante, no exime de facilitar las correspondientes explicaciones adecuadas.

2.2.2. Comunicaciones comerciales y publicidad (art. 7)

La mayor parte del contenido del artículo relativo a las condiciones de la publicidad de la Ley andaluza es coincidente con el CCCat (art. 262-3 del CCCat; que a su vez tiene su origen en el art. 11 de la Directiva). Así, las comunicaciones comerciales y publicidad que realicen los prestamistas e intermediarios no deberán generar falsas expectativas sobre su disponibilidad o coste, ni ser constitutivas de prácticas comerciales desleales, debiendo ser la información que figure en las mismas clara, legible, concisa y no engañosa.

La Ley andaluza establece que en las comunicaciones comerciales y de publicidad en las que se indicase un tipo de interés o cualquier cifra relacionada con el coste del préstamo, y con la finalidad de que el consumidor pueda compararla con el resto de ofertas existentes en el mercado, el prestamista o intermediario deberá especificar mediante un ejemplo representativo (la referencia al ejemplo representativo se prevé en el CCCat y en la Directiva solo para la publicidad relativa al tipo deudor, gastos y coste total, importe total, TAE, duración, importe de los pagos a plazos, importe total adeudado y el número de los pagos a plazos), la siguiente información básica:

- (i) La identidad del prestamista o del intermediario;
- (ii) La indicación de que el producto publicitado es un préstamo hipotecario sobre la vivienda;

- (iii) el tipo de interés (fijo, variable o referenciado), cualquier cifra relacionada con el coste del préstamo, así como, en su caso, la existencia de cláusulas limitativas de la variación del tipo de interés;
- (iv) El importe total del préstamo, la TAE, la duración del contrato, el importe y número de las cuotas, y el importe total que habrá de abonar la persona consumidora y usuaria [aquí, el art. 262-3.c) del CCCat y el 11 de la Directiva sí establecen que mediante un ejemplo representativo];
- (v) La indicación de si el préstamo hipotecario se oferta de manera vinculada con productos o servicios accesorios obligatorios y sin condiciones alternativas en el caso de su no suscripción, o bien de manera combinada con carácter opcional, haciendo referencia a las condiciones alternativas en caso de su no suscripción y a la posibilidad de contratar cada uno de dichos servicios accesorios separadamente [sin embargo, al contrario que en el art. 262-3.d) CCCat, la Norma andaluza no establece que el prestamista está obligado a exponer el coste total y de la TAE sin ningún producto accesorio; novedad establecida por el CCCat que tampoco se regulaba en el art. 11 de la Directiva). En todo caso, deberá indicarse una relación de los productos o servicios accesorios de que se trate: seguros, planes de pensiones, tarjetas de crédito u otros similares (obligación a la que no hace referencia ni el CCCat ni la Directiva);
- (vi) la advertencia de que en caso de impago de las cuotas del préstamo hipotecario existe el riesgo de pérdida de la vivienda [no obstante, la Ley andaluza al contrario que lo fijado en el art. 262-3.2.e) CCCat – que tiene su origen en el art. 11.6 de la Directiva–, no hace referencia a la obligación del prestamista o intermediario de informar de los riesgos de la operación a los garantes].

Pues bien, en relación a las condiciones que deben incluirse en la publicidad la Ley andaluza regula una serie de aspectos originales que no se prevén en el CCCat –ni en la Directiva–:

- (i) El desglose de comisiones y gastos preparatorios, con la indicación de su importe;

- (ii) La indicación expresa de si la garantía del préstamo se hará efectiva solamente sobre los bienes hipotecados, no alcanzando la responsabilidad del deudor a los demás bienes de su patrimonio *ex* artículo 140 LH, o si, por el contrario, responde con todos sus bienes presentes y futuros conforme al artículo 105 de dicha ley y al artículo 1911 del CC;
- (iii) Un ejemplo representativo que tomará como referencia el importe de una hipoteca de 150.000 euros a veinticinco años;
- (iv) La información básica será exigible en las comunicaciones comerciales y publicidad que efectúen los prestamistas en su propia página web, además de en los anuncios y ofertas exhibidas en sus establecimientos abiertos al público;
- (v) El resto de información –que no sea considerada básica o complementaria– que figure en la comunicación comercial y en la publicidad no podrá presentarse con un tamaño mayor que el de dicha información básica y complementaria;
- (vi) También deberá facilitarse la información básica en el supuesto de que la oferta publicitaria de una promoción de viviendas se incluya como forma de financiación la subrogación de los consumidores en un préstamo no concertado por estos, junto con la indicación de que no tienen la obligación de subrogarse en la hipoteca constituida, pudiendo acordar una nueva operación de préstamo hipotecario para conseguir el mismo fin.

2.2.3. El índice de documentación de entrega preceptiva y cartel informativo (IDEP, art. 8)

Esta es una de las novedades más significativas que presenta la Norma y que no se prevé ni en el CCCat ni en la Directiva. Así, los consumidores que deseen concertar un préstamo hipotecario tienen derecho a que los prestamistas e intermediarios les suministren un IDEP, en el que se relacionarán todos los documentos que de forma obligatoria deben recibir hasta la formalización de la escritura:

- La Ficha de Información Precontractual (FIPRE) o folleto informativo, en su caso;

- El Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC). Nuevo documento de información que como veremos a continuación no se prevé ni en el CCCat ni en la Directiva.
- La Ficha de Información Personalizada (FIPER) o documento con información previa al contrato, en su caso;
- El Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC). Nuevo documento de información que como veremos a continuación no se prevé ni en la Norma catalana ni en la Directiva;
- El Documento de información adicional a la FIPER, si procede;
- Los anexos sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés, si procede;
- Los anexos sobre cláusulas suelo y techo, si procede;
- La oferta vinculante, y;
- El documento que recoja otros pactos o condiciones que se hayan acordado entre las partes, si procede.

Asimismo, los prestamistas e intermediarios deberán poner a disposición de los consumidores el IDEP en sus establecimientos abiertos al público y en el apartado correspondiente de sus páginas web.

Además, la Norma dispone como aspecto original que los prestamistas exhiban en sus oficinas, de forma perfectamente visible, un cartel informativo en el que se indique textualmente que *“(l)a persona consumidora y usuaria que desee concertar un préstamo hipotecario sobre una vivienda tiene derecho a que se le entregue un índice de documentación de entrega preceptiva (IDEP), en el que se relacionen todos los documentos que se le han de suministrar de forma obligatoria hasta su formalización”*, haciendo referencia expresa inmediatamente debajo de esta leyenda la Ley 3/2016, de acuerdo con el modelo que figura en el anexo II. Esta advertencia también deberá estar perfectamente visible en las páginas web de los prestamistas.

Por último, la entrega del IDEP no presupondrá en modo alguno la entrega de todos los documentos obligatorios, que deberá acreditarse para cada documento en concreto por los medios de prueba fehacientes previstos en el ordenamiento jurídico.

2.2.4. Información precontractual y el Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC, art. 9)

Los prestamistas y los intermediarios facilitarán una información precontractual de carácter general, que sea clara y suficiente, sobre los préstamos hipotecarios que ofertan, de forma que permita al consumidor valorar la posible suscripción del contrato. Esta información, que se suministrará en todo caso en formato papel (nótese que el CCCat –art. 262-4.– y la Directiva –art. 13– permiten que esta información precontractual se entregue en formato papel o en soporte duradero) y, además, en cualquier soporte duradero que posibilite una adecuada conservación, reproducción y acceso a esta, será gratuita y se facilitará mediante la entrega de los documentos que conforman la información precontractual establecidos por la normativa estatal vigente (la FIPRE del art. 21 de la Orden EHA/2899/2011 o el folleto informativo previsto en el art. 13 de la Ley 2/2009).

Pues bien, además de la FIPRE, y esta es otra de las novedades que introduce la Norma andaluza (no dispuesta ni en el CCCat ni en la Directiva), el prestamista o intermediario deberá acompañar el Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC). El contenido informativo de la DIPREC coincide prácticamente con lo comprendido en el artículo 262-4. CCCat. (*información previa al contrato de crédito o préstamo hipotecario*) y con el 13 de la Directiva (*información general*). Con todo, se introducen algunas obligaciones de información en el DIPREC que no se establecen ni en el CCCat ni en la Directiva.

Por tanto, en el DIPREC, las empresas prestamistas y los intermediarios deberán informar mediante un ejemplo representativo –que tomará como referencia el importe de una hipoteca de 150.000 euros a veinticinco años (ni en el art. 262-4 CCCat ni en e art. 13 de la Directiva se establece que toda la información precontractual tiene que proporcionarse mediante un ejemplo representativo), como mínimo de los siguientes extremos:

- a) La indicación expresa de si la garantía del préstamo se hará efectiva solamente sobre los bienes hipotecados *ex art. 140 LH*, o si, por el contrario, responde con todos sus bienes presentes y futuros conforme al artículo 105 de dicha ley y el artículo 1911 del CC [coincidente con lo fijado en el art. 262-4.1.j) del CCCat y 13.1.c) de la Directiva];
- b) La indicación de la existencia de varios modelos de amortización, señalando las implicaciones y consecuencias del ofertado en cuanto a la aplicación de las cuotas al pago de los intereses del préstamo y del capital para la amortización del mismo [coincidente con el art. 262-4.1.h) del CCCat];
- c) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, una tabla de las oscilaciones en la cuantía total del préstamo tomando como referencia el préstamo hipotecario de 150.000 euros a veinticinco años, indicando de forma resaltada el importe más alto y más bajo que puede tener la cuota mensual a lo largo del período previsto de amortización, teniendo como base la fluctuación que ha sufrido el índice de referencia, al menos, en los últimos veinticinco años [el art. 262-4.1.n) CCCat establece que tiene que reflejarse la fluctuación del índice de referencia en los últimos veinte años]. Si el préstamo incorporase una cláusula suelo/techo, en la tabla se reflejarán las oscilaciones con referencia al tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima. Para ello, se informará de forma resaltada de las cuotas que resultan afectadas por dichas cláusulas mediante una doble expresión que resultaría de la aplicación, por un lado, del tipo de interés pactado y, por otro, de la cláusula suelo/techo. Con independencia de lo anterior, en la cabecera de esta tabla se reflejará de forma destacada el importe de la cuota correspondiente a la cláusula suelo/techo (estas obligaciones no tienen reflejo ni en el CCCat ni en la Directiva);
- d) Si el préstamo se comercializa vinculado con un producto o instrumento para cubrir el riesgo de subidas de los tipos de interés (swaps, clips o instrumentos análogos), se advertirá expresamente de ello así como de los riesgos especiales que implica para el consumidor [una obligación análoga se desprende del art. 262-4.1.g).1º CCCat], incluyendo una tabla de oscilaciones de modo similar a la de la letra anterior (aunque en el CCCat no se prevé la obligación de incluir una tabla para estos casos);

- e) La indicación de lo que se fija en el punto (v) de la obligaciones relativas a la publicidad. En todo caso, deberá indicarse una relación de los productos o servicios accesorios de que se trate (seguros, planes de pensiones, tarjetas de crédito u otros similares), y, si se exige la contratación de una póliza de seguro, que la empresa prestamista tiene la obligación de aceptar la de cualquier proveedor distinto del ofrecido por esta cuando dicha póliza posea un nivel de garantía equivalente [coincidente con lo fijado en el art. 262-4.1.g).3º del CCCat y 13.1m) de la Directiva];
- f) El tipo de interés de demora aplicable y su forma de cálculo conforme a la Ley 1/2013, de 14 de mayo [coincidente con el art. 262-4.1.m) CCCat, excepto en lo relativo a la remisión a la Ley 1/2013 –los intereses de demora no podrán ser superiores al triple del interés legal del dinero *ex art. 114.3 LH*–]¹¹;
- g) La referencia a la documentación que ha de presentar el consumidor al prestamista para llevar a cabo la evaluación de la solvencia y el plazo en que se tiene que facilitar (no tiene parangón ni en el art. 262-4. CCCat ni en los arts. 13 y 14 de la Directiva);
- h) La indicación del derecho del consumidor a aportar una tasación del bien inmueble, que habrá de ser aceptada por el prestamista, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario [lo mismo está previsto en el art. 262-4.1.d) CCCat, pero no en la Directiva) y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, no pudiendo cargar ningún gasto adicional por las comprobaciones que estas realicen sobre dicha tasación (las referencias a la falta de caducidad de la tasación y a la imposibilidad de que prestamista

¹¹ Es sorprendente que la Norma andaluza obligue a los prestamistas a incluir un límite al interés de demora (*ex art. 114.3 LH*) incluso en los contratos de préstamo garantizados con hipoteca en los que la garantía recaiga sobre una vivienda no habitual. Al contrario, el TS [SSTS 79/2016 de 18 de febrero (RJ 2016, 619) y 705/2015 (Pleno) de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714)] ha establecido que el art. 114.3 LH tiene como *finalidad fijar un criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral*, pero como se desprende de citado artículo de la LH, el límite solo es aplicable a contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca que recaiga sobre la vivienda habitual. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la Ley 3/2016 se extiende a contratos de préstamo hipotecario que recaigan sobre cualquier tipo de vivienda, por lo que en los casos en los que la garantía grave una vivienda no habitual el límite del art. 114. 3 LH no será aplicable.

cargue gastos adicionales por nuevas comprobaciones no están previstas ni en el CCCat ni en la Directiva);

- i) La mención de que no existe obligación legal para el consumidor de constituir ningún seguro, sin perjuicio de que, de conformidad con lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, se pacte contractualmente la formalización de un seguro de daños, de incendio, etc., que podrá ser suscrito con cualquier entidad [esta obligación es similar a lo preceptuado en el art. 262-4.1.g).3º del CCCat y 13.1m) de la Directiva];
- j) El derecho a solicitar la entrega de una oferta vinculante, con indicación de sus condiciones y de su plazo de validez [previsto en el art. 262-4.1.k) del CCCat, y en el art. 14.3 de la Directiva solo cuando el prestamista o intermediario no hayan hecho entrega al consumidor del FEIN);
- k) La referencia a la posible existencia de desgravaciones fiscales o ayudas públicas para la adquisición de vivienda [obligación establecida en el art. 262-4.1.k) CCCat];
- l) La indicación de si el prestamista o intermediario está adherido voluntariamente a algún código de conducta y/o al Sistema Arbitral de Consumo [el art. 262-4.1.q) CCCat hace referencia a que el prestamista o intermediario informen de los medios de resolución extrajudicial de conflictos];
- m) El derecho del consumidor a la libre elección de notario, de acuerdo con la normativa estatal vigente sobre régimen y organización del notariado [esta obligación tiene reflejo en el art. 262-4.1.c) CCCat; en el art. 3 del Decreto de 2 de junio de 1994, por el que se aprueba el Reglamento de organización y régimen del Notariado y; en el art. 30.1 Orden EHA/2899/2011; sin embargo, esta previsión no está incluida en la Directiva];
- n) El derecho a examinar el proyecto de escritura pública en el despacho del notario autorizante, y disponer de una copia del mismo al menos durante tres días hábiles anteriores a su formalización ante el mismo (esta obligación se regula de forma similar en el art. 262-6 del CCCat relativo a la *información necesaria que debe contener la oferta*

vinculante. Sin embargo, el CCCat establece un plazo de 5 días. Con todo, el art. 30.2 de la Orden EHA/2899/2011 y el art. 16.3 de la Ley 2/2009 también prevén un plazo de tres días);

- o) Además se deben incluir de forma literal las siguientes advertencias:
- (i) “Sus ingresos pueden variar. Asegúrese de que, si sus ingresos disminuyen, aún seguirá pudiendo hacer frente a sus cuotas hipotecarias”;
 - (ii) “Puede usted perder su vivienda si no efectúa sus pagos puntualmente” [art. 262-4.1.g) 2º del CCCat y 13.1n) de la Directiva]
 - (iii) “Debe tener en cuenta el hecho de que el tipo de interés de este préstamo no permanece fijo durante todo su período de vigencia”;
 - (iv) “Debe tener en cuenta que este contrato está afectado por una cláusula suelo, de forma que el tipo de interés de este préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del límite mínimo del tipo de interés variable limitado”;
 - (v) “El presente préstamo no se expresa en euros. Tenga en cuenta que el importe en euros que necesitará para pagar cada cuota variará en función del tipo de cambio de moneda del préstamo/euro” [similar al contenido del art. 262-4.1.g) del CCCat y del art. 13.1f) de la Directiva sobre la obligación de informar al consumidor de los riesgos de la cláusula multdivisa];
 - (vi) “Este es un préstamo de solo intereses. Ello quiere decir que solo pagará intereses hasta su vencimiento y que durante su vigencia deberá reunir capital suficiente para reembolsar el importe del préstamo en la fecha de vencimiento”;
 - (vii) “Tendrá que pagar otros tributos y gastos, entre otros, la cuota correspondiente del ITPyAJD, gastos notariales, registrales y, en su caso, gastos de gestión”.

Sin embargo, a pesar de la infinidad de obligaciones de información que impone a los prestamistas e intermediarios, la Ley andaluza no recoge otras obligaciones de transparencia informativa elementales que deberían incluirse en el DIPREC, sí fijadas por el art. 262-4. del CCCat, como por ejemplo:

- (i) Las opciones de reembolso incluido el reembolso anticipado –y su impacto en el precio del crédito–[también está previsto en el apartado i) del art. 13 de la Directiva] y;
- (ii) El derecho del prestamista a vencer anticipadamente el préstamo por el impago de una, dos, tres o más cuotas por el prestatario [el art. 262-4.1.g) 4º del CCCat hace referencia a que el prestamista podrá vencer anticipadamente si lo hace conforme al art. 693 LEC];

2.2.5. La Información personalizada y el Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC, art. 10)

Los prestamistas e intermediarios, con carácter previo a la entrega de la oferta vinculante, deberán suministrar a la persona consumidora y usuaria, de manera clara, completa y concisa, la información personalizada que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Esta información, que se suministrará en todo caso en formato papel y, además, en cualquier soporte duradero que posibilite una adecuada conservación, reproducción y acceso a esta, será gratuita y se facilitará mediante la entrega de los documentos que conforman la información personalizada establecidos por la normativa estatal vigente (la FIPER del art. 22 de la Orden EHA/2899/2011 o el documento que incluya la información prevista en el art. 14 de la Ley 2/2009).

Pues bien, como otro aspecto original de la Norma andaluza, el prestamista y el intermediario deberán adjuntar además el Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC), mediante el que se informará al consumidor a través de un ejemplo representativo como mínimo sobre los siguientes extremos:

- a) Los recogidos para el DIPREC en los apartados a), c), d), e), h; f), i), j), k), l), m) y n);
- b) En su caso, referencia a la necesidad de que exista garante, debiendo informarle de las obligaciones específicas y de las responsabilidades que asume en el supuesto de impago del deudor principal;
- c) La referencia al modelo de amortización aplicado, señalando las implicaciones y consecuencias del ofertado por el prestamista.

Asimismo, todos los documentos informativos citados en los apartados anteriores serán fechados, quedando constancia de la identificación y firma tanto por el consumidor como por el empleado del prestamista que facilite la información, debiendo el prestamista conservarlos en su poder.

Por otro lado, en el supuesto de que tras la evaluación de la solvencia del consumidor se contemple la necesidad de que exista alguna persona garante de la operación, esta recibirá la misma información personalizada que el consumidor, debiendo firmarla, con indicación de las obligaciones específicas y de las responsabilidades que asume en el supuesto de impago del deudor principal. En el caso de que se exija garante, se advertirá expresamente de su carácter solidario o no, así como de las consecuencias de la renuncia, en su caso, al beneficio de excusión y división (estas obligaciones de información para con el garante no están previstas ni en el CCCat ni en la Directiva).

Los constructores o promotores que hayan ofrecido como forma de financiación la subrogación de los consumidores en un préstamo hipotecario ya existente, están obligados a entregarles la DIPERC. En cualquier caso, los prestamistas deben suministrar esta información a los constructores y promotores, y asegurarse, antes de aceptar la aludida subrogación, que los consumidores la han recibido, debiéndola facilitar en caso de no haberse proporcionado (esta previsión no se establece ni en el CCCat ni en la Directiva).

Toda la información adicional que el prestamista o el intermediario facilite al consumidor y al garante, en su caso, figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse al DIPERC, debiendo ser fechada y firmada por todas las partes.

Por último, junto con la documentación sobre la información personalizada, los prestamistas entregarán a los consumidores, sin que tengan que afrontar ningún coste ni asumir ningún compromiso para su recepción, las condiciones generales de la contratación que utilicen en un soporte duradero que permita su conservación y consulta en ausencia de la empresa prestamista.

2.2.6. Gastos preparatorios del préstamo hipotecario (artículo 11)

Son gastos preparatorios del préstamo hipotecario: la comprobación de la situación registral del inmueble, los de gestión administrativa de la operación, los de la tasación u otros que sean a cargo del consumidor, aun cuando la operación no llegue a formalizarse.

Así, los consumidores tienen derecho a concertar las operaciones de las que derivan estos gastos preparatorios con las entidades que elijan de común acuerdo con el prestamista o intermediario. Y ello sin perjuicio del derecho del consumidor de aportar una tasación del bien inmueble que habrá de ser aceptada por la empresa prestamista siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con la Ley del Mercado Hipotecario y no esté caducada según lo dispuesto legalmente.

Cuando los prestamistas concierten o efectúen directamente la prestación de servicios preparatorios de la operación cuyos gastos sean por cuenta del consumidor, deberán contar con su aceptación previa y expresa, indicándole la identidad de los profesionales o entidades seleccionadas a este efecto y las tarifas de los honorarios aplicables. En dicho caso, facilitarán información detallada y desglosada sobre el coste de cada uno de ellos, y entregarán al consumidor y usuario la factura del pago de los mismos (esta obligación está reflejada en el art. 262.5.1 del CCCat. Sin embargo, la Ley andaluza amplía los derechos de información de los consumidores: (i) teniendo estos que aceptar de forma previa y expresa los servicios preparatorios si el prestamista los concierta o los efectúa directamente y (ii) teniendo el derecho a que se le proporcione información detallada sobre el coste de cada servicio y la factura correspondiente).

Asimismo, prestamistas e intermediarios han de entregar al consumidor una copia de estos documentos si la operación se llega a formalizar, o los originales, en caso contrario (idéntico a lo establecido por el artículo 262-5.2 CCCat).

2.2.7. Productos o servicios accesorios (art. 12)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 89.4 TRLGDU, no podrá obligarse al consumidor a la suscripción de productos o servicios accesorios no solicitados. Se entenderán como productos y servicios accesorios: los contratos de seguros –de vida, hogar o amortización del préstamo–, la contratación de tarjetas de crédito o débito, planes de pensiones, apertura de cuentas corrientes con domiciliación de nómina y recibos, y cualquier producto o servicio que no guarde relación directa y necesaria con la contratación del préstamo hipotecario.

Si se produce la venta vinculada de productos o servicios accesorios que se oferten para mejorar las condiciones del préstamo hipotecario (lo que permite el art. 12.1 de la Directiva para productos como una cuenta de ahorro, plan de pensiones, póliza de seguro, producto de inversión, etc.; y que el CCCat desarrolla en su art. 262-9.1) deberá hacerse constar en la información a suministrar el claro beneficio que conllevan para el consumidor, teniendo en cuenta la disponibilidad y precios de dichos productos en el mercado, la relación de los mismos, su carácter no opcional, así como la ausencia de condiciones alternativas en caso de su no suscripción. Para ello, deberán consignarse los costes reales de los productos o servicios accesorios, así como el beneficio en costes económicos que supone para el consumidor la contratación de cada uno de ellos (previsión regulada tanto en el art. 262-9. CCCat como en el art. 12 de la Directiva). Si el coste de este producto o servicio accesorio no puede determinarse con anterioridad, se habrá de mencionar clara y destacadamente la fórmula de cálculo y un intervalo de su posible coste junto con la TAE (nuevo derecho de información del consumidor que no se fija ni en el CCCat ni en la Directiva).

2.2.8. Evaluación de la solvencia (art. 13)

La regulación sobre las obligaciones del prestamista relativas a la evaluación de la solvencia del prestatario son más amplias en la Ley andaluza que en el CCCat y que en la Directiva (arts. 263-2 del CCCat y 18 de la Directiva).

Así, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 18 de la Orden EHA/2899/2011 y 16.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, para garantizar la

concesión responsable de préstamos, con carácter previo a la celebración del contrato, los prestamistas han de evaluar en profundidad la solvencia del consumidor, teniendo en cuenta como parámetros –entre otros–: (i) los ingresos presentes y los previsibles durante la vida del préstamo, (ii) los ahorros, (iii) las deudas y los compromisos financieros, a través de la información suministrada por el consumidor y de las fuentes internas o externas que resulten pertinentes (idéntico al contenido del art. 263-2. del CCCAT, que desarrolla el art. 18 de la Directiva).

Como novedad, la Ley andaluza prevé que los prestamistas evalúen la solvencia de los garantes (evaluación no prevista ni en el art. 263-2. CCCat ni en el art. 18 de la Directiva). En este sentido, los consumidores y los garantes, en su caso, deberán facilitar a los prestamistas e intermediarios información actualizada, completa y correcta sobre su situación financiera y sus circunstancias personales en el contexto del proceso de solicitud del préstamo hipotecario.

Cuando el consumidor y el garante, decidan no facilitar la información necesaria para la evaluación de su solvencia, siendo este el único medio posible o pertinente para poder evaluarla, el prestamista o intermediario les advertirán de la imposibilidad de realizar dicha evaluación y, en consecuencia, de otorgar el préstamo (previsión que no se contempla ni en CCCAT ni en la Directiva).

Asimismo, el prestamista y el intermediario deberá informar con antelación al consumidor y al garante, en su caso, de su intención de consultar un fichero de datos, de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria y estatal que resulte de aplicación (el art. 263-2. CCCat prevé esta comunicación a *posteriori*, es decir, un vez consultados los ficheros de solvencia, aunque sí que se contempla en el art. 18.5 de la Directiva informar *de antemano* al consumidor).

El prestamista y el intermediario deberán informar por escrito al consumidor y al garante, en su caso, de su derecho a consultar el fichero al que se ha accedido para enjuiciar su solvencia económica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (no se prevé ni en el art. 263-2. CCCat ni en el art. 18 de la Directiva). Además, los datos que los prestamistas e intermediarios recojan para evaluar la solvencia del consumidor y del garante, en su caso, deberán ser adecuados, proporcionados y ajustados al ámbito y finalidad para los que se hayan

solicitado (previsión no fijada en el CCCat pero sí en el 18.7 de la Directiva).

Una vez evaluada la solvencia, el prestamista y el intermediario deberán informar al consumidor y al garante, en su caso, de su respectivo resultado, de forma gratuita y por escrito, en un plazo de 5 días hábiles desde que tenga conocimiento del mismo, advirtiéndoles, motivadamente, de las razones para conceder o no el préstamo hipotecario con las condiciones analizadas, y acompañando una copia del resultado del estudio donde se identifiquen las fuentes y los criterios aplicados en su análisis [obligación dispuesta en el art. 263-2. CCCat, aunque no establece ni el plazo ni la obligación de aportar copia del análisis y solo está prevista para el caso de la denegación del préstamo] Si se apreciase algún error, se podrá solicitar que se revise la evaluación [derecho del consumidor que no dispone ni el art. 263-2. CCCat ni el art. 18 de la Directiva].

En caso de que la denegación fuese a causa de la información obtenida de un fichero de datos, o de la ausencia de información en el mismo, el prestamista y el intermediario deberán comunicar al consumidor y al garante, en su caso, de forma inmediata y gratuita, el nombre de dicho fichero y del responsable del mismo, así como del derecho que les asiste de acceder y rectificar, en su caso, los datos contenidos en él [regulado de forma similar en el art. 263-2 CCCat y en el art. 18.5 c) Directiva, pero sin hacer referencia al garante].

Cuando la denegación se base en el resultado de un proceso automatizado de evaluación, el prestamista y el intermediario deberán informar, de forma inmediata y gratuita al consumidor y al garante, en su caso, de su funcionamiento, ofreciéndole la posibilidad de revisar la decisión por otro procedimiento no automático (la revisión por procedimiento no automático no está prevista ni en el CCCat ni en la Directiva).

Por último, si el resultado de la evaluación de la solvencia del consumidor fuese favorable, se dará oportuna información sobre el mismo a la persona garante de la operación, para que tenga conocimiento de ello (esta obligación tampoco tiene parangón ni en el CCCat ni en la Directiva).

La Ley andaluza no regula un aspecto importante en materia de evaluación de la solvencia del consumidor que sí se dispone en el art. 263-2 CCCat y en el art. 18 de la Directiva, esto es, si, después de la celebración del contrato

de crédito o préstamo hipotecario, se prevé un aumento significativo del importe total del crédito otorgado, el prestamista debe actualizar la información financiera del consumidor y debe volver a realizar la evaluación de su solvencia.

2.2.9. La oferta vinculante (art. 14)

Tras obtener la tasación del inmueble, efectuar las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y evaluar la solvencia del consumidor y el garante, en su caso, si la misma fuese favorable, podrá solicitar la entrega de una oferta vinculante del préstamo hipotecario en los términos establecidos en la normativa estatal de aplicación (art. 23 de la Orden EHA/2899/2011 y art. 16 de la Ley 2/2009).

La oferta vinculante comprenderá el contenido de los documentos que conforman la DIPREC y la DIPERC, y deberá indicar expresamente que se trata de una oferta vinculante y su plazo de vigencia. Se incluirán también otros pactos o condiciones que se hayan acordado entre las partes, así como copia del proyecto de contrato de préstamo hipotecario.

La oferta vinculante ha de ser fechada y firmada por un representante del prestamista, cuya identificación deberá constar en la misma, y por el consumidor y garante, en su caso, a los que se le entregará una copia de la misma. La oferta vinculante tendrá el plazo de validez establecido por la normativa estatal de aplicación (el CCCat al igual que la Norma andaluza toma el plazo de 14 días del art. 23 de la Orden EHA/2899/2011; mientras que el art. 13 de la Directiva establece un plazo de 7 días).

Por último, tras la entrega de la oferta vinculante, se facilitará un IDEP, que deberá ser fechado y firmado por ambas partes y en el que se marcarán los documentos que han sido suministrados. La entrega del IDEP no presupondrá en modo alguno el suministro de la documentación obligatoria prevista en esta Ley, que deberá probarse en cada caso y para cada documento por los medios de prueba previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. El contrato de préstamo hipotecario (título II)

2.3.1. Proyecto de escritura pública del préstamo hipotecario y contenido del documento contractual (art. 15)

Los consumidores tienen derecho a examinar y disponer de una copia del proyecto de escritura pública en el despacho de la notaría elegida por estos, conforme a lo dispuesto en la normativa estatal de aplicación, al menos durante los tres días hábiles anteriores a su formalización (el CCCat establece un plazo de cinco días *ex art.* 262-5.3, mientras que el art. 30.2 de la Orden EHA/2899/2011 y el art. 16.3 de la Ley 2/2009 establecen un plazo de tres días). Los prestamistas e intermediarios deberán comunicar la puesta a disposición de dicho documento.

Si en el examen de la documentación el notario detectase alguna discrepancia entre el contenido de la oferta vinculante y el proyecto de escritura hipotecaria, el consumidor tendrá que ser informado de su existencia y de las implicaciones jurídicas que de dicha discrepancia se derivan, de acuerdo con la normativa estatal de aplicación. En el caso de que dichas discrepancias no sean subsanadas, se informará al consumidor de la posibilidad de no formalizar el contrato, sin perjuicio de las acciones que en vía judicial le puedan corresponder para el resarcimiento de los gastos en que haya podido incurrir.

Además, la norma establece que los contratos que incorporen condiciones generales de la contratación estarán sometidos a la LCGC y en el caso de existir cláusulas abusivas a las disposiciones correspondientes del TRLGDCU.

Por otro lado, en el contrato deberán reflejarse de manera destacada las cláusulas sobre la amortización, los intereses, los intereses de demora, las condiciones de subrogación, las cláusulas suelo e instrumentos de cobertura riesgo de interés. Por último, el contrato hipotecario habrá de ser elaborado con la colaboración de todas y cada una de las partes implicadas en el mismo: notarios, registradores, asesorías o entidades financieras.

2.3.2. Derechos de los consumidores y usuarios en notarías, registros de la propiedad y el deber de colaboración con las AAPP (art. 16)

Conforme a la normativa estatal vigente sobre régimen y organización del notariado, los consumidores tienen derecho a que los notarios, les aconsejen, asesoren con imparcialidad, presten asistencia especial e informen de forma gratuita y comprensible en la suscripción de préstamos hipotecarios, en particular sobre aquellas cuestiones que puedan generarles perjuicios personales y económicos y velando por el cumplimiento de los requisitos de información previstos en esta Ley. Por su parte, los registradores de la propiedad informarán a los consumidores de acuerdo con la normativa estatal en la materia.

Atendiendo a su deber de colaboración con las AAPP, cuando el notario detecte incumplimientos de lo previsto en esta Ley, o cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el RCGC de acuerdo con el artículo 84 TRLGDCU, lo pondrá en conocimiento del órgano directivo competente en materia de consumo de la Junta de Andalucía, a efectos de la posible incoación de expedientes sancionadores. Para impulsar dicha colaboración, la Administración de la Junta de Andalucía podrá firmar convenios de colaboración con los colegios profesionales de notarios y registradores.

Asimismo, las entidades financieras propondrán a los consumidores la gestora que pueda realizar los trámites oportunos de las escrituras hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad, aportando de forma fehaciente el coste de los servicios pactados tres días antes de la firma de la escritura. En la propuesta de honorarios, la compañía gestora deberá de especificar que entregará una copia al consumidor una vez inscrita y bajo su total responsabilidad. El consumidor podrá aceptar esa oferta, o bien aportar cualquier otra empresa dedicada a la gestión de la escritura.

2.4. Arbitraje y mediación (título III, art. 17)

Se crea el Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios, en la Sección de Arbitraje para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios en el ámbito de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá que las empresas prestamistas que otorguen préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda incluyan en las condiciones generales o específicas de contratación la adhesión al Sistema

Arbitral de Consumo. Asimismo, facilitará a los consumidores información sobre las empresas prestamistas que están adheridas a dicho sistema.

Por otro lado, la Administración de la Junta de Andalucía fomentará la mediación extraprocésal entre prestamistas y consumidores, previa o simultáneamente con cualquier otro procedimiento de ejecución judicial o notarial, al objeto de alcanzar una solución consensuada, encaminada hacia la búsqueda de acuerdos que hagan viable que la persona consumidora y usuaria conserve la propiedad de la vivienda y, subsidiariamente, la posibilidad de mantener el uso de esta. Para ello se crearán órganos de mediación sectoriales constituidos en el seno del Consejo Andaluz de Consumo y sus consejos provinciales.

Además, La Junta de Andalucía, mediante la Junta Arbitral de Consumo, dispondrá de un listado de tasadores aceptados por todas las entidades financieras y de los honorarios de estos, así como el cálculo de los mismos. Cualquier tasador escogido por un consumidor o usuario de este listado tendrá que ser aceptado obligatoriamente por la entidad financiera.

2.5. Información y formación en materia de contratación de préstamos hipotecarios (título IV)

2.5.1. Promoción y difusión de los derechos reconocidos en esta ley (art. 18)

La Administración de la Junta de Andalucía realizará campañas informativas para dar a conocer los derechos de los consumidores reconocidos en esta Ley en materia de contratación de préstamos hipotecarios, fomentando e incentivando la colaboración con diversos colectivos y organizaciones de consumidores (esta previsión tiene su origen en el art. 6 de la Directiva que establece que los EEMM *fomentarán las medidas que apoyen la educación financiera de los consumidores y usuarios en la contratación de préstamos hipotecarios*. El CCCat no hace referencia a que las AAPP tengan que fomentar la educación financiera de los consumidores que contraten préstamos hipotecarios)

Asimismo, la Administración de la Junta de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, promoverá la publicación de una guía sobre protección de los derechos de los consumidores en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda en la que se resuma de forma homogénea el marco de protección establecido en esta ley y en la normativa autonómica,

estatal y comunitaria sobre esta materia (tampoco se prevé la creación de una guía similar en el CCCat).

Con esta misma finalidad se fomentará la colaboración y cooperación con las entidades locales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2010, de 11 de junio.

2.5.2. Derecho a la formación en materia de créditos hipotecarios (art. 19)

La Administración de la Junta de Andalucía organizará, promoverá e incentivará programas de formación de los consumidores y usuarios en materia de contratación de préstamos hipotecarios, dirigidos principalmente a los colectivos sociales más desfavorecidos, en colaboración con diversos colectivos y organizaciones, en especial con las organizaciones de consumidores (igualmente, esta obligación trae causa del art. 6 de la Directiva).

Con esta misma finalidad se fomentará la colaboración y cooperación con las entidades locales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2010, de 11 de junio.

2.6. Otras cuestiones no previstas en el CCCat

2.6.1. Creación de un modelo de contrato de préstamo hipotecario de confianza y código ético (DA 1ª)

La Consejería competente en materia de consumo, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta norma, promoverá la elaboración, junto con las organizaciones de consumidores, sindicales y empresariales más representativas, el Colegio Notarial de Andalucía y los decanatos territoriales en Andalucía occidental y oriental del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, de un modelo de contrato de préstamo hipotecario de confianza cuyo uso será voluntario para las partes (la creación de un modelo de contrato de préstamo hipotecario de confianza no se prevé en el CCCat).

La Consejería competente en materia de Consumo promoverá, de acuerdo con los prestamistas, la elaboración y firma de un código ético en materia de créditos y préstamos hipotecarios que contemple entre sus finalidades la supresión de las cláusulas abusivas, entre ellas las cláusulas suelo, y su

adhesión al Sistema Arbitral de Consumo (tampoco establece el CCCat la creación de un Código ético en materia de préstamos hipotecarios).

Asimismo, la Conserjería dará adecuada publicidad del modelo de contrato de préstamo hipotecario de confianza y creará un distintivo de calidad para aquellas empresas prestamistas que se adhieran al código ético.

2.6.2. *Conservación de la documentación (DA 2ª)*

Los prestamistas e intermediarios deberán conservar toda la documentación regulada en esta Ley durante los cuatro años siguientes a la finalización del mismo. Si no se formalizase el préstamo hipotecario, deberán conservarla durante un plazo de cuatro años desde la entrega de la información personalizada.

2.6.3. *Información durante la vigencia del préstamo hipotecario (DA 3ª)*

Cualquier circunstancia modificativa o extintiva del préstamo hipotecario que se produzca tras la firma del mismo deberá ser notificada de forma expresa y fehaciente al consumidor y garante, en su caso.

En caso de transmisión del préstamo hipotecario por el prestamista, este deberá comunicar de forma expresa y fehaciente en el plazo de diez días hábiles al consumidor y al garante, en su caso, el nombre, dirección y todos los datos necesarios para la completa identificación del nuevo acreedor hipotecario¹².

Asimismo, cualquier requerimiento o comunicación que con carácter previo a la ejecución del préstamo hipotecario realizare el prestamista ante un eventual incumplimiento de consumidor, ha de ser notificado de forma expresa y fehaciente a la persona garante de la operación¹³.

¹² Sin embargo, la notificación del prestamista al deudor de la cesión del préstamo hipotecario no tiene carácter constitutivo (arts. 149 y 151 LH). Si no se ha puesto en conocimiento del deudor, la cesión será válida, pero éste no quedará vinculado por ese cambio de titularidad; y, en este sentido, se considerará liberatorio el pago que haga al cedente (art. 1.527 CC). Así, la comunicación de la cesión al deudor sólo tiene una mera eficacia declarativa que refuerza la eficacia de la cesión, pues tiene por objeto poner en conocimiento del deudor la existencia de un nuevo acreedor, con el cual deberá en lo sucesivo entenderse a los efectos del pago.

¹³ El art. 570 II LEC ya prevé que “sólo se despachará la ejecución si el acreedor acredita haber notificado previamente al ejecutado y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible resultante de la liquidación”.

En el caso de que tenga lugar la dación en pago, los prestamistas deberán poner a disposición de los consumidores y usuarios, tanto titulares del préstamo como garantes, de forma expresa y fehaciente, el proyecto en el que se formalice el contrato con una antelación de tres días hábiles a su firma. En el referido proyecto se deberá recoger de forma expresa la cancelación absoluta y total de las garantías ofrecidas por cualquier persona al titular del préstamo.

2.6.4. Información sobre el cobro de intereses de demora (DA 4ª)

Simultáneamente al cobro de los intereses de demora, el prestamista notificará al consumidor de forma expresa y fehaciente, el importe cobrado, su fórmula de cálculo y el porcentaje aplicado. Además, anualmente se deberá comunicar al consumidor, mediante un ejemplo aplicado a las condiciones pactadas en la escritura, el importe que correspondería cobrar en caso de impago de una cuota, así como la fórmula y el porcentaje aplicado para el cálculo de los intereses de demora.

2.6.5. Mecanismos de cooperación en intercambio de información (DA 5ª)

Para impulsar mecanismos de cooperación e intercambio de información, la Consejería competente en materia de consumo podrá firmar convenios de colaboración con el Banco de España.

2.6.6. Procesos de contratación en tramitación (DT única)

Los prestamistas e intermediarios tendrán que facilitar a los consumidores y usuarios la información prevista en esta Ley en aquellos procesos de contratación de préstamos hipotecarios en los que, a la fecha de entrada en vigor de esta norma, no se haya formalizado la escritura pública.

2.6.7. Vigilancia y control en materia de contratación de préstamos hipotecarios (DF 1ª)

Para vigilar el cumplimiento de los deberes de información y del resto de obligaciones de los prestamistas e intermediarios previstos en la presente Norma, la Consejería competente en materia de consumo reforzará la

vigilancia, control e inspección en materia de contratación de préstamos hipotecarios y en todos los procesos y actos relacionados con la vida de las hipotecas.

3. Conclusiones: La Ley andaluza es una miscelánea de disposiciones ya reguladas, preceptos superfluos y otros presumiblemente inconstitucionales, que provocará un aumento del precio del préstamo hipotecario en Andalucía y un caos de diversificación de estatutos normativos distintos

1. La Ley 3/2016 es en esencia una compilación de disposiciones que están incluidas en diferentes cuerpos legales de rango variable, por lo que cuando entre en vigor, los consumidores que suscriban contratos de préstamo hipotecario sobre una vivienda en Andalucía no estarán notablemente más protegidos que ahora en materia de transparencia informativa:

(i) En relación a las comunicaciones comerciales y de publicidad, al consumidor le valía con las previsiones desplegadas en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, desarrollada por la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a las que se remite el artículo 5 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre [en este sentido, *cfr.* anejo de la circular 6/2010 *versus* art. 7 de la Ley 6/2013]. El único déficit que puede detectarse de lo dispuesto en la Circular 6/2010 es la ausencia de previsión de la obligación del prestamista de indicar en las condiciones de la publicidad los productos vinculados obligatorios u opcionales [aunque la letra n) del art. 7 de la Circular 6/2010 establece que deberá expresarse el coste de los seguros vinculados a la operación]. Con todo, cuando los prestamistas no son entidades de crédito supervisadas por el BdE (*ex* art. 1. 2. Ley 2/2009, de 31 de marzo) la Ley 2/2009 no regula de manera exhaustiva las condiciones a las que debe supeditarse la publicidad (art. 12 Ley 2/2009, de 31 de marzo), por lo que en caso de contratación de préstamos garantizados con hipoteca otorgados por “prestamistas privados” en Andalucía, la Ley 3/2016 sí será efectiva.

(ii) En materia de transparencia de la información precontractual, el consumidor quedaba suficientemente documentado con la entrega de la FIPRE y la FIPER, y no era necesario crear nuevos documentos de información precontractual (IDEP, DIPREC y DIPERC) cuyo contenido es reiterativo en comparación con las “fichas” ya existentes. Lo que hace la Ley 3/2016 es traspasar la mayor parte del contenido de la FIPER de la Orden EHA/2899/2011 al DIPREC, incluyendo en la información precontractual complementaria el contenido de la información

personalizada de la Orden. Además, en la Ley andaluza, la información personalizada (DIPERC) es una repetición de la información precontractual (DIPREC) [cfr. arts. 9.3 y 10. 3 de la Ley 3/2016 *versus* anexo I (partes A y B) anexo II (partes A y B) Orden EHA/2899/2011]. La única novedad con virtualidad que presenta la Ley 3/2016 es la protección del garante de la operación, que deberá recibir toda la información personalizada a la que tiene derecho el prestatario (art. 10.7). Por otra parte, en los supuestos en que los prestamistas no son entidades de crédito sujetas a las supervisión del BdE, el consumidor también quedaba suficientemente protegido en materia de transparencia informativa de la información precontractual, ya que el art. 13 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, establece que el folleto informativo debe tener el contenido mínimo del Anexo I de la Orden EHA/2899/2011.

- (iii) Tampoco era necesario reiterar en el art. 11 todos los derechos que asisten al consumidor en relación a los gastos preparatorios, como los de tasación del inmueble, porque ya se fijan en la Orden EHA/2899/2011 y en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado hipotecario (cfr. art. 11 Ley 3/2016 *versus* art. 3 bis. I Ley 2/1981 y anexo I, parte B, sección 4 de la Orden EHA/2899/2011). La misma protección tienen los consumidores para el caso de que los prestamistas no sean entidades de crédito (cfr. art. 11 Ley 3/2016 *versus* art. 15 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo). No obstante, la Ley 3/2016 establece una nueva disposición que no se prevé en las tres normas anteriores, *id est*, que los prestamistas que concierten o efectúen directamente la prestación de servicios preparatorios cuyos gastos sean por cuenta del consumidor, deberán contar con su aceptación previa y expresa. En dicho caso, tendrán que facilitar información detallada y desglosada sobre el coste de cada uno de ellos, y entregarán al consumidor la factura del pago de los mismos (con todo, el art. 15 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, establece que las prestamistas deberán entregar al prestatario copia del informe de tasación para el caso de que realicen o contraten los servicios de tasación directamente).
- (iv) Respecto a la información sobre los productos o servicios accesorios del contrato de préstamo hipotecario (art. 12), el consumidor está amparado por las disposiciones establecidas tanto en el TRLGDCU como en la Orden EHA/2899/2011 [cfr. art. 11 Ley 3/2016 *versus* art. 12 ORDEN EHA/2899/2011, punto 4 modelo FIPRE (anexo I, parte A), punto 7 modelo FIPER (anexo II, parte A) y art. 89.4 TRLGDCU). Empero, la 3/2016 establece que en el caso de que se oferten productos vinculados no opcionales deberá expresarse el beneficio que estos ocasionan al consumidor, lo que no dispone ninguna de las otras normas citadas (obligación que trae causa del art. 12. 3 de la Directiva). En el caso de que

los prestamistas no sean entidades de crédito supervisadas por el BdE, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, no hace referencia a que se tenga que informar al consumidor de la existencia de estos productos vinculados, por lo que en este supuesto la Ley 3/2016 sí que mejoraría los derechos informativos de los consumidores que contratan préstamos hipotecarios en Andalucía (*cf.* Ley 2/2009, de 31 de marzo).

- (v) Las obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario (art. 13) queda plenamente regulada con las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011, la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (*cf.* art. 13 Ley 3/2016 *versus* art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, art. 29 Ley 2/2011, de 4 de marzo y arts. 37 a 44 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). La Ley andaluza solo establece nuevos derechos nimios como la obligación del prestamista de informar al consumidor del resultado de la consulta de un fichero de solvencia patrimonial en el plazo de 5 días hábiles o la posibilidad del consumidor de revisar la decisión de denegación del préstamo en base al resultado de un proceso automatizado de evaluación mediante un proceso no automático. No obstante, en el supuesto de que las prestamistas no sean entidades de crédito sujetas a la supervisión del BdE, la ley 2/2009 establece vagamente (art. 16.1) que el prestamista deberá evaluar la solvencia del prestatario, sin desarrollar en qué condiciones debe ejecutar esta obligación, por lo que en este caso sí será efectiva la regulación de la Ley 3/2016 para los consumidores que suscriban préstamos hipotecarios en Andalucía.
- (vi) Asimismo, al consumidor le bastaba con la regulación de la oferta vinculante contenida en la Orden EHA/2899/2011 y en la Ley 2/2009 (*cf.* art. 14 Ley 3/2016 *versus* arts. 23 Orden EHA/2899/2011 y 16 2/2009, de 31 de marzo). La Ley andaluza únicamente añade que la oferta vinculante también deberá ser entregada al garante.
- (vii) Finalmente, la Ley 3/2016 no aporta nada al consumidor en relación a sus derechos en las notarías y los registros de la propiedad. Incluso la regulación de la Orden EHA/2899/2011 y de la Ley 2/2009, de 31 de marzo es más completa en este ámbito (*cf.* arts. 15 y 16 Ley 3/2016 *versus* arts. 30 Orden EHA/2899/2011 y 18 2/2009, de 31 de marzo).

2. La Norma también establece una serie de disposiciones superfluas que no van a potenciar la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que se suscriben en Andalucía:
 - (i) La creación de nuevos documentos (IDEP, DIPREC Y DIPERC) logrará el efecto contrario al que pretende el legislador andaluz (“*aportar claridad y transparencia ante la complejidad que supone el exceso de documentos informativos que se generan durante el proceso de información previa a la firma del contrato*”). Con el establecimiento de más documentos informativos –de contenido redundante– lo único que va a lograr el legislador andaluz es aumentar el desconcierto del consumidor, sin reducir, ni mucho menos, los problemas de asimetría informativa que pretende solventar.
 - (ii) La elaboración por parte de la Administración andaluza de un de contrato de préstamo hipotecario de confianza no servirá de nada si solo es una declaración de buenas intenciones. Como su uso *será voluntario para las partes* las entidades prestamistas no lo aceptarán si las condiciones no son favorables a sus intereses.
 - (iii) La creación de un código ético que solo contempla entre sus finalidades la supresión de las cláusulas abusivas y la adhesión de las prestamistas Sistema Arbitral de Consumo es una medida sensacionalista. Es inútil crear un código ético cuando ya existe un Código de Buenas Prácticas a nivel estatal (RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas para la protección de los deudores hipotecarios sin recursos).
 - (iv) La creación el Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios es mera propaganda política ya que la Norma no determina ni su ámbito de aplicación, ni su organización o funcionamiento (art. 17). La Norma andaluza no hace siquiera referencia al Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Además, sería cuanto menos absurdo establecer un sistema arbitral para “ejecutar” una hipoteca, pues solo se puede ejecutar conforme al sistema judicial de la LEC o mediante la venta extrajudicial prevista en el art. 129.1 b) LH.
3. Por otra parte, la previsión de nuevos documentos de información que reflejan las condiciones financieras de los prestamos hipotecarios (IDEP, DIPREC Y DIPERC) provocará un aumento de los costes de transacción, teniendo los prestamistas que entregar al consumidor un excesivo número “fichas” que por supuesto repercutirá en el precio del préstamo. La mala política y técnica legislativa tiene un doble efecto

pernicioso en Andalucía: el aumento del precio del préstamo garantizado con hipoteca y el desconcierto del consumidor por la abrumadora y excesiva entrega de información.

4. A su vez, la Ley 3/2016 establecerá una anarquía en relación a las obligaciones de transparencia informativa en la contratación de préstamos hipotecarios, existiendo en el futuro estatutos normativos distintos según dónde radique la finca hipotecada.
5. Por último, existen algunas previsiones que pueden ser inconstitucionales por carecer la CA de Andalucía de competencia legislativa en la materia:
 - (i) No puede el legislador andaluz imponer un límite a los intereses de demora [art. 9.3.f)]. La ley 3/2016 debía haberse limitado –aunque fuera irrelevante– a trasladar el art. 114.3 LH –precepto que establece un límite a los intereses de demora en préstamos garantizados con hipoteca que graven la vivienda habitual– a su articulado. En cambio, el legislador crea Derecho e impone un nuevo límite a los intereses de demora en préstamos hipotecarios sobre la vivienda no habitual, invadiendo la competencia legislativa exclusiva del Estado en materia de bases de obligaciones contractuales (*ex art. 149.1.8º CE*).
 - (ii) Tampoco puede la Ley 3/2016 crear Derecho en materia de cesión de créditos hipotecarios (DA 3ª.3). El legislador andaluz establece la obligación del prestamista de notificar al prestatario la cesión en un plazo determinado, por lo que al igual que en el caso anterior estaría invadiendo competencias legislativas exclusivas del Estado (*ex art. 149.1. 8º CE*).
 - (iii) Igualmente, no puede instaurar el legislador andaluz una nueva forma de ejecución hipotecaria extramuros de la LEC o la LH –si es lo que en realidad pretende con la creación del Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios–, porque estaría penetrando en competencias exclusivas estatales sobre legislación procesal (art. 149.6º CE).