



La Orden de transparencia Española y el Código de Conducta Europeo

La modificación "a la baja" de la Orden de Transparencia Española para adaptarse al Código Europeo, perjudica gravemente a los usuarios

El Ministerio de Economía, a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera elaboró un proyecto de modificación de la "Orden sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios" que regula las condiciones obligatorias de la información que sobre este tipo de productos han de ofrecer las entidades financieras, para la protección efectiva de los legítimos intereses de los consumidores.

En primer lugar, y sea cuales fueran las reformas que se pretendan introducir, el borrador de dicho proyecto debe mantener la oferta vinculante, la verificación notarial y la advertencia al prestatario de las diferencias existentes entre la oferta vinculante y las cláusulas del contrato.

ADICAE ha manifestado la necesidad de que la armonización de la legislación española con el código de buenas practicas europeo, no pueda suponer de ningún modo, una rebaja de las garantías de protección que concede la normativa española hasta ahora.

Las modificaciones a introducir no deben mermar los derechos ya adquiridos previamente por el consumidor a través de la Orden de Transparencia, y en especial el referido a la oferta vinculante, cuya continuidad debería inexcusablemente ser mantenida con el nivel de exigencia existente en la actualidad. En caso contrario, los usuarios no tendrán forma de defenderse de las modificaciones unilaterales de la oferta hipotecaria de una entidad de crédito, ya que la "información personalizada" previa no tiene carácter vinculante, y el consumidor no tendrá forma de probar que solicitó la oferta vinculante, con lo que en la practica queda en manos de la entidad la decisión de facilitar o no esta oferta, pudiendo llegar a suceder que se "informe" al consumidor de unas determinadas condiciones y se le apliquen otras bien distintas, con el consiguiente perjuicio que esto supone.

La reforma de la legislación debería ser, por el contrario, la ocasión de añadir algunas otras garantías suplementarias, como, por ejemplo, la advertencia obligatoria a los usuarios en la oferta de los mecanismos de resolución de conflictos legales en España, hoy por hoy, poco conocidos para los usuarios.

La pretensión del Lobby bancario de mantener la oferta vinculante sólo a petición del cliente, perdiendo por tanto el carácter de obligatoria, y sin la existencia de un mecanismo de renuncia formal previa, supondría en la práctica la desaparición de este mecanismo de información al consumidor.

Sirva a modo de ejemplo, lo ocurrido con el folleto informativo del Art 3 de la Orden actualmente en vigor, que tiene un carácter voluntario a petición del cliente y que en la práctica se usa bastante poco.

La eliminación del carácter obligatorio de la oferta vinculante tiene además a nuestro juicio otro elemento negativo. Se corre el riesgo de que todo el mecanismo de información previa que se prevé en el Código Europeo, en la práctica no sirva para nada ya que las entidades financieras podrán modificar de forma unilateral las condiciones de su oferta inicial, con los consiguientes trastornos y perjuicios para el consumidor que va a adquirir una vivienda gracias a ese crédito.

Desde un punto de vista de técnica jurídica, debería delimitarse claramente el ámbito de aplicación de la orden. La obtención de dinero con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda se instrumenta a través de distintas figuras crediticias. La más frecuente es el préstamo con garantía hipotecaria, aunque cada vez es más común ver otras figuras, destacando el crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, utilizado habitualmente por algunas entidades.



Para evitar problemas, como los surgidos por las distintas interpretaciones sobre la aplicación de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, a los créditos con garantía hipotecaria, consideramos que debería evitarse la utilización de conceptos tan ambiguos como el de "crédito vivienda", dejando perfectamente claro que la orden es aplicable a cualquier tipo de figura crediticia cuyo destino sea la adquisición de vivienda.

Por otro lado, en la Orden de Transparencia actualmente en vigor se establece la obligatoriedad de que las escrituras de los préstamos concedidos a promotores o constructores, cuando unos u otros prevean la posterior subrogación de los adquirentes de viviendas en dichos préstamos, incluyan las cláusulas previstas en el anexo II de dicha Orden. Este aspecto resulta importante para el consumidor y por tanto debería evitarse cualquier alteración que restase derechos. Conviene recordar que este tipo de préstamos (muy usados y habituales en el mercado de vivienda nueva), de seguir las pretensiones de sectores financieros interesados, dificultaría la comprensión e implicaciones financieras del contrato firmado, cosa que intenta evitar la Orden vigente en la actualidad.

Sería deseable además, que se contemplara, para el caso de préstamos concedidos a promotores o constructores, cuando unos u otros prevean la posterior subrogación de los adquirentes de viviendas en dichos préstamos, la obligación de informar al comprador por escrito de que esa subrogación no es obligatoria y que queda a su elección la posibilidad de solicitar la financiación en otra entidad. En ese caso, correrían a cargo del promotor todos los gastos que se devengarán por la cancelación de la parte del préstamo correspondiente a esa vivienda.

Además, debería mantenerse la advertencia de que todo incumplimiento de las obligaciones establecidas en la orden "se sancionará", frente a cualquier mención que haga referencia a la sanción como posibilidad, mediante el uso de fórmulas como "podrá ser sancionado". Consideramos más adecuado las expresión.

En relación con este punto, desde la entrada en vigor de la Orden de 5 de mayo de 1994, el grado de cumplimiento de la misma por parte de las entidades resulta decepcionante, ya que la mayoría de las sucursales no facilita el folleto informativo. Por ello siempre hemos solicitado un régimen sancionador eficaz para las entidades que incumplan lo establecido en la Orden, que el Código Europeo deja por su propia naturaleza en el aire.

En cuanto a la definición de crédito vivienda, se debería incluir aquél que se conceda al consumidor para la construcción de su propia vivienda, por la frecuencia con la que se solicitan préstamos hi-

potecarios para autoconstrucción de vivienda donde el promotor es el propio consumidor. Igualmente no se puede hacer una exclusión de los inmuebles en función de su uso ajeno a la actividad económica del consumidor, interpretación esta más restrictiva, puesto que limita los derechos de aquellos consumidores que aun utilizando el inmueble como lugar de trabajo, negocio o profesión, también lo dedican de forma indivisible a su uso particular.

Respecto del folleto informativo, en la futura reforma no debería desaparecer ninguna mención que expresamente implique obligatoriedad en el cumplimiento. Lo contrario constituiría un paso atrás en protección al consumidor. Entendemos que la existencia del folleto y su contenido ha de estar a disposición de cualquier consumidor sea o no solicitante de préstamo hipotecario.

Consideramos que en el folleto informativo deberían incluirse de manera orientativa los criterios para la concesión del préstamo más importantes que utiliza la entidad, como por ejemplo el porcentaje máximo que concede sobre el valor de tasación de la vivienda, porcentaje de la cuota sobre los ingresos del cliente, etc. Por otro lado, la entrega del folleto o de la información por escrito o en soporte electrónico deberá ser gratuita debe ser gratuita.

La supeditación de la entrega de la oferta vinculante a la solicitud del cliente supone una clara reducción de las garantías del consumidor con respecto a la Orden de 1994. Entre ellas cabe destacar la verificación notarial y advertencia al prestatario de las diferencias existentes entre la oferta vinculante y las cláusulas del contrato, garantía recogida en el artículo 7.3.1º de la Orden de 1994 y en el 9.3.1º del borrador y que solo será efectiva si existe la oferta vinculante.

Por otro lado la vinculación de la oferta vinculante a la solicitud por parte del consumidor supondrá en la práctica una drástica disminución del número de ofertas vinculantes entregadas. En la actualidad existe una regulación similar en la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo y según nuestra experiencia, el número de ofertas vinculantes en relación a los créditos concedidos es escasa.

Asimismo, al no regularse ni siquiera una renuncia expresa por parte del consumidor, será prácticamente imposible que éste pueda probar que solicitó la oferta vinculante y que la entidad no se la facilitó. De esta manera queda en manos de la entidad la decisión de facilitar o no la oferta vinculante.

Lo establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, sobre los juicios de suficiencia de la representación o apoderamiento, ya que afecta especialmente a las escrituras de préstamo hipote-



cario, en las que los apoderamientos ocupan gran parte del documento público, con el coste que ello supone al consumidor, en forma de aumento en la minuta del notario.

El Código de conducta voluntario sobre información precontractual para créditos vivienda firmado por las asociaciones europeas del sector, tiene una eficacia en España cuando menos dudosa ya que la mera existencia de la Orden del 94, le resta cualquier utilidad, puesto que establece una protección mayor para los consumidores. Al mismo tiempo es conveniente señalar la poca eficacia práctica que en la protección de los derechos de los consumi-

dores han tenido los acuerdos de buenas prácticas del sector financiero, y baste citar como ejemplo, el acuerdo del 88 sobre tarjetas de crédito que aun hoy se incumple de forma reiterada por las entidades financieras.

En el caso de préstamos en divisa, se incluirá de forma explícita cualquier comisión por cambio de moneda que pudiera aplicarse en el momento de pago de cada cuota del préstamo y, en su caso, cuando se cambie la divisa en la que está denominado el préstamo al euro o a otra divisa distinta (préstamos multidivisa), cuando esté prevista esta posibilidad.

adicae internet

usuarios en internet

Publicaciones ADICAE con los contenidos de todas las publicaciones

Encuentre soluciones a sus problemas o desacuerdos con las entidades financieras, conozca sus derechos como usuario de un banco, caja, compañía aseguradora o de una entidad de bolsa

www.adicae.net
e-mail: aicar.adicae@adicae.net

Acceso a todos los números de la revista USUARIOS

noticias

Consiga los contenidos de la nueva publicación **Consumidores**

asesoría on-line

Acceso a asesoría de nuestro equipo jurídico

documentación y archivo de publicaciones

Infórmese y solucione su problema en la página Web de ADICAE



NUEVO SERVICIO ASESORAMIENTO HIPOTECAS

¿¿QUIERE PAGAR MENOS??



¿¿TENER LA MEJOR OFERTA DEL MERCADO??

¿¿AJUSTAR LOS PAGOS A SUS POSIBILIDADES??

AICAR-ADICAE le asesora y aconseja, tenga contratada su hipoteca, o la vaya a contratar

SUBROGACIONES, NOVACIONES, HIPOTECAS NUEVAS, PARA VIVIENDA NUEVA O DE SEGUNDA MANO

Le hacemos un estudio personalizado de su situación financiera proporcionándole un dictamen de nuestros expertos Todo desde el punto de vista del interés del consumidor



AICAR_ADICAE Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros
C/ Gavín n º12 Local 50001 Zaragoza (España)
Tel.976390060 /Fax 976390199
e-mail:aicar.adicae@adicae.net
www.adicae.net

La cuota única de ingreso familiar de AICAR-ADICAE es de 30,05 euros.
Los recibos de cuotas son de 2,40 euros mensuales (que se cobran anualmente 28,85 euros)



El debate sobre la armonización de la legislación Hipotecaria Europea

En 1984 la Comisión Europea realizó una "Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el campo del crédito hipotecario" que con algunas modificaciones fue aprobada por el Parlamento Europeo en 1986 y que anteriormente había sido también informada favorablemente por el Consejo Económico y Social Europeo. El debate se prolongó hasta 1990 quedo concluida con la retirada del texto por la Comisión bajo el argumento de que la 2ª Directiva Bancaria ya había solucionado "en gran parte" los problemas que se planteaban en la Propuesta de Directiva sobre el crédito hipotecario.

ADICAE considera que aquel debate fue cerrado en falso y no resolvió ni mucho menos los temas de protección de los consumidores en el ámbito del crédito hipotecario y que la posterior política de acuerdos entre el sector hipotecario europeo y asociaciones de consumidores de ese mismo ámbito tampoco los han resuelto. Sigue pendiente la importante cuestión de la armonización de la legislación hipotecaria europea que permita un verdadero mercado único hipotecario y en particular un mercado único para los consumidores. La DG SANCO de la Comisión Europea preocupada por todos estos problemas encargó importantes informes sobre el problema, como el "Informe Empírica" que aunque no resolvían concluyentemente los problemas contenían elementos muy interesantes para el debate que finalmente fueron obviados por el Consejo de las Comunidades Europeas y enterrado el debate hasta nuestros días.

El Comité Económico y Social Europeo se pronunció a favor de la Proposición de Directiva con argumentos importantes para los consumidores

Avis du Comité Economique et Social (doc. COM (84) 730 final)

"... 2.Observaciones Generales:

2.1. El Comité no puede sino congratularse de la intención manifestada por la Comisión de promover la liberalización del crédito hipotecario

2.2. En efecto, después de muchos decenios, el crédito hipotecario está sobre todo orientado hacia la vivienda. Un esfuerzo sin precedentes ha sido realizado en los diversos países de la Comunidad para facilitar el acceso a la propiedad, sobre todo en nuevas construcciones. Pero el número de aquellos que no son todavía propietarios representa aproximadamente el 50% de la población, con variantes según los países y en la mayoría se desean concretar proyectos en este sentido de extender la propiedad. Esta pretensión no tiene solamente un aspecto patrimonial, sino que persigue también una mayor inserción social, sobre todo para los jóvenes a los que les aporta un marco más conforme a sus aspiraciones que se concreta muchas veces en la forma de una vivienda propia susceptible de asegurarles una mayor estabilidad.

2.2.1. Las personas que necesitan financiación para la vivienda deben ver mejoradas al máximo sus condiciones de acceso a los créditos, a fin de hacer razonablemente compatible con los recursos de los interesados, para los que una operación financiera de acceso a la vivienda no puede suponer una fuente de dificultades insalvables.

2.2.2. Por tanto es ciertamente del interés de los consumidores que la mayor competitividad posible sea instaurada en Europa en el campo del crédito hipotecario y que una transformación, análoga a aquella que se ha llevado a cabo en materia de créditos a la industria, conduzca a una optimización de las condiciones del crédito.

2.3. Es igualmente bueno que una mayor variedad de formulas sea ofrecida a los nacionales de diferentes países, por la adopción de técnicas hipotecarias actualmente practicadas en otros países, tanto si se trata de técnicas de crédito o de financiación que permitan buscar un reparto óptimo del ahorro.

2.5. Son todos estos motivos los que han conducido a la Comisión a insertar la presente proposición de Directiva en el "Libro Blanco" (doc. COM (85) 310 final) titulado "Completar el Mer-



cado Interior" ... En este documento la Comisión preconiza un cierto número de medidas destinadas a asegurar un reparto óptimo del ahorro en Europa, y estima en particular, que debe ser posible facilitar el intercambio de productos financieros a escala de la Comunidad recurriendo a una coordinación mínima de la normativa para crear la base de un reconocimiento recíproco entre los estados miembros de aquello que cada uno tenga establecido para proteger el interés público.

2.6. ... se puede decir que esta Propuesta de Directiva constituye un paso importante para en el camino de la Europa de los Ciudadanos ... En este Dictamen se solicita a la Comisión acelerar la puesta en marcha de una mejor circulación de servicios y una mayor libertad de establecimiento y la aspiración de que los sistemas más eficaces de préstamo hipotecario puedan ofrecer sus ventajas en toda la Comunidad.

3. La profundización necesaria de ciertos problemas técnicos

3.1.1... De entrada la naturaleza misma de la garantía hipotecaria es territorial... el régimen de propiedad y sus condiciones jurídicas están cargadas de connotaciones afectivas y de tradiciones muy antiguas. En numerosos países existen reglas muy estrictas, que regulan especialmente el sistema de escrituras o los procedimientos de ejecución, y estas reglas no están solamente orientadas para la seguridad de los acreedores, también protegen a los deudores, que no pueden gravar o perder su propiedad sino bajo ciertas condiciones y los terceros que deben de conocer perfectamente el bien que se les ofrece en venta.

3.1.2. Así pues, desde este punto de vista, las garantías aportadas por los diferentes países presentan ciertas divergencias que no parecen constituir en si mismas un obstáculo infranqueable a la liberalización en el campo del crédito hipotecario. Por ejemplo, algunos países no exigen para constituir la hipoteca, formalidades de firma de escritura o de publicidad registral.

La Ley aplicable será siempre la del país donde está situado el inmueble.

3.1.3. Algunos países tienen normas muy precisas de protección de los prestatarios.

3.1.5. Ya se trate de derecho hipotecario, de la legislación del crédito al consumo o de la defensa de los ahorradores, se debe de tratar de evitar la confusión proveniente de la multitud de reglamentaciones existentes. No debemos olvidar que los compromisos en esta materia son muy elevados, de larga duración y que revisten, por tanto, una excepcional gravedad.

3.1.6. Se sabe también que las distorsiones fiscales a menudo, en el interior de cada país han falseado la competencia. La Comisión ha indicado que actualmente no existen distorsiones de competencia de un país a otro.

3.2. Desde el punto de vista puramente financiero es conveniente evocar motivos técnicos:

3.2.1. Existen normas que pueden, actualmente, impedir el libre movimiento de capitales. El Comité insiste en la prioridad que conviene dar a la supresión de del control de cambios en la CEE.

3.2.2. Otro problema es la existencia en algunos países de sistemas de limitación cuantitativa de crédito.

3.2.3. La propuesta de Directiva contiene impresiones como: las disposiciones legales paralizadas "por razones de interés público".

3.3. La coordinación mínima de las reglamentaciones prevista en el libro blanco debería acompañar a la aplicación de la presente Directiva.

3.3.1. Debería ser así especialmente para:
Los derechos relativos a las garantías ofrecidas a las personas que adquieren el crédito.
Los métodos de regulación y de control del crédito, que son incompatibles con el libre juego de la competencia y que deberían ser anulados.

3.4. Para evitar distorsiones en la competencia entre las empresas del país de acogida y el país de origen, el país de acogida debe retrasar la utilización de ciertas técnicas hipotecarias en aplicación de otro estado miembro hasta el momento en que haya podido adaptar su legislación o reglamentación.

4. Conclusiones

4.1 El Comité no es insensible al carácter innovador del compromiso de la Comisión para buscar una solución en el sector hipotecario.

4.3. La actuación de la Comisión se inscribe ahora en el marco más ambicioso trazado por el Libro Blanco para el remate del Mercado Interior.

4.4. El Comité está de acuerdo con esta orientación que debe permitir realizar la Europa de los ciudadanos haciéndoles llegar una mayor variedad de productos.

4.5. se llama especialmente la atención de un lado sobre la necesidad de información, por todos los medios apropiados, a los consumidores sobre estos nuevos productos y su entorno.

5.Observaciones Particulares

5.1. b) Los créditos a la vivienda, no hipotecarios, no serán recogidos por la Directiva.



5.3. Este texto prevé que, a la espera de la armonización en lo referente a las obligaciones hipotecarias, estas podrían someterse a las reglas en vigor del país de acogida.

La coexistencia en los mercados financieros de títulos que presentan garantías totalmente diferentes sería algo muy peligroso para el ahorro.

5.3.1. Fijar en la propia Directiva o en otra comitante las condiciones mínimas a las que deberán de responder las obligaciones hipotecarias.

5.4.2. Convendría advertir a las personas que contratan un crédito de los riesgos y ventajas que pueden suponer los contratos referenciados a ECUs.

5.5.1. Problemas análogos pueden plantearse en relación a los diversos regímenes de ahorro - vivienda dotados de ayudas de los estados, especialmente para trabajadores inmigrantes.

Preguntas escritas realizadas al Consejo de las Comunidades Europeas en relación a la situación de la propuesta de Directiva

Pregunta del año 1990 relativa al avance del examen por el Consejo de la proposición de Directiva relativa al crédito hipotecario:

El Parlamento Europeo se pronunció favorablemente el 19 de febrero de 1987, la Comisión mientras tanto presentó su proposición de 2ª Directiva de coordinación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas concernientes al acceso a la actividad de establecimientos de crédito y su ejercicio, los trabajos sobre la Directiva de crédito hipotecario quedaron suspendidos, a la espera de conocer los resultados obtenidos por la nueva Directiva, que cubría parte de los temas de la Directiva de "crédito hipotecario" (¿y la protección de los consumidores?).

Constatando que la diferencia era mínima, se ha sugerido a la Comisión que esperase los resultados de la 2ª Directiva bancaria y sus efectos prácticos para el sector del crédito hipotecario. ("¿y el Mercado Único hipotecario para los consumidores?")

Una 2ª pregunta realizada en el año 1991, en el sentido de valorar la posibilidad de una Directiva específica sobre el crédito hipotecario:

Es respondida por la Comisión indicando la importancia de crear un mercado único hipotecario y recuerda la propuesta de Directiva de la Comisión a principio de 1985, para sentar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el sector del crédito hipotecario. Sin embargo la Comisión arguye que el texto de esta Directiva quedó superada por la proposición de una segunda Directiva de coordinación en materia bancaria (en 1989) y que fue rápidamente aprobada por el Consejo y que, solamente incluye en el anexo, en la lista de actividades que gozarán del reconocimiento mutuo, el crédito hipotecario.

En lo que a la protección del prestatario se refiere, los servicios de la Comisión están trabajando en la elaboración de una propuesta de Directiva destinada a preparar un método uniforme para quien solicite un préstamo pueda calcular su coste real.

Los estudios independientes para la realización de un Directiva Hipotecaria: El informe Empírica

Dentro de la tormentosa preparación de la Directiva Hipotecaria, la DG XXIV de la Comisión Europea encargó en el año 1997 a Empírica la elaboración de un estudio sobre los préstamos hipotecarios, para la preparación de una Directiva sobre este tema.

El estudio abordaba la situación del sector del préstamo hipotecario en Europa, los criterios para justificar la elaboración de una Directiva y los elementos técnicos para afrontar creación de dicha Directiva desde la perspectiva de una armonización mínima o de una armonización máxima o incluso la necesidad de una norma frente a códigos de conducta.

La Comisión Europea rechazó en un principio el estudio, aunque finalmente lo aceptó. Finalmente la propuesta de Directiva quedaría cerrada en falso sin que hasta ahora, ocho años después se haya reabierto la discusión.

El estudio de Empírica señala varias ideas, sin duda molestas para el sector bancario europeo, que ADICAE comparte plenamente:

Es dudoso que una armonización mínima pueda lograr el despegue de un mercado hipotecario



dentro del mercado único. Entra en este caso en conflicto las ventajas que para la protección del consumidor suponen una armonización máxima, relegando las normativas nacionales que menos protejan al consumidor, y una armonización mínima a la hora de mejorar la libre circulación de mercancías y servicios.

Sin duda alguna el elemento primordial es el consumidor, puesto que, con su confianza, será quien apoye realmente la creación de ese mercado único hipotecario.

Respecto a la posibilidad de un código de buena conducta: el informe de empírica señala claramente que difícilmente un código de buena conducta pueda alcanzar el propósito de armonización, aun-

que sería muy interesante como complemento a una norma vinculante.

La fuerza de un código de conducta sería su flexibilidad y dinamismo; su desarrollo es consensual y puede ser modificado más fácilmente para incluir cambios provenientes de la tecnología y del mercado.

Sin duda, todas estas reflexiones nos llevan a pensar, al menos en sus aspectos generales, en un derecho civil y mercantil europeo.

La Federación hipotecaria Europea, en su Comunicación N° 2/98 no entra a valorar el estudio y se decanta, manifestando implícitamente la falta de argumentos para no regular el sector hipotecario, por la utilización de un código de conducta.

Las revistas más cualificadas de los usuarios de servicios financieros

Información: AICAR ADICAE c/Gavín nº 12
50001 ZARAGOZA Telf: 976 390060 fax: 976 390199
web: www.adicae.net email: aicar.adicae@adicae.net