

**EL NUEVO PARADIGMA
DE LA SOLVENCIA DEL
CONSUMIDOR DE CRÉDITO
EN LA UNIÓN EUROPEA**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

EL NUEVO PARADIGMA DE LA SOLVENCIA DEL CONSUMIDOR DE CRÉDITO EN LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO (Editor)

Autores:

AGÜERO ORTIZ, Alicia

ÁLVAREZ LATA, Natalia

ÁLVAREZ OLALLA, Pilar

BUSTO LAGO, José Manuel

CHAUVIRE, Philippe

COLLADO RODRÍGUEZ, Noelia

FEJOS, Andrea

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús

PEÑA LÓPEZ, Fernando

PERFUMI, Chiara

VENCHIARUTTI, Angelo

WILLETT, Chris

Colección: Atelier Civil

Director:

Joan Egea Fernández

Catedrático de Derecho civil de la UPF



Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad *La evaluación de la solvencia del consumidor de crédito: un nuevo modelo de protección en el Derecho de consumo europeo* (DER 2013-47711-P)

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2018 José Manuel Busto Lago (Editor)

© 2018 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-35-0

Depósito legal: B-30356-2018

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	15
I. MECANISMOS PARA AUMENTAR LA PROTECCIÓN DEL PRESTATARIO HIPOTECARIO: EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y ALGUNAS NOVEDADES INCLUIDAS EN EL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO	23
<i>Manuel Jesús Marín López</i>	
1. Introducción	24
2. La ampliación del concepto de consumidor por la jurisprudencia del Tribunal Supremo	24
2.1. Es consumidor el que celebra el contrato con ánimo de lucro: la STS de 16 de enero de 2017	25
2.2. Es consumidor el que celebra el contrato con doble finalidad (personal y empresarial): la STS de 5 de abril de 2017	29
2.3. No es consumidor la coprestataria que, pese a no desarrollar una actividad empresarial, tiene una vinculación funcional con esa actividad empresarial: STS de 7 de noviembre de 2017	35
2.4. Otras sentencias relevantes: STJUE de 3 de septiembre de 2015, ATJUE de 19 de noviembre de 2015, STS de 23 de noviembre de 2017 y RDGRN de 31 de octubre de 2017	37
3. La aplicación del control de transparencia y de contenido a los adherentes no consumidores: la STS de 3 de junio de 2016	40
3.1. La buena fe como límite a las condiciones generales sorpresivas en contratos entre empresarios: la cláusula suelo en contratos de préstamo hipotecario celebrados entre empresarios	43
3.2. La buena fe como criterio de control del contenido de los contratos entre empresarios	47
4. Cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios: análisis de la jurisprudencia reciente y de su tratamiento en el Proyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliario	49
4.1. La cláusula suelo. Control de transparencia, normas de transparencia y «validez» de la cláusula suelo en el Proyecto de Ley	49
4.2. La cláusula multdivisa y el préstamo en moneda extranjera	57
4.3. La cláusula IRPH	61
4.4. La cláusula de intereses de demora	63

II. LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL Y LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA EN EL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.	65
<i>Pilar Álvarez Olalla</i>	
I. Introducción	66
I.1. Cuestiones generales	66
I.2. Regulación actual de la cuestión: ¿en qué medida ya están regulados en la legislación interna los deberes de información y evaluación de solvencia en préstamos hipotecarios, antes de la aprobación de la futura Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario?	67
I.3. ¿Qué dispone el Proyecto de Ley sobre estas normas, respecto a su vigencia posterior a la aprobación de la futura Ley?.	68
II. Los deberes de información precontractual, contractual y transparencia.	69
II.1. Los deberes de información precontractual, contractual y transparencia, en la Directiva	69
II.2. Los deberes de información precontractual, contractual y transparencia, en la legislación actual	70
II.3. Los deberes de información precontractual, contractual y transparencia, en la legislación proyectada	72
II.4. ¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de estos deberes de información y transparencia?.	78
II.5. ¿Prevé el Proyecto otros controles de abusividad de las cláusulas del préstamo hipotecario, además del control de transparencia respecto a las cláusulas que establecen requisitos esenciales?	80
III. La obligación de evaluar la solvencia del prestatario.	82
III.1. La obligación de evaluar la solvencia en la Directiva.	82
III.2. La obligación de evaluar la solvencia en la legislación vigente	84
III.3. La obligación de evaluar la solvencia en la legislación proyectada.	90
III.4. ¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento del deber de evaluar la solvencia?	95
IV. Otros instrumentos para fomentar el cumplimiento de los deberes de información, transparencia y evaluación de solvencia.	109
III. LAS CLÁUSULAS DE INTERESES, DE GASTOS Y VENCIMIENTO ANTICIPADO EN EL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO	113
<i>Alicia Agüero Ortiz</i>	
1. Cláusulas de intereses	114
1.1. Intereses remuneratorios e índices de referencia: ¿alguna novedad respecto al IRPH?	114
1.1.1. Contexto	114
1.1.2. Regulación relativa a los intereses remuneratorios y los índices de referencia en el PLCCI.	116
1.2. Cláusulas suelo: especial referencia al régimen de transparencia material.	119
1.2.1. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios	119
1.2.2. Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.	121
1.2.3. Contraste con la Dir. 2014/17 y la Orden 2899/2011	125
1.3. Fomento de los préstamos a tipo fijo.	127
1.4. Tasa de interés moratorio	128
1.4.1. Contexto	128

1.4.2. Norma imperativa del PLCCI.	131
1.4.3. ¿Oportunidad del criterio?	133
2. Tratamiento de las cláusulas de gastos de constitución del préstamo inmobiliario	136
2.1. Contexto	136
2.2. Tratamiento en el PLCCI	142
3. El nuevo régimen del vencimiento anticipado	144
3.1. Contexto	144
3.2. De la regulación al APLCCI al PLCCI: ¿avanzando en buen camino?	148
4. Conclusiones.	152
IV. CUESTIONARIO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO ESPAÑOL	155
<i>Fernando Peña López, José Manuel Busto Lago y Natalia Álvarez Lata</i>	
1. ¿Se han traspuesto al Derecho interno de su país la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, <i>relativa a los contratos de crédito al consumo</i> (en adelante D2008) y la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo <i>sobre los contratos de créditos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial?</i> ¿Podría relacionar las normas de transposición (en adelante D2014)?	155
2. ¿Se recogen en las normas de transposición reglas en las que se regule expresamente la obligación de evaluar la solvencia del consumidor? En su caso, ¿a quién se impone esta obligación?	156
3. ¿Es la primera vez que se regula esta obligación en el Ordenamiento jurídico de su país?	157
4. ¿Existe un concepto jurídico de «consumidor solvente» en el Ordenamiento jurídico de su país?	159
5. ¿Qué tipo de información debe emplear el prestamista para evaluar la solvencia del consumidor en el Derecho de su país?	160
6. ¿De qué fuentes debe obtener el prestamista la información que ha de utilizar para evaluar la solvencia del consumidor?	160
7. ¿Cuál es el papel que deben jugar en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor las bases de datos, ficheros o registros a los que se refieren el art. 21 de la Directiva 2014/17/UE y el art. 9 de la Directiva 2008? En su país, estos ficheros o registros ¿son públicos o privados? ..	163
8. ¿Qué conducta debe desplegar el consumidor respecto de la información que le sea requerida por el prestamista/intermediario? ¿Se le requiere adoptar una conducta activa, pasiva, responder estrictamente a lo que se le pregunta, dar explicaciones amplias y completas...?	168
9. ¿Existe alguna norma específica que regule la tasación del bien inmueble sobre el que se constituye la garantía en la regulación del crédito hipotecario en su país?	169
10. ¿Cuál es el papel que les corresponde desempeñar a los intermediarios de crédito en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor?	172
11. ¿Es necesario documentar de algún modo el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista?	174
12. ¿A quién le corresponde probar el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia en su sistema jurídico?	174

13	¿Se prevé expresamente alguna consecuencia jurídico-privada especial para el caso de incumplimiento de la obligación de solvencia en el Ordenamiento jurídico de su país? En caso afirmativo, indique cuál y las consecuencias de esta sanción jurídico-privada. Si no existe esta previsión expresa, ¿cuál es la consecuencia jurídico-privada que resulta aplicable al incumplimiento de esta obligación?	175
14	¿Cómo se ha regulado en el Ordenamiento jurídico de su país la norma sobre reevaluación de la solvencia en caso de ampliación del crédito?	177
15	¿Cuáles son las consecuencias de un resultado negativo de la evaluación de la solvencia del consumidor?	178
16	¿Cuál es la relación, si la hubiera, que existe en el Derecho interno de su país entre la obligación de evaluar la solvencia y la del prestamista de dar las explicaciones adecuadas?	179
V. QUESTIONNAIRE ON THE OBLIGATION TO ASSESS THE CONSUMER'S CREDITWORTHINESS WITHIN THE EUROPEAN UNION: ITALIAN QUESTIONNAIRE		181
<i>Angelo Venchiarutti</i>		
1.	Did your country transpose into your national law the Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (hereinafter D2008) and the Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property (hereinafter D2014)? If so, please tell us the name and date of the statutes or regulations of transposition.	181
	a. Credit agreements for consumers	181
	b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	182
2.	Do the statutes or regulations of transposition include specific rules on the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, who is bound to perform this obligation?	182
	a. Credit agreements for consumers	182
	b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	182
3.	Is this the first time that the obligation to assess the consumer's creditworthiness is set out in your national legal system?	183
4.	Is there a legal concept of «creditworthy consumer» within your national legal system?	184
5.	What kind of information must be used by the lender in order to assess the consumer's creditworthiness according to your national legislation?	184
	a. Credit agreements for consumers	184
	b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	185
6.	What sources of information must be used by the lender to assess the consumer's creditworthiness?	186
	a. Credit agreements for consumers. - b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	186
7.	What is the role that the databases mentioned in article. 21 of D2014 and article. 9 of D2008 must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? ¿Are these databases public or privately owned in your country?	188
8.	What is the behavior required from the consumer when he/she is asked for information by the lender/intermediary in order to assess his/her creditworthiness? Is he/she required to be active, passive, to answer strictly to what he/she is asked, to give complete and wide explanations...?	190

a. Credit agreements for consumers. - b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	190
9. Is there any specific rule on the appraisal of the mortgaged asset in your country's legislation on mortgages?	190
10. What is the role that credit intermediaries must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	191
11. Is it required to document in any way the lender's compliance with the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	192
12. Pursuant to your legal system, who has the burden of proving that the obligation to assess the consumer's creditworthiness has been properly performed?	193
13. Does your national legislation establish any specific private law sanction (apart from fines and public penalties) for breach of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, describe the specific private law sanction established and its consequences. If that is not the case, what private law consequences (apart from fines and public penalties) would be applicable to this breach?	194
14. How has been regulated in your national law the obligation to re-assess the consumer creditworthiness in the event of credit extension/increase?	194
15. What is the behaviour required from the lender/intermediary in the event of a negative result of the consumer's creditworthiness assessment?	195
16. How are (if so) the obligation to assess the consumer's creditworthiness and the obligation to provide adequate explanations to the consumer related to each other in your national law?	195

VI. QUESTIONNAIRE ON THE OBLIGATION TO ASSESS THE CONSUMER'S CREDITWORTHINESS WITHIN THE EUROPEAN UNION: FRENCH QUESTIONNAIRE 197
Chiara Perfumi & Philippe Chauwire

1. Did your country transpose into your national law the Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (hereinafter D2008) and the Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property (hereinafter D2014)? If so, please tell us the name and date of the statutes or regulations of transposition.	197
a. Credit agreements for consumers	197
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	198
2. Do the statutes or regulations of transposition include specific rules on the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, who is bound to perform this obligation?	198
a. Credit agreements for consumers	198
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	198
3. Is this the first time that the obligation to assess the consumer's creditworthiness is set out in your national legal system?	199
a. Credit agreements for consumers	199
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	199
4. Is there a legal concept of «creditworthy consumer» within your national legal system?	199
5. What kind of information must be used by the lender in order to assess the consumer's creditworthiness according to your national legislation?	200
a. Credit agreements for consumers	200

b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	200
6. What sources of information must be used by the lender to assess the consumer's creditworthiness?	201
a. Credit agreements for consumers	201
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	201
7. What is the role that the databases mentioned in article. 21 of D2014 and article. 9 of D2008 must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? ¿Are these databases public or privately owned in your country?	201
8. What is the behavior required from the consumer when he/she is asked for information by the lender/intermediary in order to assess his/her creditworthiness? Is he/she required to be active, passive, to answer strictly to what he/she is asked, to give complete and wide explanations...?	202
a. Credit agreements for consumers	202
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	202
9. Is there any specific rule on the appraisal of the mortgaged asset in your country's legislation on mortgages?	203
10 What is the role that credit intermediaries must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	203
a. Credit agreements for consumers	203
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	204
11 Is it required to document in any way the lender's compliance with the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	204
a. Credit agreements for consumers	204
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	204
12 Pursuant to your legal system, who has the burden of proving that the obligation to assess the consumer's creditworthiness has been properly performed?	204
a. Credit agreements for consumers	205
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	205
13 Does your national legislation establish any specific private law sanction (apart from fines and public penalties) for breach of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, describe the specific private law sanction established and its consequences. If that is not the case, what private law consequences (apart from fines and public penalties) would be applicable to this breach?	205
a. Credit agreements for consumers	205
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	206
Civil sanctions	206
Criminal sanctions	206
14 How has been regulated in your national law the obligation to re-assess the consumer creditworthiness in the event of credit extension/increase?	207
a. Credit agreements for consumers	207
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	207
15 What is the behaviour required from the lender/intermediary in the event of a negative result of the consumer's creditworthiness assessment?	207
a. Credit agreements for consumers	207
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property .	207
16 How are (if so) the obligation to assess the consumer's creditworthiness and the obligation to provide adequate explanations to the consumer related to each other in your national law?	208

a. Credit agreements for consumers	208
b. Credit agreements for consumers relating to residential immovable property	208
VII. QUESTIONNAIRE ON THE OBLIGATION TO ASSESS THE CONSUMER'S CREDITWORTHINESS WITHIN THE EUROPEAN UNION: UK QUESTIONNAIRE	209
<i>Andrea Fejos & Chris Willett</i>	
1. Did your country transpose into your national law the Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (hereinafter D2008) and the Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property (hereinafter D2014)? If so, please tell us the name and date of the statutes or regulations of transposition	209
2. Do the statutes or regulations of transposition include specific rules on the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, who is bound to perform this obligation?	211
3. Is this the first time that the obligation to assess the consumer's creditworthiness is set out in your national legal system?	211
4. Is there a legal concept of «creditworthy consumer» within your national legal system?	212
5. What kind of information must be used by the lender in order to assess the consumer's creditworthiness according to your national legislation?	212
Mortgage credit	212
Consumer credit	213
6. What sources of information must be used by the lender to assess the consumer's creditworthiness?	215
Mortgage credit	215
Consumer credit	215
7. What is the role that the databases mentioned in article 21 D2014 and article 9 D2008 must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? ¿Are these databases public or privately owned in your country?	216
8. What is the behavior required from the consumer when he/she is asked for information by the lender/intermediary in order to assess his/her creditworthiness? Is he/she required to be active, passive, to answer strictly to what he/she is asked, to give complete and wide explanations...?	216
Consumer credit	217
9. Is there any specific rule on the appraisal of the mortgaged asset in your country's legislation on mortgages?	217
10. What is the role that credit intermediaries must play in the performance of the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	217
11. Is it required to document in any way the lender's compliance with the obligation to assess the consumer's creditworthiness?	218
12. Pursuant to your legal system, who has the burden of proving that the obligation to assess the consumer's creditworthiness has been properly performed?	218
13. Does your national legislation establish any specific private law sanction (apart from fines and public penalties) for breach of the obligation to assess the consumer's creditworthiness? If so, describe the specific private law sanction established and its consequences. If that is not the case, what private law consequences (apart from fines and public penalties) would be applicable to this breach?	219

14. How has been regulated in your national law the obligation to re-assess the consumer creditworthiness in the event of credit extension/increase?	221
15. What is the behavior required from the lender/intermediary in the event of a negative result of the consumer's creditworthiness assessment?	222
16. How are (if so) the obligation to assess the consumer's creditworthiness and the obligation to provide adequate explanations to the consumer related to each other in your national law?	222
VIII. CONSUMER'S CREDITWORTHINESS ASSESSMENT IN BELGIUM	223
<i>Noelia Collado-Rodríguez</i>	
1. Consumer's creditworthiness assessment in belgium prior to consumer and mortgage credit directives	224
A. Consumer Credit	224
Consumer credit Act of 1991.	224
Modification of the Consumer Credit Act through the Law of March 23 th 2003	226
B. Considerations regarding mortgage credit	228
2. Impact of the implementation of european legislations in belgian consumer and mortgage credit	230
A. Consumer Credit Directive 2008/48/CE	230
B. Mortgage Credit Directive 2014/17/UE.	232
3. Conclusions	233

PRESENTACIÓN

El presente libro es fruto del trabajo de los autores para la preparación de las ponencias presentadas en el marco del *Congreso Internacional: el nuevo paradigma de la solvencia del consumidor de crédito (El consumidor de crédito inmobiliario ante la transposición de la Directiva 2014/17/UE)*, celebrado en la Facultad de Derecho de la UDC y en el Colegio de Abogados de A Coruña los días 26 y 27 de octubre de 2017, debidamente actualizadas para su publicación en esta obra. El Congreso se realizó en el marco de las actividades desarrolladas dentro del Proyecto de Investigación «*La evaluación de la solvencia del consumidor de crédito: un nuevo modelo de protección en el Derecho de consumo europeo*», concedido por el MINECO (Resolución de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación de 17 de noviembre de 2014; ref. DER2013-47711-P) y del que fuimos IPs los Profs. Drs. FERNANDO PEÑA LÓPEZ y JOSÉ M. BUSTO LAGO. El tiempo transcurrido desde aquella fecha hasta el momento de su publicación ha determinado la necesidad de la actualización de su contenido, como así han tenido la amabilidad de realizar sus respectivos autores.

Como es conocido, el día 28 de febrero de 2014 se publicaba en el DOUE, la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, *sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*. Esta Directiva modificó las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento 1093/2010 y es aplicable a tres tipos de contratos de crédito: los garantizados por bienes inmuebles, los destinados a adquirir o renovar bienes inmuebles residenciales y los dirigidos a adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios. La Directiva 2014/17 fue adoptada sobre la base jurídica del artículo 114 TFUE —aproximación de legislaciones— y, por tanto, en el marco del artículo 169.2.a del TFUE. Se refiere solo y exclusivamente a aspectos contractuales y no a los jurídico-reales del crédito inmobiliario garantizado con la constitución de una hipoteca. Tiene como fin básico crear un mercado interior de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, basado en dos pilares fundamentales: 1) un elevado

nivel de protección de los consumidores; y, 2) la lucha contra la concesión irresponsable de crédito por las entidades financieras. La Directiva sigue un criterio de armonización mínima, pues los Estados pueden mantener o adoptar medidas más intensas de protección, sin perjuicio de que, por excepción, y siguiendo la estela de la Directiva 2011/83, acoja un criterio de armonización máxima respecto de la información precontractual (art. 14.2 y el Anexo II, sobre la FEIN) y del cálculo de la TAE (art. 17 y Anexo I).

Las Directivas de la UE en el ámbito del Derecho de consumo —salvo la muy relevante Directiva 93/13/CE— se han limitado a facilitar y garantizar la prestación reflexiva del consentimiento informado por parte del consumidor (con todas las premisas que esto conlleva, tanto en relación con el conocimiento del contenido obligacional previo, como en relación con la transparencia del contenido contractual), sin entrar en la regulación del contenido del contrato, que se mantiene dentro del ámbito de la autonomía privada. En efecto, el control del contenido del contrato, exclusión hecha de las cláusulas abusivas, se ha mantenido al margen o extraño a los mecanismos de control propios de las normas de consumo. En esta circunstancia radica una diferencia fundamental entre la Directiva 2014/17/UE —que se detiene en los dos primeros pasos— con un criterio de armonización mínima, salvo en la FEIN y en el cálculo de la TAE y la Directiva 93/13/CE y, en especial, su interpretación por el TJUE, que han determinado un radical cambio de paradigma en el Derecho privado español y, en particular, en la contratación bancaria de productos y servicios financieros.

El principal objetivo de la Directiva 2014/17/UE está constituido por avanzar en la consecución de un mercado único de créditos hipotecarios, aumentando la protección de los consumidores y, a la vez, promoviendo la concesión responsable del crédito por parte de las entidades financieras, con el objetivo final de que disminuyan los embargos y ejecuciones hipotecarias. Conformando a los postulados de la referida Directiva, las entidades bancarias y de crédito deberán evaluar la solvencia del solicitante antes de conceder la financiación —basándose más en los ingresos, gastos y capacidad económica del deudor, que en el valor presente o futuro del bien inmueble—. Por otra parte, una vez que haya sido transpuesta la Directiva, el consumidor de crédito inmobiliario dispondrá de una información precontractual normalizada mediante una ficha denominada FEIN —*Ficha Europea de Información Normalizada*— cuya misión es garantizar que el contrato no se celebre hasta que haya dispuesto del tiempo necesario para comparar ofertas y valorar las consecuencias de su decisión. También dispondrá, antes de comprometerse formalmente, de una copia del proyecto de contrato. Además, en la Directiva 2014/17/UE se regulan los aspectos informativos que deben figurar en la publicidad, información y promoción de estos productos, advirtiendo al consumidor —en caso de contratar un préstamo o crédito garantizado con hipoteca inmobiliaria— de las consecuencias que conlleva el incumplimiento de lo acordado.

La Directiva también detalla la forma de cálculo de la tasa anual equivalente (TAE), en el que se tendrán en cuenta intereses, comisiones, impuestos,

coste de posibles intermediarios, tasación, seguros y otros gastos, exceptuando los gastos notariales. La Directiva 2014/17/UE prohíbe la práctica de las ventas vinculadas, es decir, la oferta de un préstamo junto con otros productos financieros en un solo paquete en el que ese préstamo no se oferta por separado. Los Estados podrán permitir dicha práctica tan solo cuando la entidad demuestre al supervisor que esa venta vinculada es beneficiosa para el consumidor. En el caso concreto de los seguros, se podrá exigir al consumidor la contratación de una póliza para garantizar el reembolso del crédito o para asegurar el valor de la garantía, pero siempre pudiendo elegir el consumidor al proveedor de dicho seguro. También es novedosa la regulación de los requisitos mínimos de conocimiento y competencia aplicables al personal al servicio de los prestamistas y la supervisión de tales exigencias.

La Directiva 2014/17/UE incluye una referencia a la dación en pago, obligando a los Estados a no limitar la libertad de las partes para acordar que la transferencia de la propiedad del bien que constituye el objeto de la garantía al prestamista baste para reembolsar el préstamo. Además, se impone a los Estados la adopción de medidas de protección al consumidor cuando, una vez finalizado el procedimiento de ejecución, la deuda no quede saldada. En todo caso, como en la actualidad, los consumidores podrán acudir a vías extrajudiciales de reclamación y recurso para la resolución de litigios relacionados con estos créditos de conformidad con las previsiones de la Directiva 2013/11 y la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al Ordenamiento jurídico español.

Destaca la preocupación en la Directiva por la evaluación de la solvencia y por la concesión de préstamo responsable. Pero la clave de bóveda de la Directiva es la información o transparencia que se pretende articular especialmente a través de la FEIN, introducida bajo un principio de armonización máxima. El centro de gravedad de la Directiva se halla en la búsqueda de transparencia y en el refuerzo e hincapié del comportamiento profesional y riguroso de los agentes e intermediarios de crédito en aras de la protección del consumidor. En el ámbito de la contratación del crédito inmobiliario, comoquiera que se exige la forma pública, corresponde al notario cumplir un control de incorporación o cognoscibilidad y también un control de transparencia —de claridad y comprensibilidad— que permita al consumidor una adecuada comparabilidad de ofertas. Al lado de esta función que se atribuye al Notario, también procede reivindicar el reconocimiento a éste de función de control de legalidad sobre la forma y sobre el fondo, que reconocen, entre otros preceptos, los arts. 17.*bis* y 24 LNot, la STC 207/1999, de 11 de noviembre y que resulta del art. 13.5 del *Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* de 2017.

Es en relación con la actuación del Notario autorizante de la escritura de formalización del crédito con garantía hipotecaria, con ocasión de la que se formula la cuestión acerca de si debe limitarse esta actuación a un control de inclusión y a un control de transparencia; o si, además, puede o debe extenderse a un control de contenido, que implique un control de legalidad por el Notario. Esta cuestión ha recibido dos respuestas divergentes. Para una línea

de pensamiento preponderante la competencia para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual ha de atribuirse exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. Conforme con este planteamiento, los art. 83 y 84 del TRLGDCU y también el art. 147 del RNot parecen reservar al juez el control de abusividad, restringiendo el ámbito de actuación del notario y del registrador a no autorizar y a no inscribir, respectivamente, aquellas cláusulas declaradas nulas en virtud de una sentencia inscrita en el RCGC. Esta interpretación se ha cuestionado desde la toma en consideración del efecto útil del Derecho de la UE, en tanto que supone su postergación al momento en el que ha surgido el conflicto. En efecto, los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE prescriben que las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor y son nulas de pleno derecho; y, en el mismo sentido se pronuncian los art. 83 del TRLGDCU y el art. 8.2 de la LCGC. Por otra parte, la mencionada Directiva contempla que los Estados deben velar porque existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos entre consumidores y profesionales; al tiempo que, en su Considerando 24 prevé que los órganos judiciales y las autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Es conocido que el efecto útil del art. 6 y del Considerando 24 de la Directiva 93/13/CE y de las SSTJUE de 10 de abril de 1984 «*Von Colson*» (asunto C-14/83) y de 4 de junio de 2009 «*Pannon*» (asunto C-243/08) y la opinión de la Abogada General TRSTENJAK en caso que dio lugar a la STJUE de 6 de octubre de 2009 «*Asturcom*» (asunto C-40/08) ha sido expresamente recogido en la doctrina que la DGRN sigue en relación con el ámbito de los arts. 12 y 130 LH, en el sentido de reconocer la obligación de los Estados miembros de conseguir el resultado perseguido por una Directiva mediante toda medida general o particular al efecto y mediante el deber de todas las autoridades nacionales, incluidos notarios y registradores (Considerando 3 de la RDGRN 1 de octubre de 2010 [RJ 2010\5273], así como las RRDGRN 106999/2013, de 13 de septiembre [RJ 2013\8277] y 11305/2018, de 19 de julio [RJ 2018\3504]; y la SAP Tarragona, Secc. 3ª, de 1 de abril 2011 [AC 2011\1178]).

La Directiva 2014/17/UE prevé un plazo de dos años para que los Estados la transpongan a sus Ordenamientos jurídicos internos (concluyó este plazo el día 21 de marzo de 2016), lo que el ejecutivo y el legislador españoles han incumplido con creces, como no resulta infrecuente, por diversas razones¹. En el mes de septiembre de 2017, el TJUE tramitó la denuncia de la Comisión Europea frente al Reino de España por la demora acumulada en la transposición de la referida Directiva, proponiendo una sanción de 105.991,60 € por cada día de retraso y alegando que el referido retraso deja desprotegido al

1. Un análisis de las consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de transposición en plazo de la Directiva 2014/17/UE por el Estado español puede verse en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: «Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, págs. 159 y ss.

consumidor español, dificulta la competencia, limita las posibilidades de elección por ésta y lleva a unos precios del crédito más altos.

En el año 2016, el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad presentó el *Anteproyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, emitiendo un informe del que tomo conocimiento el Consejo de Ministros en fecha 22 de febrero de 2017, que ha sido objeto de informe por el CGPJ en el mes de mayo de 2017 y por el Consejo de Estado en el mes de septiembre de ese mismo año. Finalmente el *Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* fue aprobado por el Consejo de Ministros celebrado el día 3 de noviembre de 2017, con la finalidad efectuar una transposición parcial al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, 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) n° 1093/2010, habiendo sido remitido a las Cortes Generales, para su tramitación como ley ordinaria y publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, de 17 de noviembre de 2017. Las difíciles mayorías parlamentarias en la XII Legislatura han determinado que un año después ni siquiera hubiese concluido el trámite de formulación de enmiendas en el Congreso de los Diputados. El aldabonazo mediático derivado de las contradicciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en materia de sujeto gravado con el IAID en el caso de constitución de préstamos con garantía hipotecaria (SSTS 1505/2018, de 16 de octubre y 1669, 1670 y 1671 de 27 de noviembre de 2018) determinó que el Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2018 acordase solicitar su tramitación como urgente.

En la presente obra, el lector encontrará la respuesta dada por los legisladores español, italiano, francés, inglés y belga a las principales cuestiones que suscita la Directiva 2014/17/UE, mediante las respuestas dadas por expertos nacionales (A. VENCHIARUTTI, en el caso italiano; CH. PERFUMI y PH. CHAUVIRE, en el caso francés; A. FEJOS y CH. WILLET en relación con el Reino Unido; completado con la aportación de N. COLLADO, respecto del Derecho belga; habiéndonos encargado N. ÁLVAREZ, F. PEÑA y yo mismo de ofrecer las respuestas conforme al Derecho español) al siguiente cuestionario:

- 1^a) ¿Se han traspuesto al Derecho interno de su país la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (en adelante D2008) y la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de créditos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial? ¿Podría relacionar las normas de transposición (en adelante, D2014)?
- 2^a) ¿Se recogen en las normas de transposición reglas en las que se regule expresamente la obligación de evaluar la solvencia del consumidor? En su caso, ¿a quién se impone esta obligación?

- 3ª) *¿Es la primera vez que se regula esta obligación en el Ordenamiento jurídico de su país?*
- 4ª) *¿Existe un concepto jurídico de «consumidor solvente» en el Ordenamiento jurídico de su país?*
- 5ª) *¿Qué tipo de información debe emplear el prestamista para evaluar la solvencia del consumidor en el Derecho de su país?*
- 6ª) *¿De qué fuentes debe obtener el prestamista la información que ha de utilizar para evaluar la solvencia del consumidor?*
- 7ª) *¿Cuál es el papel que deben jugar en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor las bases de datos, ficheros o registros a los que se refieren el art. 21 de la Directiva 2014/17/UE y el art. 9 de la Directiva 2008? En su país, estos ficheros o registros ¿son públicos o privados?*
- 8ª) *¿Qué conducta debe desplegar el consumidor respecto de la información que le sea requerida por el prestamista/intermediario? ¿Se le requiere adoptar una conducta activa, pasiva, responder estrictamente a lo que se le pregunta, dar explicaciones amplias y completas...?*
- 9ª) *¿Existe alguna norma específica que regule la tasación del bien inmueble sobre el que se constituye la garantía en la regulación del crédito hipotecario en su país?*
- 10ª) *¿Cuál es el papel que les corresponde desempeñar a los intermediarios de crédito en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor?*
- 11ª) *¿Es necesario documentar de algún modo el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista?*
- 12ª) *¿A quién le corresponde probar el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia en su sistema jurídico?*
- 13ª) *¿Se prevé expresamente alguna consecuencia jurídico-privada especial para el caso de incumplimiento de la obligación de solvencia en el Ordenamiento jurídico de su país? En caso afirmativo, indique cuál y las consecuencias de esta sanción jurídico-privada. Si no existe esta previsión expresa, ¿cuál es la consecuencia jurídico-privada que resulta aplicable al incumplimiento de esta obligación?*
- 14ª) *¿Cómo se ha regulado en el Ordenamiento jurídico de su país la norma sobre reevaluación de la solvencia en caso de ampliación del crédito?*
- 15ª) *¿Cuáles son las consecuencias de un resultado negativo de la evaluación de la solvencia del consumidor?*
- 16ª) *¿Cuál es la relación, si la hubiera, que existe en el Derecho interno de su país entre la obligación de evaluar la solvencia y la del prestamista de dar las explicaciones adecuadas?*

Sólo me resta agradecer sinceramente a los Profesores e investigadores, provenientes de las Universidades de Essex, Nancy, Trieste, Castilla - La Mancha, Rey Juan Carlos y de la UDC, así como del Conseil d'État, que han participado en el *Congreso Internacional: el nuevo paradigma de la solvencia del consu-*

midor de crédito (El consumidor de crédito inmobiliario ante la transposición de la Directiva 2014/17/UE), su trabajo y su contribución a esta obra. El agradecimiento debe hacerse extensivo a mis colegas de la UDC, los Profesores ÁLVAREZ LATA y PEÑA LÓPEZ, que han hecho posible tanto el éxito del Proyecto de Investigación en el marco de que se ha realizado la actividad cuyo resultado se plasma en esta obra, como la organización del *Congreso Internacional* mismo; y, por supuesto, al honesto, generoso y eficaz trabajo de N. COLLADO.

A Coruña, a 12 de octubre de 2018

José Manuel Busto Lago