

ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS NORMAS DE CONDUCTA, REQUISITOS DE COMPETENCIA Y CONOCIMIENTOS, Y SERVICIOS DE ASESORAMIENTO EN LA LCCI

Alicia Agüero Ortiz*

*Linares Abogados
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 24 de febrero de 2019

A pesar de que la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, «LCCI» tiene como objetivo la transposición de la Directiva 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (en lo sucesivo, «DCCI»), lo cierto es que la LCCI se halla más preocupada por regular aspectos propios de la litigiosidad española en materia de préstamos hipotecarios, tales como la transparencia material en el proceso de contratación y la regulación de determinadas cláusulas abusivas. Por este motivo, la regulación prevista en materia de normas de conducta, requisitos de competencia y capacidad, y asesoramiento, es poco ambiciosa y, en algunos casos, inexistente, postergada a un desarrollo reglamentario futuro.

En primer lugar, por lo que respecta a las normas de conducta, debe lamentarse que la LCCI no recoja la obligación de los prestamistas de asistir a los prestatarios en el proceso de toma de decisión para ayudarlos a determinar qué producto se ajusta mejor a sus necesidades y situación financiera, sin que esta asistencia comporte realización de recomendaciones personalizadas –asesoramiento– (lo que hemos denominado, «actitud activa del prestamista de cuasi-asesoramiento», *cfr.* considerando 48 DCCI). Igualmente, la LCCI elimina la proactividad del prestamista en la dirección de su actividad por la toma en consideración de los derechos e intereses de los consumidores, toda vez que se limita a exigir de los prestamistas que respeten dichos derechos e intereses (*cfr.* arts. 5.1 LCCI

* ORCID ID: 0000-0003-2794-9200; Correo electrónico: alicia.aguero@linaresabogados.es; LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>

y 7.1 DCCI).

En segundo lugar, en relación con los requisitos de competencia y capacidad, resulta llamativo que la LCCI ignore el Anexo III de la DCCI en el que se desarrollan estos requisitos y la forma en que los Estados miembro deberán exigir que sean acreditados. Por ello, la LCCI no incorpora todos los elementos sobre los que el personal deberá tener conocimientos y competencias suficientes, ni establece las bases mínimas de acreditación y supervisión de dichos conocimientos y competencias. Con carácter general, la LCCI prevé que estos elementos sean regulados en una Orden Ministerial, que deberá contener, pues, los conocimientos y competencias exigibles al personal y administradores; los mecanismos de acreditación de la cualificación del personal y administradores; los documentos que habrán de conservar prestamistas, intermediarios y representantes para acreditar el cumplimiento de dichas cualificaciones; así como la supervisión por las autoridades competentes y, en particular, el reconocimiento de su facultad de exigir a los prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados que faciliten las pruebas necesarias del cumplimiento estos requisitos.

En tercer lugar, la incorporación en el concepto de prestamista de aquellas personas físicas o jurídicas que, aun ocasionalmente, concedan préstamos con finalidad inversora, esto es, prestamistas no profesionales (art. 2.1.IV LCCI), producirá situaciones *peculiares*. Piénsese en un particular que conceda un préstamo con intereses para cualquier finalidad y de cualquier cuantía, que esté garantizado con hipoteca inmobiliaria sobre un bien de uso residencial (incluidos aquellos con finalidad doméstica, *v.gr.* sobre una plaza de garaje). Este prestamista particular no profesional (pero con ánimo lucrativo o inversor) deberá actuar con profesionalidad; deberá respetar los derechos e intereses de los prestatarios (que, con toda probabilidad, desconocerá); deberá basar su *actividad* (ocasional) en la información sobre las circunstancias del prestatario y en cualquier requisito específico que éste haya dado a conocer, así como en hipótesis razonables sobre los riesgos para su situación durante la vigencia del contrato de préstamo (que dudosamente estará en condiciones de evaluar); deberá cumplir con los trámites informativos o de transparencia previstos en el art. 14 LCCI (entrega de la FEIN, la FiAE, etc.); y, lo más complicado, deberá ostentar los requisitos de competencia y capacidad y estar en condiciones de acreditarlos, para lo que deberá tener una formación específica y, eventualmente, experiencia profesional en la materia (lo que es absolutamente contradictorio con la finalidad de la inclusión de prestamistas inversores no profesionales).

En cuarto y último lugar, por lo que afecta a la regulación del servicio de asesoramiento en préstamos inmobiliarios, consideramos positivo que se trate de atajar el problema de la ubicuidad del asesoramiento, esto es, de que cualquier actividad comercial pueda ser



considerada asesoramiento sin que el cliente pueda discernir cuándo está siendo efectivamente asesorado. En concreto, esto trata de solucionarse mediante la obligación de entrega por escrito de una manifestación en la que se exprese, en sentido positivo o negativo, si se está asesorando o se podrán prestar servicios de asesoramiento; así como por medio de la obligación de formalizar contractualmente la relación de asesoramiento. Con todo, dudamos de la eficacia que tales medidas puedan tener en caso de litigio, pues como señalamos, el TS viene negando la eficacia de las menciones predisuestas que nieguen que se esté prestando un servicio de asesoramiento, incluso en ausencia de contrato de asesoramiento, si ello resulta contradicho por los hechos.

Por otro lado, como sucediera con los requisitos de competencia y capacidad, se posterga la regulación del servicio de asesoramiento a un desarrollo futuro por medio de Real Decreto. Consideramos que sería óptimo que dicho desarrollo reglamentario contuviera algunas medidas que no se encuentran ni en la DCCI ni en la LCCI, en particular: (i) la obligación de que el asesor se asegure de que, no solo los préstamos que recomiende, sino también los paquetes (ventas vinculadas) y productos adicionales (en ventas combinadas) que recomiende al prestatario sean idóneos para él; (ii) la obligación de que el documento que ha de entregarse al prestatario con la recomendación efectuada incorpore una explicación de cómo dicha recomendación se ajusta a sus circunstancias personales, situación financiera, objetivos, preferencias e hipótesis sobre los riesgos que puedan afectarle durante la duración del préstamo; y (iii) el modo o mecanismos que deban emplearse para evaluar la idoneidad.

Asimismo, de conformidad con el art. 19.6 LCCI, dicho desarrollo reglamentario deberá incluir (i) los requisitos para la prestación del servicio de asesoramiento; y, particularmente, (ii) los requisitos para que el asesoramiento pueda ser calificado como independiente. En este sentido, consideramos necesario que la regulación del servicio de asesoramiento independiente prohíba que estos asesores puedan recibir o retener comisiones, honorarios o retribuciones de los prestamistas cuyos préstamos recomienden, pues ello conduciría al carácter sesgado de su asesoramiento.