**[El deber de transparencia en la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7037239)**: información documental, explicaciones adecuadas y valor probatorio del acta notarial

[Francisco Pertíñez Vílchez](https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=213972)

[Revista de derecho bancario y bursátil](https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1140), ISSN 0211-6138, [Año nº 38, Nº 154, 2019](https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/525216), págs. 119-154

**EL DEBER DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 5/2019 DE CRÉDITO INMOBILIARIO: INFORMACIÓN DOCUMENTAL, EXPLICACIONES ADECUADAS Y VALOR PROBATORIO DEL ACTA NOTARIAL**

**THE TRANSPARENCY DUTY IN THE LAW 5/2019 ON CREDIT AGREEMENTS RELATING TO RESIDENCIAL IMMOVABLE PROPERTY: DOCUMENTARY INFORMATION, ADEQUATE EXPLANATIONS AND PROBATIVE VALUE OF THE NOTARIAL AFFIDATIV**

**Francisco Pertíñez Vílchez**

**Prof. Titular Derecho Civil. Universidad de Granada**

**EL DEBER DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 5/2019 DE CRÉDITO INMOBILIARIO: INFORMACIÓN DOCUMENTAL, EXPLICACIONES ADECUADAS Y VALOR PROBATORIO DEL ACTA NOTARIAL**

**THE TRANSPARENCY DUTY IN THE LAW 5/2019 ON CREDIT AGREEMENTS RELATING TO RESIDENCIAL IMMOVABLE PROPERTY: DOCUMENTARY INFORMATION, ADEQUATE EXPLANATIONS AND PROBATIVE VALUE OF THE NOTARIAL AFFIDATIV**

**RESUMEN**

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario impone al prestamista unos deberes de información precontractual muy exhaustivos que están llamados a terminar con los problemas de falta de transparencia habidos en el mercado hipotecario español en cuestiones tales como las cláusulas suelo, los préstamos en divisas, los swaps de interés, los préstamos con índice IRPH o los costes por los servicios accesorios al préstamo. En este trabajo se analizan los deberes de información documental en relación a cada uno de los distintos problemas señalados, así como el sentido que se le ha de atribuir a la obligación de proporcionar explicaciones adecuadas complementarias y la extensión del valor probatorio del acta notarial en la que ha de constar el cumplimiento de dichas obligaciones de información y el asesoramiento prestado por el notario.

Palabras clave: transparencia, información precontractual, préstamos hipotecarios, protección consumidor

**ABSTRACT**

The Law 5/2019, 15th march, on Credit Agreements relating to Residential Immovable Property imposes very exhaustive pre-contractual information duties on the lender, in order to end the problems of lack of transparency in the Spanish mortgage market in matters such as the floor clauses, foreign currency loans, interest swaps, loans with an IRPH index or costs for accessory services to the loan. In this paper we analyze the duties of documentary information in relation to the different problems indicated, the sense of the obligation to provide complementary adequate explanations and the probative value of the notarial affidativ in which these information obligations must be recorded.

Keywords: transparency, pre-contractual information, mortgage loans, consumer protection

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA FICHA EUROPEA DE INFORMACIÓN NORMALIZADA. 2.1 La FEIN como instrumento de armonización de la información precontractual. 2.2 La información sobre el coste del crédito en la FEIN. La importancia de la TAE. III. LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA A LA FEIN. IV. EL MOMENTO DE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL. V. LA INFORMACIÓN SOBRE ASPECTOS CONCRETOS DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO EN LA FEIN Y EN LA DEMÁS DOCUMENTACIÓN PRECONTRACTUAL. 5.1. Información sobre las cláusulas suelo. 5.2. Información sobre los swaps de interés. 5.3. Información sobre los préstamos en divisas. 5.4. Información sobre costes por servicios accesorios. 5.5. Información sobre los gastos del préstamo. 5.6 Información sobre las implicaciones del índice IRPH. VI. LAS EXPLICACIONES ADECUADAS ADICIONALES. VII. EL VALOR PROBATORIO DEL ACTA NOTARIAL

**I. INTRODUCCIÓN**

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 marzo 2019)(en adelante, LCCI)ha regulado para su ámbito de aplicación de una manera muy exhaustiva y exigente la obligación de información precontractual a cargo del prestamista, superando las exigencias requeridas por la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero 2014, sobre los sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

De este modo, no sólo requiere que se haga entrega al prestatario y, en su caso, a la persona física que actúe como fiador o garante, de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), con diez de antelación a la firma del préstamo, en la forma y con el contenido que imperativamente exige la Directiva 2014/17/UE en su Anexo II, sino que además, de acuerdo con la habilitación conferida al respecto a los ordenamientos nacionales por el art. 14.8 de la Directiva 2014/17/UE, en su art. 14.1 exige que con la misma antelación de diez días se le haga entrega de una documentación adicional: - la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), en la que se debe informar sobre la existencia de algunas cláusulas o elementos relevantes del contrato de préstamo; - tratándose de un préstamo a interés variable, un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés; - una copia del proyecto de contrato; - información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y al prestatario; - las condiciones de los seguros de amortización y de daños en el inmueble que se exigen; - y cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario. Esta información documental se ha de complementar según exige el art. 14.2 LCCI, de manera altamente imprecisa, con “toda la información que fuera necesaria”.

Además, el cumplimiento de estas exigencias de entrega documental se verificará mediante el acta notarial a la que se refiere el art. 15 LCCI, que se ha de extender como mínimo el día antes del otorgamiento de la escritura pública de préstamo, con comparecencia del prestatario o de su representante. El mismo artículo impone al notario un deber de asesoramiento al prestatario sobre las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FiAE (art. 15.2.c) y sobre las distintas cuestiones que el mismo plantee (art. 15.2.b).

Todas estas exigencias de información subsumen sobradamente los parámetros que a título orientativo había establecido la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088) para la superación del denominado segundo control de transparencia o control de transparencia material en relación al caso concreto a las cláusulas suelo[[1]](#footnote-1). En este sentido, no cabe duda de que las nuevas exigencias de información del art. 14 LCCI, tanto por su intensidad, como por la prueba de su cumplimiento que implica la referida acta notarial del art. 15 LCCI, supondrán en relación a los nuevos préstamos que se formalicen una deseable reducción de los litigios causados por falta de transparencia. En principio, la entrega por la entidad prestamista al prestatario de la documentación exigida por el art. 14.1 LCCI, con la antelación requerida, traslada sobre el cliente la carga de informarse o, en su caso, de asesorarse por el notario, por la propia entidad prestamista o por otro profesional y si no ha conocido la trascendencia de aquello sobre lo que ha sido suficientemente informado, este desconocimiento no podrá imputarse a la mala fe de la entidad prestamista (requerida como elemento constitutivo del carácter abusivo de una cláusula por el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el TR-LGDCU), ni a un vicio de error excusable. La propia Exposición de Motivos de la LCCI se refiere al deber del prestatario, correlativo a su derecho a ser informado, de conocer las consecuencias de aquello a lo que se obliga.

Los problemas de falta de transparencia sobre el objeto principal del contrato de crédito han de pasar con esta nueva regulación de ser problemas de índole estructural derivados de una deficiente normativa de transparencia bancaria (sobre todo por lo que respecta a la Orden Ministerial de Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) a ser problemas puntuales derivados del deficiente cumplimiento de las exigencias de información legalmente exigidas en algunos casos concretos.

En este sentido, la regulación de la obligación de transparencia en la LCCI tiene el loable objetivo, en aras de una mayor seguridad jurídica del mercado hipotecario, de reducir la brecha que se estableció a nivel jurisprudencial entre el cumplimiento de los deberes formales de información precontracual derivados de la normativa específica sobre transparencia bancaria (Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, vigente hasta el 28 de abril de 2012 y Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) y las más elevadas obligaciones de transparencia material que, aun no positivizadas en una norma jurídica, se reputaban necesarias conforme a la buena fe para que el cliente adoptase su decisión de contratar con pleno conocimiento de causa sobre las consecuencias jurídicas y, sobre todo, económicas del contrato[[2]](#footnote-2). A pesar de ello, la información precontractual no puede quedar encorsetada, tampoco en la nueva regulación, en la entrega de un elenco de documentos estandarizados, pues tanto la Directiva UE/2014/17 (art. 16), como la LCCI (art. 14.2) exigen a la entidad prestamista que provea al prestatario de las “explicaciones adecuadas” y de “toda la información que sea necesaria”, respectivamente, sobre los contratos de crédito que se ofrecen, lo que introduce un componente de dinamismo en la obligación precontractual de informar que se sobrepone a una mera traslación documental estandarizada.

Ciertamente, las obligaciones de información precontractual en los contratos de crédito inmobiliario no deben quedar fosilizadas en unos documentos formalizados, porque no se puede descartar la capacidad de innovación en el diseño de las condiciones financieras de futuros productos de crédito que generen en el prestatario problemas típicos de desconocimiento sobre el coste total del crédito todavía hoy impredecibles y porque tanto la FEIN, como la FiAE, pueden tener, en relación a algunos productos de crédito con una estructura financiera original o extravagante, algunas porosidades por las que se escabullan algunos problemas de falta de información esencial sobre el funcionamiento del crédito en cuestión, que requerirían alguna explicación adicional sobre las características propias de ese concreto producto.

No obstante, si la exigencia de esas explicaciones adecuadas o de informar sobre todo lo que sea necesario se interpretara de una manera extensiva que añada de manera indiscriminada y arbitraria nuevas obligaciones de información a las ya recogidas con carácter muy extenso en la FEIN y en la demás documental exigida por el art. 14.1 LCCI, se corre el riesgo de que se vuelva a producir una indeseable brecha entre el deber de transparencia formal o documental y el deber de transparencia material. La interpretación de qué se entienda por explicaciones adecuadas es entonces una válvula que determinará que se abra más o menos el caudal a ulteriores reclamaciones fundadas en falta de transparencia.

En este artículo nos proponemos efectuar un análisis de los deberes de información documental a los que se refiere el art. 14.1 LCCI y el sentido de las explicaciones adecuadas sobre las características principales del producto que se ofrece que debe completar dicha información. Se estudia la información concreta que tanto en la FEIN, como en la FiAE y en los demás documentos a los que se refiere el art. 14.1 LCCI ha de aportar la entidad prestamista en relación a alguno de los problemas característicos de falta de transparencia en la experiencia española, como las cláusulas suelo, los swaps de tipos de interés, los préstamos en divisas, los préstamos con índice IRPH, las cláusulas de imputación de gastos y la contratación de servicios accesorios. A partir de ahí, se analizará cuál es el espacio que pueda quedar para las explicaciones adicionales y, en íntima relación con lo anterior, el valor probatorio del acta notarial del art. 15 LCCI.

**II. LA FICHA EUROPEA DE INFORMACIÓN NORMALIZADA**

**2.1 La FEIN como instrumento de armonización de la información precontractual**

La Directiva 2014/17/UE tiene entre sus finalidades la de contribuir a desarrollar un mercado interior del crédito inmobiliario más transparente, eficiente y competitivo (Considerando 6). Para conseguir este objetivo establece una regulación armonizada sobre la información precontractual a proporcionar a los prestatarios, que fomente la accesibilidad y comparabilidad de las distintas ofertas de crédito en todos los Estados de la Unión, a través de la Ficha Europea de Información Normalizada o FEIN, a la que se refiere en su art. 14 y cuyo modelo recoge con su contenido y estructura en su Anexo II. Se trata de un documento en formato estandarizado en el que se recoge de manera ordenada y estructurada en distintos apartados o secciones la información esencial sobre el crédito, en especial sobre su coste total, que el legislador comunitario ha considerado necesaria para que los prestatarios puedan comparar las distintas ofertas de créditos disponibles en el mercado para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de crédito[[3]](#footnote-3).

A fin de fomentar un verdadero mercado interior del crédito inmobiliario en el que los prestatarios puedan comparar entre las distintas ofertas de crédito sobre la base de una información uniforme, independientemente de cuál sea la ley que resulta aplicable al contrato, la Directiva 2014/17/UE establece un nivel máximo de armonización tanto en relación al formato de la FEIN (art. 14 y Axexo II), como al cálculo de la Tasa Anual Equivalente (en adelante TAE), (art. 17, apartados 1 a 5, 7 y 8 y Anexo I), de tal manera que los ordenamientos nacionales no pueden introducir en las respectivas normas de transposición ninguna modificación respecto a lo previsto en dichas disposiciones (art. 2.2). Por esta razón, el Anexo I de la LCCI, sobre la Ficha Europea de Información Normalizada, resulta innecesario o bien debería haberse limitado a ser una mera traslación del Anexo II (sobre la FEIN) de la Directiva 2014/17/UE. Sin embargo, el legislador español ha procedido a hacer una mezcolanza de la Parte A (Modelo de la FEIN) y de la Parte B (Instrucciones para cumplimentar la FEIN) del Anexo II de la Directiva 17/2014/UE que, desde luego, no lo mejora en claridad y que, además, en lo que hipotéticamente pudiera alterar el contenido de aquel Anexo II de la Directiva 2014/17/UE, no será vinculante, dado el nivel máximo de armonización al que ya nos hemos referido.

**2.2 La información sobre el coste del crédito en la FEIN. La importancia de la TAE**

En la FEIN, la información sobre el coste del crédito, se establece primordialmente con referencia a la TAE (Sección 4, Anexo I LCCI “Tipo de interés y otros gastos”), quedando relegada en importancia la información sobre el tipo de interés nominal, como un mero componente más de la TAE. Sin embargo, en la práctica del mercado hipotecario español, el elemento de comparación entre distintas ofertas por antonomasia ha sido el tipo de interés nominal.

Con la preponderancia de la TAE se persigue que el cliente tenga un mejor elemento de comparación sobre el coste real del crédito, puesto que en el cálculo de la TAE se incluye no solamente el tipo de interés nominal, sino también otros gastos que el deudor deba abonar en relación con el contrato de crédito. Sin embargo, en los créditos a interés variable, al calcularse la TAE con referencia a las condiciones existentes en el momento de la celebración del contrato y partiendo del supuesto de que el tipo deudor y los demás gastos se mantendrán sin cambios con respecto al nivel fijado en el momento de la celebración del contrato (art. 17.4 de la Directiva 2014/17/UE y art. 6.4 LCCI ), se corre el riesgo de que pase inadvertido para el cliente el hecho de que el tipo deudor varíe durante la vigencia del crédito[[4]](#footnote-4). Por ello, de acuerdo con las exigencias de los arts. 17.6 de la Directiva 2014/17/UE y 6.6 LCCI, en la Sección 4ª de la FEIN se exige que se incluya la hipótesis empleada para el cálculo de la TAE (esto es, el índice de referencia en vigor al tiempo de elaboración de la FEIN), la posible existencia de límites al alza y a la baja y una advertencia con caracteres destacados de que la variación del tipo de interés nominal puede afectar a la TAE, acompañada de un ejemplo representativo, calculado de acuerdo con el límite al alza, si lo hubiera, o en otro caso, con arreglo al tipo deudor máximo en los últimos 20 años. Además, en la Sección 6ª de la FEIN relativo a la cuota se debe advertir expresamente de que la cuota inicial del préstamo puede variar en caso de variación del tipo de interés, con un ejemplo representativo, calculado conforme a los parámetros ya expresados.

En adición a todo ello y por si estas advertencias en la FEIN sobre la variabilidad del tipo de interés no fueran suficientes, el legislador español ha exigido en el art. 14.1.c) LCCI que, en caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, como documentación adicional a la FEIN se haga entrega de un anexo con simulaciones de las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.

Otro hándicap de la TAE como elemento de comparación del coste total de las distintas ofertas de crédito hipotecario es la indeterminación de los costes que se integran en ella. El art. 4. Apartado 15 de la Directiva 2014/17/UE, lejos de establecer un elenco concreto de los conceptos que se integran en la TAE, se ha limitado a definirla como *“el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido, más los costes contemplados en el artículo 17, apartado 2, si ha lugar”.* Por la referencia que el citado precepto realiza al art. 17.2 de la directiva 2014/17/UE se consideran integrados en la TAE, en el supuesto de que la concesión del crédito este supeditada a la apertura o mantenimiento de una cuenta, los costes de apertura y mantenimiento de dicha cuenta, así como los de utilización de un medio de pago para transacciones y operaciones de disposición de crédito y los demás costes relativos a las operaciones de pago, como así ha reflejado también el art. 6.2 de la LCCI.

Respecto a los demás conceptos que integran el coste total del crédito, el art. 4. Apartado 13 de la directiva 2014/17/UE se remite al artículo 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008. relativa a contratos de crédito al consumo, según el cual: “*todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría; el coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguros, se incluye asimismo en este concepto si, además, la celebración del contrato de servicios es obligatoria para obtener el crédito o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas”.* El art. 4. Apartado 13 de la directiva 2014/17/UE añade a estos gastos incluidos en la TAE los de tasación del inmueble cuando dicha tasación sea necesaria para la concesión del crédito y, por el contrario, excluye las tasas del registro para la transmisión de la propiedad –que no de la inscripción del derecho real de hipoteca- del bien. Por su parte, el Considerando 50 de la directiva 2014/17/UE enumera también entre los gastos integrados en el coste total del crédito los de remuneración de intermediarios.

El conocimiento por el prestamista del importe de los gastos por comisiones, intereses, impuestos, remuneración de intermediarios, tasación, seguros y demás servicios accesorios es la premisa para su inclusión en la TAE, como expresamente dispone el art. 3, letra g), de la directiva 2008/48/CE (al que recordemos se remite el art. 4. Apartado 13 de la directiva 2014/17/UE) y el Considerando 50 de la directiva 2014/17/UE. Lógicamente, el interés del prestamista será el de incluir en el cálculo de la TAE la menor cantidad posible de gastos asociados al crédito, para de esta manera presentar la oferta de crédito de la forma más atractiva al cliente, pero esto puede ocasionar una alteración del valor de la oferta en el mercado y una distorsión competitiva. En este sentido, para evitar la mala fe o la arbitrariedad de la entidad prestamista en la exclusión de ciertos gastos de la TAE, dispone el Considerando 50 que el conocimiento real de los gastos que posee el prestamista –y que por lo tanto, deben incluirse en la TAE- debe evaluarse de forma objetiva, teniendo en cuenta los requisitos en materia de diligencia profesional y que debe suponerse que el prestamista conoce el coste de los servicios accesorios que ofrece al consumidor, personalmente o en nombre de un tercero, salvo si el precio está en función de las características específicas del consumidor o de su situación particular, **lo que ocurrirá principalmente en relación a los seguros de amortización.**

De acuerdo con lo anteriormente dicho, no todas las ofertas de crédito inmobiliario incluirán en la TAE los mismos conceptos, por lo que para mejorar la comparabilidad real de las ofertas es importante que el deudor conozca cuáles son los gastos que se han incluido en el cálculo de la TAE y cuáles, aun siendo gastos propios del deudor, han quedado fuera de su cálculo por desconocer su coste el prestamista. A tal efecto, en la Sección 4ª de la FEIN se ha de especificar cuáles son los gastos que, además del tipo de interés deudor, se comprenden en el cálculo de la TAE, distinguiéndose entre los que deben abonarse sólo una vez y los que deben abonarse periódicamente y, entre estos, los que estén incluidos en las cuotas y los que no lo estén. Igualmente, se debe hacer referencia a los gastos propios del deudor que son desconocidos por el prestamista y que no se incluyen en la TAE.

La información sobre el coste total del crédito que proporciona la FEIN se complementa con la mención en la Sección 3ª (Características principales del préstamo) sobre el importe total a reembolsar durante la vigencia del préstamo al prestamista y la cantidad que habrá que devolver relación por cada euro (o en su caso divisa del préstamo) que se tome prestado. En apartados sucesivos en este trabajo se analizará la información que consta en la FEIN sobre los límites mínimos a las variaciones del tipo de interés, los préstamos en divisas, lo índices empleados en préstamos a interés variable, la distribución de los gastos del préstamo y los costes por los servicios accesorios.

**III. LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA A LA FEIN**

La Directiva 17/2014/UE, aun habiendo proclamado el nivel de armonización máxima respecto a la FEIN, concede un cierto grado de flexibilidad a los ordenamientos nacionales al facultar a los Estados (art. 14.8) a que impongan obligaciones de información precontractual adicional a las previstas en la FEIN, siempre y cuando se haga en un documento anexo a la FEIN, facultad que ha aprovechado el legislador español en el art. 14.1 LCCI para acomodar las exigencias de información a las particularidades del mercado hipotecario español, a través de la FiAE y de la demás documentación requerida.

Y es que una armonización comunitaria estricta del marco de la información precontractual en el crédito inmobiliario resultaría inconveniente, pues actuaría sobre mercados nacionales de créditos inmobiliarios muy heterogéneos, entre los que difieren notablemente los productos crediticios más usuales, y respecto de los que, en consecuencia, se generan necesidades de información precontractual sobre aspectos muy diversos. La práctica de cada mercado hipotecario nacional ha generado problemas de falta información autóctonos que pueden no tener traslación en otros mercados hipotecarios, de conformidad con los tipos de productos crediticios que en cada uno de ellos se ofrecen.

En la práctica hipotecaria española, en la que son mayoritarios los préstamos a interés variable, los déficits de información sobre el coste del crédito que más problemas han generado en los deudores son los que están vinculados al riesgo de variabilidad del tipo de interés. A la cabeza de ellos, obviamente por su importancia cuantitativa, el establecimiento de límites mínimos a las variaciones del tipo de interés o cláusulas suelo, pero también, la contratación de permutas de tipo de interés o swaps vinculadas a préstamos hipotecarios, la estipulación de índices de referencia distintos del Euríbor que resultan más altos que aquel (IRPH-Cajas, Bancos o Entidades o Tipo Activo de las Operaciones de Crédito de las Cajas de Ahorro), o la contratación de préstamos a interés variable con cuota fija e indeterminación de su duración (las llamadas “hipotecas tranquilidad”).

Todos estos problemas no tienen la misma trascendencia en otros mercados nacionales de créditos inmobiliarios en los que tenga un mayor predominio la contratación de préstamos a interés fijo. Como corolario de lo anterior, la Directiva 17/2014/UE no ha atribuido a los problemas reseñados de falta de información propios del mercado hipotecario español una relevancia preponderante y, sin embargo, se muestra mucho más preocupada por la información precontractual que se preste en relación a otras cuestiones, como la de los riesgos propios de los préstamos concertados en divisas –problema éste también muy significativo en el mercado hipotecario español- la de los gastos asociados al préstamo y la del coste de los servicios accesorios.

Esto es, la Directiva 17/2014/UE ha plasmado cuál es la información precontractual necesaria que ha de contenerse en la FEIN por insaculación de los distintos problemas de información observados en la práctica de los distintos mercados nacionales del crédito hipotecario[[5]](#footnote-5) y en la selección de estos problemas han podido quedar postergados algunos que hayan resultado especialmente significativos en un mercado concreto, de tal manera que la información exigida respecto a estas cuestiones en la directiva 17/2014/UE podría ser inferior que la prevista por la legislación o la Jurisprudencia nacional precedente sobre transparencia bancaria, muy especialmente en el caso de las cláusulas suelo[[6]](#footnote-6).

Para complementar las exigencias de la Directiva UE/2014/17 y en particular de la FEIN con las particularidades idiosincráticas de la falta de transparencia en el mercado hipotecario español, en el art. 14.1 LCCI se exige que junto a la entrega de aquella (apartado a) se haga entrega al prestatario de la siguiente documentación:

- b) La Ficha de advertencias estandarizadas (FiAE) en la que se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado, a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y que se trata de un préstamo en moneda extranjera.

En la FiAE se añaden a ciertas advertencias relativas a aspectos que pueden incidir en el coste de crédito y por ende en la decisión de contratar una advertencia sobre las consecuencias del impago y, en particular, sobre el vencimiento anticipado, estipulación ésta cuya validez no habrá de valorarse en términos de transparencia, sino en términos de adecuación a las condiciones imperativas en el art. 22 LCCI[[7]](#footnote-7).

Por otra parte, se exige que en la FiAE se informe sobre la distribución de los costes del préstamo, información que puede resultar redundante con la exigencia del apartado e) del art. 14 LCCI de que se aporte información clara y veraz sobre los gastos que corresponden al prestamista.

El contenido de la FiAE no está cerrado por el legislador, puesto que el art. 14.1.b) se refiere a las advertencias que “al menos” deberán constar en dicho documento, por lo que el prestamista deberá incluir otras advertencias que se puedan considerar cláusulas o elementos relevantes del producto ofrecido. No obstante, la FiAE para cumplir con eficacia su función de advertencia no debería convertirse en una suerte de duplicación o resumen de la FEIN, que además diluiría la importancia de esta última, pudiendo generar la impresión de que su lectura y análisis es un trámite inútil.

- c) En caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. Estos cuadros de amortización simulados, que habían sido requeridos por la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088) respecto de las cláusulas suelo, resultan de una relevancia informativa en el mercado hipotecario español, en el que, como ya se ha dicho, son predominantes los préstamos a interés variable.

- d) Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato.

- e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario, añadiéndose por el legislador en ese mismo apartado 14.1.e) una distribución imperativa de tales gastos entre prestamista y prestatario. La inclusión de este apartado hace que entre la documentación precontractual entregada al prestatario se informe de la distribución de los gastos hasta en cuatro documentos distintos: además de en la FEIN, en la FiAE, en la copia del proyecto del contrato y en este documento “ad hoc”.

- f) Cuando el prestamista, intermediario de crédito o su representante, en su caso, requiera al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario, **deberá entregar al prestatario por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige.**

La entrega de esta documentación sobre las condiciones de los seguros exigidos es una buena medida para garantizar que el prestatario tenga realmente una facultad de elección en la contratación de dichos seguros. No obstante, para que la facultad de elección sea efectiva y evitar así que la contratación de estos seguros con la entidad prestamista sea de facto una práctica vinculada encubierta, el prestamista debería poner a disposición del prestatario la información sobre las condiciones de las garantías que exige con una mayor antelación al plazo de diez días anterior a la firma de la escritura de préstamo.

- g) Cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado, advertencia ésta que bien podría incluirse en la FiAE.

**4. EL MOMENTO DE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL**

Según el art. 14.6 de la Directiva 2014/17/UE los Estados miembros debían especificar un periodo como mínimo de siete días tras la entrega de la FEIN para que el consumidor pudiera comparar las ofertas, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa, siendo así que este periodo, a opción de los Estados miembros, podría ser configurado como un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato o como un periodo para ejercer el derecho de desistimiento tras la celebración del contrato o, como una combinación de ambas cosas. Si un Estado miembro optaba por configurar este periodo como un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato de crédito, la oferta habría de ser vinculante para el prestamista mientras durase dicho periodo de reflexión y el consumidor podría aceptar la oferta en cualquier momento durante ese periodo, si bien los Estados miembros también podían establecer que los consumidores no pudieran aceptar la oferta durante un lapso de tiempo que no supere los primeros diez días del periodo de reflexión (art. 14.6).

Dentro de este margen de transposición atribuido a los Estados por el art. 14.6 Directiva 2014/17/UE, el legislador español en el art. 14.1 LCCI ha optado por que dicho plazo de reflexión sea como mínimo de diez días naturales –superior por tanto al de siete días previsto en la Directiva- anteriores a la firma del contrato[[8]](#footnote-8).

Por otra parte, aunque el art. 14.6 Directiva UE/2014/17 permite distinguir entre el trámite de la realización de una oferta vinculante y la entrega de la FEIN, el legislador español no realiza esta distinción, por lo que es la FEIN y los demás documentos a los que se refiere el art. 14.1 LCCI –entre ellos, muy significativamente el proyecto de contrato (art. 14.1.c LCCI)- los que configuran la oferta, que además ha de ser vinculante para el prestamista, por mor del art. 14.6 Directiva UE/2014/17, durante los diez días que dura este periodo de reflexión previo al contrato[[9]](#footnote-9). El carácter vinculante para el prestatario de las condiciones de la oferta contenida en la FEIN y en los demás documentos a los que se refiere el art. 14.1 LCCI explica que el momento de su entrega haya de ser, según el art. 10 LCCI, posterior a que el prestatario haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias y en buena lógica, posterior también al momento en que la entidad prestamista haya evaluado la solvencia del prestatario conforme al art. 11 LCCI.

Una cuestión controvertida es si el plazo de diez días desde la entrega de la documentación del art. 14.1 LCCI es renunciable por el prestatario, de tal manera que el contrato de préstamo pudiera formalizarse antes de que hubieran transcurrido estos diez días. El art. 14.6 Directiva 2014/17/UE configura este plazo de reflexión previo al contrato como renunciable para el prestatario al disponer que “el consumidor podrá aceptar la oferta en cualquier momento durante el periodo de reflexión”, aunque faculta a los Estados miembros a establecer que los consumidores no puedan aceptar la oferta durante los primeros diez días del período de reflexión. La cuestión es si el legislador español al establecer que la información documental del art. 14.1 LCCI ha de entregarse con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato ha querido hacer uso de la facultad de la Directiva de poder establecer este plazo como irrenunciable.

El art. 8 LCCI parece enfatizar el carácter irrenunciable del plazo de diez días al señalar que la suficiente antelación con la que se entregará la FEIN “nunca será inferior a diez días naturales”, teniendo en cuenta además el carácter irrenunciable de las disposiciones de la LCCI, establecido con carácter general por su art. 3 salvo que la norma expresamente establezca lo contrario[[10]](#footnote-10). Además, la disposición final 6ª de la LCCI introduce una modificación sobre el régimen disciplinario de los notarios en el art. 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en virtud de la cual se considera como infracción muy grave “el incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la Ley”[[11]](#footnote-11). La irrenunciabilidad del plazo de diez días puede ser perjudicial para el prestatario cuando necesite realizar el contrato de préstamo y disponer del capital antes de que transcurran estos diez días, por ejemplo, para poder hacer efectivo en plazo un derecho de adquisición preferente o para destinar el capital prestado al pago de una deuda antes de su vencimiento, por lo que, teniendo en cuenta que la razón del carácter imperativo del plazo de diez días es la protección del prestatario frente a una renuncia impuesta por el prestamista, debería haberse tratado de manera más flexible esta cuestión, admitiéndose la renuncia cuando estuviera plenamente justificado el interés del prestatario. La amenaza que se ciñe sobre el notario autorizante por la sanción disciplinaria referida parece que excluirá en la práctica esta flexibilidad.

Toda la documentación a la que se refiere el art. 14.1 LCCI, acompañada de una manifestación firmada por el prestatario en la que declare haberla recibido y que le ha sido explicado su contenido, debe remitirse al notario que elija el prestatario para la práctica del acta a la que se refiere el art. 15 LCCI, a través de medios telemáticos que permitan al Notario comprobar fehacientemente la fecha.

**5. LA INFORMACIÓN SOBRE ASPECTOS CONCRETOS DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO EN LA FEIN Y EN LA DEMÁS DOCUMENTACIÓN PRECONTRACTUAL**

**5.1. Información sobre las cláusulas suelo**

La Directiva 2014/17/UE no presta una atención especial a la información precontractual a aportar respecto de las cláusulas que establecen una limitación mínima a la variación del tipo de interés o cláusulas suelo. En la FEIN sólo se prevé una mención expresa a la existencia de límites a las variaciones del tipo de interés en la Sección 3ª (“Características principales del préstamo”), en la definición del tipo deudor y en la Sección 4ª, al describirse el interés nominal como componente de la TAE, sin exigirse un especial resalte y sin que sea necesario ilustrar al prestatario sobre el efecto de este límite en caso de escenarios previsibles de bajada del índice de referencia, ni indicar cuál será el importe de la cuota que como mínimo ha de satisfacer el prestatario. Resulta muy significativo que las instrucciones para cumplimentar la FEIN del Anexo II, b) de la directiva 2014/17/UE sólo prevean que en caso de préstamo a interés variable haya que incluir en la Sección 4ª un ejemplo representativo de la variación del tipo de interés que tome como referencia el índice al alza (la denominada cláusula techo) y no el límite a la baja.

En este mismo sentido, en la FEIN solamente se exige incluir una tabla ilustrativa de reembolso, con una advertencia, en caso de que el préstamo sea a interés variable de que las cuotas pueden variar (Sección 7ª, Anexo II), pero no hay una obligación de incluir cuadros simulados de reembolso en distintos escenarios previsibles de subida y bajada del índice de referencia que permitiese al consumidor tener una referencia de la incidencia de la cláusulas suelo en caso de bajada del índice de referencia. Tampoco en el apartado relativo a la cuota (apartado seis, Anexo II) se exige una mención expresa a cuál sería la cuota mínima que por aplicación de la cláusula suelo, en todo caso, tendría que satisfacer el consumidor.

Desde luego, la atención que la Directiva 2014/17/UE ha prestado en la FEIN a la cláusula suelo contrasta con los parámetros señalados a título orientativo por la doctrina jurisprudencial sobre el control de transparencia material para la validez de estas cláusulas por la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088) –entre otros, simulaciones de cuadros de amortización en diversos escenarios de evolución previsible del índice de referencia, información sobre el coste comparativo con otras modalidades de crédito sin cláusula suelo o información sobre la evolución previsible del índice de referencia- e incluso con las exigencias normativas ya acogidas por la Orden Ministerial 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que exigía que en la Ficha de Información Personalizada (FIPER) se especificara de forma destacada la existencia de límites a la baja o de cualquier instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés (apartado 3º), con ejemplos numéricos referidos a escenarios razonables e indicación del importe de la cuota mínima que resultaría de la aplicación de la cláusula (apartado 5º) y que la cláusula suelo se recogiera además en un documento expreso anexo a la FIPER (art. 25).

Si el legislador español no hubiera incluido entre la documentación adicional a la FEIN a la que se refiere el art. 14.1 LCCI explicaciones y advertencias expresas respecto a la inclusión de una cláusula suelo en el contrato, se habría producido una merma respecto del nivel de información exigido a nivel normativo y jurisprudencia. Por esta razón, en la FiAE se ha de incluir una advertencia de la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices a los que aquel esté referenciado.

Además, la entrega del documento con simulaciones sobre las cuotas a pagar en distintos escenarios de evolución del índice de referencia en los préstamos a interés variable (art. 14.1.b) permite al potencial prestatario tomar conciencia de cómo afectarán al importe de las cuotas los cambios en el índice de referencia y, en particular, de cuál será el importe mínimo de la cuota que tendrá que pagar como consecuencia de la aplicación del límite mínimo, en los mismos términos que venían siendo exigidos por la jurisprudencia sobre el control de transparencia material en la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088), al requerir que se aportasen “*simulaciones de escenarios diversos relacionados con el escenario razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar” (párr. 296.e).*

**5.2. Información sobre los swaps de interés**

Por lo que respecta a la información precontractual a proporcionar sobre las permutas financieras o Swaps de interés, como aclaró la STJUE 30 mayo 2013 (Asunto C-604/11, Genil 48), estos productos son instrumentos financieros sujetos a las directivas sobre Mercados de Instrumentos Financieros -Directiva 2004/39/UE (MiFID) y Directiva 2014/65/UE (MIFID II)- y, por lo tanto, a los deberes de información y evaluación que las mismas prevén. Sin embargo, cuando la contratación de estos productos esté vinculada a un contrato de préstamo hipotecario, la precedente normativa española sobre transparencia bancaria exigía una advertencia expresa sobre la naturaleza, duración, los riesgos de liquidaciones negativas en distintos escenarios y el método para calcular los costes de cancelación, mediante un documento anexo a la FIPER (art. 24 Orden Ministerial 28 octubre 2011), además de la expresión manuscrita del prestatario en la escritura pública de préstamo de haber sido expresamente advertido de los riesgos derivados de la contratación de un instrumento de cobertura del tipo de interés (art. 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios).

Por el contrario, en la Directiva UE/2014/17, los instrumentos de cobertura de la variación del tipo de interés, sólo se contemplan desde la perspectiva de un servicio accesorio del préstamo combinado con el contrato de crédito (art. 14), respecto del cual el deudor deber recibir información sobre su coste (apartado 4º de la FEIN) y sobre la posibilidad de rescindirlo por separado y las implicaciones que ello tendría (art. 16.d y apartado 8 de la FEIN). Pero no hay obligación alguna de explicar en la FEIN cuáles son los riesgos derivados de la contratación de estos instrumentos de cobertura de la variación del tipo de interés.

Sin embargo, la LCCI, tratando esta cuestión también desde la perspectiva de la contratación de un servicio accesorio combinado, en el art. 17.7.b) obliga al prestamista a informar sobre el riesgo de pérdidas que puede suponer para el prestatario la contratación de un producto de inversión combinado con el préstamo, como es el caso de los swaps de interés, información ésta que se solapa con las obligaciones de información y evaluación ya previstas en la normativa sobre el mercado de valores (arts. 202 a 217 Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, en adelante, TR-LMV). Puesto que esta advertencia no se puede introducir en la FEIN, dado el carácter de armonización máxima de la misma, la FiAE parece el lugar adecuado para incluir dicha advertencia, aunque también podría considerarse que si la información y evaluación a la que se refiere la normativa del mercado de valores ya se hubiera efectuado con diez días de antelación a la realización del préstamo, el cumplimiento de aquellas obligaciones específicas de la ley del mercado de valores suple la advertencia expresa sobre el riesgo de pérdidas a la que se refiere el art. 17.7.b LCCI.

Cuestión de suma importancia en relación a la contratación de permutas financieras o swaps de interés es la relativa a los costes de su cancelación anticipada. En cuanto que servicio accesorio combinado, la FEIN en su Sección 8ª, exige una advertencia al prestatario sobre las consecuencias que podría tener la cancelación anticipada del swap de interés, pero teniendo en cuenta que la fórmula para el cálculo del coste de cancelación puede resultar difícil de comprender para un prestatario persona física, alguna explicación adicional se podría requerir en la FiAE, si es que esta explicación no se incluía en el folleto que se ha de entregar con carácter previo a la contratación del swap conforme a los arts. 209 y 210 TR-LMV. Un problema importante en relación a la información sobre coste de cancelación se puede plantear en los **contratos de préstamo en los que se incluya un derivado implícito**, esto es, una fórmula de intercambio del tipo de interés nominal por otro, con un funcionamiento similar a una permuta de tipo de interés o swaps y normalmente también con un elevado coste de cancelación, pero que en puridad no puede considerarse que sea un servicio accesorio al préstamo, sino una parte del mismo[[12]](#footnote-12). La existencia de este derivado implícito conlleva que la cancelación anticipada del préstamo o su vencimiento anticipado por impago obligue también a la cancelación del derivado implícito con su correspondiente coste, que excedería obviamente del límite imperativo al coste de cancelación del préstamo previsto en el art. 23 LCCI. Esta información sobre el coste de cancelación del derivado implícito debería ser conocida por el prestatario antes de la celebración del contrato, como ha dispuesto la STS 1 julio 2016 (Ar 2016/4068)[[13]](#footnote-13), por lo que, aunque no se considerase tal derivado implícito como un servicio accesorio al préstamo, sino como una parte del mismo, tal información debería proporcionarse como parte de las explicaciones adecuadas complementarias que el prestamista deber proporcionar al prestatario (art. 16 Directiva UE/2014/17 y art. 14.2 LCCI).

**5.3. Información sobre los préstamos en divisas**

La directiva 2014/17/UE manifestó en su considerando trigésimo una especial preocupación por los riesgos inherentes a los préstamos en moneda extranjera, razón por la que consideró necesario establecer una serie medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito.

En consecuencia, el art. 23.1 de la Directiva 2014/17 obliga a los Estados miembros a adoptar un marco reglamentario sobre los préstamos en moneda extranjera que garantice como mínimo que: a) que el consumidor tenga derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa en condiciones especificadas; o b) que se hayan implantado otras disposiciones que limiten el riesgo de tipo de cambio al que está expuesto el consumidor en virtud del contrato de crédito.

Por lo que respecta a la información sobre el riesgo, en la FEIN (Sección 3ª) debe mencionarse cuál es la moneda del préstamo, junto con una advertencia expresa de que el valor del préstamo, en la moneda nacional del prestatario, puede variar. Además, el art. 23.6 de la Directiva 2014/17/UE dispone que en la FEIN se deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20 %, si en el contrato no hubiese disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el consumidor a una fluctuación del tipo de cambio inferior al 20 %.

Este ejemplo representativo se incluye en la FEIN en dos secciones distintas. En la Sección 3ª se ha de incluir el mencionado ejemplo representativo, en relación a la variación que puede experimentar el capital o el valor del préstamo en la moneda nacional del prestatario, a consecuencia de la depreciación de la moneda nacional. En la Sección 6ª de la FEIN, relativa al importe de cada cuota, se incluye el referido ejemplo ilustrativo, en relación al efecto que una depreciación de la moneda nacional del prestatario de un 20 % podría tener sobre el importe de las cuotas periódicas.

En caso de que en préstamo denominado en divisas se hubieran incluido limitaciones a la variación del tipo de cambio inferior al 20 % -lo que no ha sido una práctica habitual en el mercado hipotecario español- el ejemplo representativo anterior habría de sustituirse por una referencia al valor máximo que podría alcanzar el capital del préstamo expresado en la moneda nacional del prestatario, así como a la cuota máxima expresada también en moneda nacional.

Esta obligación de informar en la FEIN sobre los efectos de la depreciación de la moneda nacional tanto sobre el valor del capital a restituir, como respecto de las cuotas periódicas de amortización es acorde con la Jurisprudencia española expresada en las STS 15 noviembre 2017 (Ar. 2017/608), STS 31 octubre 2018 (Ar. 2018/4881) y STS 26 noviembre 2018 (Ar. 2018/5121), que ha insistido en que el consumidor no sólo debe conocer los efectos de la eventual depreciación del euro respecto de las cuotas periódicas de amortización, sino sobre el capital íntegro que se ha de restituir[[14]](#footnote-14).

Por tanto, puesto que la información contenida en la FEIN sobre el riesgo de depreciación de la moneda nacional en los préstamos concertados en divisas es suficiente, en la FiAE no se requiere, con carácter general, ampliar esta información o incluir advertencias adicionales, sino sólo hacer una referencia a que se trata de un préstamo en moneda extranjera. Sin embargo, alguna explicación adicional podría ser necesaria en caso de que por la situación financiera del prestatario, una eventual depreciación de su moneda nacional, previsiblemente no le permitiera hacer frente a sus obligaciones de pago.

**5.4. Información sobre costes por servicios accesorios**

El art. 17.1 LCCI, siguiendo el art. 14.1 de la Directiva UE/2014/17 prohíbe la práctica de ventas vinculadas, esto es, la oferta de un contrato de préstamo en un paquete en el que se incluyen otros productos o servicios financieros diferenciados, de manera indisociable, es decir, cuando el contrato de crédito no se ofrece al consumidor por separado sin dichos servicios (art. 4.26 Directiva UE/2014/17)[[15]](#footnote-15).

Por el contrario, de conformidad también con el art. 14.1 de la Directiva 2014/17/UE, el art. 17.6 sí permite la práctica de ventas combinadas, esto es, toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito se ofrezca también al consumidor por separado, aunque no necesariamente en los mismos términos y condiciones que combinado con otros servicios auxiliares (art. 4.27 Directiva 2014/17/UE).

En el caso de las ventas combinadas, deviene de capital importancia que el deudor conozca el coste total de la oferta de crédito, esto es del préstamo y de todos los servicios accesorios combinados con el mismo, para que pueda comparar la oferta del crédito que se le ofrece en un paquete combinado, con otras ofertas de crédito de la misma u otra entidad que no contengan todos o algunos de estos servicios. Por ello, en cuanto que estos servicios accesorios son ofrecidos por la propia entidad prestamista y, por lo tanto, conoce su precio, deben integrarse en el cálculo de la TAE y además en la FEIN, en la Sección 4ª, se ha de especificar el coste concreto de cada servicio y, en la Sección 8ª, se ha de concretar los servicios accesorios a cuya contratación se condiciona la oferta y las consecuencias que puede tener la rescisión con posterioridad de cualquiera de los servicios conexos.

A esta información contenida en la FEIN, el art. 17.7 LCCI añade otras exigencias, como que el prestamista deber realizar una oferta de los productos de forma combinada y por separado, de modo que el prestatario pueda advertir las diferencias entre una oferta y otra. No aclara sin embargo este precepto si la presentación de las ofertas de crédito combinado y separado debe hacerse a través de la entrega de sendas FEINs -o de una sola en la que se contengan las dos alternativas- o si basta al respecto con la facilitación de la información general a la que se refiere el art. 9 LCCI sobre las dos ofertas. Una correcta comparación de las dos ofertas requiere no sólo conocer cuáles son los servicios accesorios a los que está condicionada la oferta combinada (que es lo que se debe incluir en la información general, según el apartado m) del art. 9 LCCI), sino información sobre el coste de cada uno de los servicios combinados, información que sólo ofrece la FEIN.

Además, el mismo art. 17.7 LCCI, antes de la contratación de un producto combinado exige al prestamista informar al prestatario de manera expresa y comprensible sobre: -a) que se está contratando un producto combinado; - b) del beneficio y riesgos de pérdida, especialmente en los productos de inversión, que supone para el prestatario su contratación, incluyendo escenarios simulados; - c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de productos o servicios; d) de los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios combinados y; - e) de las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado.

Esta información, en sus apartados a), c), d) y e) aparece recogida en las secciones 4ª y 8ª de la FEIN y, respecto a la información de los riesgos asociados a los productos de inversión combinados (apartado b), como ya se ha dicho, el lugar adecuado para incluirla es la FiAE. La imprecisión del legislador, al sobreponer obligaciones de información redundantes sobre otras ya existentes, genera la duda acerca de si está requiriendo en el art. 17.7 LCCI la entrega de una documentación expresa adicional a la ya prevista en el art. 14.1 LCCI o si simplemente basta que en dichos documentos (FEIN y FiAE, según corresponda) conste esta información de manera clara y expresa.

**5.5. Información sobre los gastos del préstamo**

La directiva 2014/17/UE, conforme a su propósito que es el de contribuir a un mercado interior más transparente del crédito hipotecario, contempla la imputación de estos gastos al prestatario desde la perspectiva de la información precontractual. Así, si los gastos que son asumidos por el prestatario resultan conocidos por el prestamista se deben incluir en el cálculo de la TAE (exclusión hecha de los gastos notariales de constitución del préstamo, como expresamente señala el art. 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE, al que remite el apartado 13 del art. 4 de la directiva 2014/17/UE) y se han de mencionar en la Sección 4ª de la FEIN como componentes de la TAE.

Aunque la Directiva 2014/17/UE mencione expresamente algunos gastos como incluidos en el coste total del crédito, como los gastos de tasación del inmueble (art. 4. Apartado 13 de la directiva 2014/17/UE), no le corresponde a la Directiva prejuzgar a cuál de las dos partes del contrato de crédito inmobiliario le corresponde correr con dichos gastos, ni impide por tanto que el legislador nacional distribuya con carácter imperativo los gastos del préstamo entre las dos partes, pues la Directiva UE/2014/UE se limita a exigir la transparencia requerida respecto de los gastos que por decisión del legislador nacional correspondan al prestatario.

La LCCI en su art. 14.1.e) no se ha limitado a establecer unas obligaciones especiales de transparencia respecto de los gastos del préstamo imputables al prestatario, sino que aprovecha para efectuar una distribución imperativa de los mismos entre prestamista y prestatario, de una forma no del todo coincidente a la que hasta el momento derivaba de las normas sobre aranceles notariales y registrales (RD 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios y RD 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores) y de la última Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo expresada en las SSTS 23 enero 2019 (Ar. 2019/90, Ar. 2019/91, Ar. 2019/92, Ar. 2019/94 y Ar. 2019/114)

De este modo, corresponden al prestatario los gastos de tasación del inmueble y al prestamista esencialmente todos los demás: los de gestión (siendo así que según las precedentes SSTS 23 enero 2019 en ausencia de norma concreta, los gastos de gestión se habían de distribuir por mitad), los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario, si bien cada parte asume el coste de sus copias (por el contrario, el RD 1426/1989, norma Sexta del Anexo II, permitía una distribución equitativa de los gastos de la escritura matriz entre las dos partes, como interesadas ambas en el otorgamiento de la escritura) y los gastos de inscripción de la garantía en el registro de la propiedad (de la misma manera que se deducía del RD 1427/1989, norma Octava del Anexo II). Por lo que respecta a los impuestos de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, se hace una remisión a la normativa tributaria, que actualmente dispone en el art. 29 del RDL 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tras la modificación introducida en el mismo por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, que cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados es el prestamista.

Esta imputación por ley de los gastos del préstamo a la entidad prestamista será repercutida lógicamente por aquella al prestatario sobre otros elementos del coste del crédito, principalmente sobre el interés nominal, siendo entonces dudoso que resulte más beneficioso para el prestatario la imputación de unos costes claros a pagar de una vez en el momento de la constitución del préstamo (esquema por el que no ha optado el legislador español, pero que permitiría la Directiva 2014/17/UE) o la repercusión al prestatario de estos costes, vía interés nominal, durante toda la vida del préstamo, sobre todo, en los contratos en los que el tipo de interés sea variable y no resulte posible calcular el impacto futuro que la elevación del tipo de interés nominal tenga sobre el coste total del crédito.

Sea como fuere, en el ordenamiento español, la validez de las cláusulas que imputen al prestatario los gastos que por Ley sean propios del prestamista no se valorará en términos de transparencia[[16]](#footnote-16). Tales cláusulas serán nulas, con independencia de la información precontractual que se hubiera aportado, por mor del art. 89.3 TR-LGDCU –“tienen la consideración de cláusulas abusivas la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario”- e incluso en virtud del art. 6.3 CC, puesto que la distribución de gastos efectuada por el art. 14.1.e) LCCI es imperativa.

La transparencia sólo sería entonces relevante en atención a los gastos que debe asumir el prestatario, que son los de tasación. Estos gastos de tasación, cuando sean conocidos por el prestamista, se han de incluir en el cálculo de la TAE (art. 4, apartado 13 Directiva 2014/17/UE) y en la FEIN se han de mencionar como gasto incluido en la misma (Sección 4ª). Si los gastos de tasación no resultaran razonablemente conocidos por la entidad prestamista, entonces, al menos, debería hacer una advertencia al respecto al prestatario, también en la Sección 4ª de la FEIN. Una ausencia de información precontractual respecto a los gastos de tasación podría conllevar la nulidad por falta de transparencia de la cláusula que los imputara al prestatario por suponer una frustración de sus expectativas legítimas sobre el precio o, incluso, aun en ausencia de una cláusula concreta al respecto, la imputación de estos gastos a la entidad prestamista, de acuerdo con el principio de integración objetiva del contrato, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe, en supuestos de omisión de información precontractual relevante (art. 65 TR-LGDCU).

Lo que no se alcanza a comprender muy bien es la obsesión del legislador español a lo largo de todo el art. 14.1 LCCI respecto a la información precontractual a proporcionar sobre la distribución de todos los gastos, no sólo respecto de los que sean propios del prestatario –los de tasación- sino también respecto de aquellos que por Ley son propios del prestamista. Así, se exige que en la FiAE se incluya una referencia sobre la distribución de los gastos del préstamo (art. 14.1.b LCCI), que en la copia del proyecto del contrato se incluya de forma desglosada la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato (art. 14.1.d LCCI) y, en adición a todo ello, información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario (art. 14.1.e LCCI). Resulta chocante esta reiteración sobre la información a proporcionar respecto de las cláusulas de imputación de gastos, siendo así que la validez de estas cláusulas, por decisión primero de la Jurisprudencia expresada en la STS 23 diciembre 2015 (Ar. 2015/5714) y después del legislador español no depende de su transparencia. Basta que el prestatario hubiera sabido mediante una advertencia en la FiAE que no tiene que hacer frente a dichos gastos, excepto los de tasación.

**5.6 Información sobre las implicaciones del índice IRPH**

Los índices IRPH Bancos, Cajas o Entidades, son índices oficiales y publicados por el Banco de España según disponía la disponía la disposición adicional segunda de la derogada Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994. Los índices IRPH Bancos y Cajas dejaron de publicarse por mor de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013 de Apoyo a los emprendedores, previéndose su sustitución por el índice de referencia sustitutivo previsto en el misma escritura de préstamo y en su defecto por el Índice IRPH-Entidades.

La STS 14 diciembre 2017 (Ar. 2017/5167) ha considerado que, tratándose de índices oficiales, publicados por el Banco de España y accesibles al consumidor, basta para que superen el control de transparencia material con su inclusión de manera clara y comprensible en la escritura de préstamo, sin que fuese preciso realizar ninguna explicación adicional sobre la metodología de cálculo de dicho índice, del mismo modo que no hay que explicar la metodología de cálculo del euríbor.

Este punto de vista es cuestionable -y de hecho hay actualmente plateada una cuestión prejudicial al respecto ante el Tribunal de Justicia de la UE (Asunto C-125/18, Gómez del Moral Guasch)- si se parte del dato de que los índices IRPH han sido históricamente más elevados que el euríbor y que con toda probabilidad lo serán siempre y no por circunstancias azarosas que tengan que ver con la evolución impredecible del mercado de crédito, sino por su propia metodología de cálculo[[17]](#footnote-17). La cuestión entonces para valorar si la cláusula que estipula como índice de referencia alguno de los índices IPRH es transparente, conforme a la doctrina sobre el deber de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato elaborada por el TJUE (STJUE 30 abril 2014, Asunto C-26/13, Kásler Vs OTP Jelzálogbank Zrt), es si por la información aportada en la fase precontractual, el consumidor puede conocer las consecuencias económicas derivadas a su cargo por la inclusión de esta cláusula. Para ello necesitaría saber que el índice IRPH ha sido y será superior al euríbor por su propia naturaleza y además que en época de bajadas de tipos de interés el IRPH tendrá una mayor resistencia a la bajada que el euríbor. Sólo así podría valorar si le interesa, por ejemplo, concertar un préstamo con un tipo de interés nominal variable que sea IRPH Entidades más 0,5 % o euríbor más 1.5%. Para que el consumidor pudiera contar con dicha información no basta con que se indique en la escritura de préstamo y en la documentación precontractual de manera clara y comprensible que el índice de referencia será el IRPH, sino que es preciso que se le hubiera aportado una información comparativa sobre la evolución del IRPH en cuestión y del índice de referencia más frecuente en la práctica hipotecaria española, el euríbor.

La Directiva 2014/17/UE no exige esta información comparativa de la evolución del índice de referencia que resulta más habitual en un determinado mercado con otro que pueda resultar menos frecuente. En la Sección 4º de la FEIN, tipo de interés y otros gastos, simplemente se deber hacer una mención al índice de referencia empleado, en caso de que se trate de un préstamo con interés variable. También es cierto que la TAE es un buen elemento de comparación entre distintas ofertas de préstamo que empleen índices de referencia distintos, pues el prestatario ya no está comparando diferenciales que se añaden a distintos índices, sino valores porcentuales que representan el coste absoluto, sea cual sea el índice empleado[[18]](#footnote-18).

Pero esta es una información que no basta para que el prestatario pueda contratar un préstamo con un índice IRPH con pleno conocimiento de causa sobre las implicaciones económicas que supone el empleo de este índice, en contraposición a la contratación de un préstamo en el que se emplee el euríbor, puesto que la TAE es una foto fija del momento en el que se realiza el préstamo y lo que necesita saber el prestatario es cómo ha evolucionado este índice en comparación con el índice más habitual, para así poder calcular si el menor diferencial que se le ofrece resulta realmente ventajoso o si, por el contrario, esta ventaja está amortizada por la mayor diferencia que en la serie histórica ha existido en la evolución de uno y otro índice. Lo que en nuestra opinión justifica una explicación adicional sobre la evolución de ambos índices cuando se contrate un préstamo con índice IRPH es el carácter menos habitual o incluso marginal del empleo de este índice de referencia en el mercado español[[19]](#footnote-19). Estas explicaciones adicionales sobre la evolución de ambos índices o, al menos, una indicación sobre el lugar en el que pueda hacerse esta consulta, podrían incluirse en la FiAE.

**VI. LAS EXPLICACIONES ADECUADAS ADICIONALES**

La Directiva 2014/17/UE en su art. 16 impone a los Estados miembros velar por que los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito faciliten al consumidor explicaciones adecuadas sobre el contrato o los contratos de crédito que se ofrecen y sobre todos los servicios accesorios, al objeto de que el consumidor pueda calibrar si dichos contratos y servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera.

Estas explicaciones adecuadas incluirán, además de la FEIN (a), las características principales de los productos propuestos (b), los efectos específicos que los productos propuestos pueden tener en el consumidor, incluidas las consecuencias que se producirían si este incurriera en impago (c) y cuando se trate de servicios accesorios combinados, si cada componente del paquete puede rescindirse por separado y las implicaciones que ello tendría para el consumidor (d). Está claro, por tanto, que en el esquema de la Directiva 2014/17/UE tales explicaciones adecuadas trascienden a la mera entrega de la información normalizada contenida en la FEIN. Además, el art. 16.2 de la Directiva 2014/17/UE confiere amplia libertad a los Estados miembros para adaptar el modo de prestación de las explicaciones mencionadas y su alcance a las circunstancias de la situación en que se ofrece el contrato de crédito, a la persona a quien se ofrece y a la naturaleza del crédito ofrecido. La libertad de transposición abarca también a la forma de proporcionar estas explicaciones adecuadas, que puede ser incluso oral, como ha dispuesto el TJUE en la STJUE 18 diciembre 2014 (Asunto C-499/13, CA Consumer finance SA, vs I. Bakkaus; Mr y Mrs Bonato, apartado 48), en relación a la obligación de proporcionar explicaciones adecuadas del 5.6 de la Directiva 48/2008 sobre contratos de crédito al consumo.

Por lo que respecta a la transposición de estas obligaciones al ordenamiento español, en la LCCI la obligación de informar sobre las consecuencias que se producirían para el prestatario si incurriera en impago se ha incluido como una advertencia expresa dentro de la FiAE (art. 14.1.b) y a la información acerca de las implicaciones que para el consumidor tendría la rescisión anticipada de los servicios accesorios se refieren expresamente los arts. 17.5.c y 17.7.c, según se trate de prácticas vinculadas permitidas o combinadas, respectivamente.

Pero de todos estos aspectos a los que se refiere el art. 16 de la Directiva UE/2014/17 el que tiene mayor transcendencia, por su carácter general, es el de la información sobre las características principales de los productos propuestos (b).

Podría pensarse que el legislador español, haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 16.2 Directiva 2014/17/UE, ha establecido el alcance de esta obligación de dar explicaciones adecuadas sobre las características principales de los productos en la documental adicional a la FEIN que ha de entregarse según el art. 14.1 LCCI, por lo que la obligación de dar explicaciones adecuadas se agotaría en la traslación de todos estos documentos. Sin embargo, el art. 14.2 LCCI dispone que, sin perjuicio de la entrega de los documentos a los que se refiere el art 14.1 LCCI, el prestamista debe proporcionar al prestatario toda la información que fuera necesaria, lo que pone de manifiesto que la obligación de proporcionar explicaciones adecuadas en el ordenamiento español no se agota en la traslación documental adicional a la FEIN exigida por el art. 14.1 LCCI[[20]](#footnote-20).

La obligación de proporcionar explicaciones adecuadas para el prestatario sobre las características principales de los productos introduce un matiz de dinamismo en la obligación de información precontractual del prestamista que le obliga a adaptar la información que aporta, de acuerdo con las características del producto que ofrece y con las circunstancias del prestatario, para que éste pueda valorar si dichos contratos y los servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera[[21]](#footnote-21). Sin embargo, conviene matizar cuál es el alcance de esta obligación de proporcionar explicaciones adecuadas adicionales a la información documental estandarizada, para que esta obligación no se convierta en una válvula de escape que dé cobertura a cualquier pretensión de nulidad de cláusulas o aspectos de los contratos de crédito inmobiliario, bajo el pretexto de que se ha hurtado al prestatario tal o cual explicación adicional a la información documental entregada. Riesgo éste, al que puede contribuir la imprecisa y no muy afortunada referencia en el art. 14.2 LCCI a la obligación del prestamista a proporcionar al prestatario, en adición a los documentos a los que se refiere el art. 14.1 LCCI, “toda la información que fuera necesaria”.

Al respecto, un análisis del art. 16.1 de la Directiva 2014/17/UE y del art. 14.2 LCCI, permitiría distinguir tres niveles en los que se puede estructurar la obligación de prestar explicaciones adecuadas:

- i) **Obligación de asistencia**, esto es de responder a todas las cuestiones que el prestatario pueda plantear al prestamista sobre las características principales del producto. A ello se refiere expresamente el art. 14.2 LCCI, al disponer que “En particular, el prestamista responderá a las consultas que le formule el prestatario acerca del contenido, significado y trascendencia práctica de los documentos entregados”. Sin embargo, el mismo precepto va demasiado lejos en la determinación del alcance de esta obligación de asistencia, cuando requiere que las respuestas de la entidad contengan “ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y, en su caso, de los instrumentos de cobertura de riesgos financieros que se vayan a suscribir con ocasión del préstamo”. Por un lado, en no pocos casos, estos ejemplos de aplicación práctica más que explicaciones adicionales serían explicaciones redundantes con lo ya requerido en la información documental estandarizada en el mismo art. 14.1 LCCI, puesto que en la FEIN ya se incluye una tabla ilustrativa del reembolso (Sección 7ª), así como, en su caso, ejemplos representativos de la depreciación del euro en los préstamos concertados en divisas (Secciones 3ª y 6ª) y además, siendo el préstamo a interés variable, el art. 14.1.c LCCI exige que se entregue un documento con ejemplos de amortización en distintos escenarios de evolución del índice de referencia. Pero además, esta previsión del art. 14.2 LCCI está presuponiendo que sea cuál sea la consulta efectuada por el prestatario y sea cual sea su nivel de conocimientos financieros, una explicación adecuada requiere siempre que se realicen ejemplos de aplicación práctica, siendo así que según el Considerando 48 de la Directiva UE/2014/17, la necesidad de asistencia al consumidor se considera “habida cuenta de los conocimientos y experiencia crediticia de este y la índole de los productos de crédito específicos”[[22]](#footnote-22), por no mencionar que la respuesta a estas consultas normalmente será verbal y no habrá manera razonable de acreditar cómo se han llevado a cabo estos ejemplos de aplicación práctica.

En definitiva, que por mandato legal la respuesta del prestamista a las consultas efectuadas por el prestatario sobre las características principales del préstamo haya de consistir siempre en “ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica” no es más que un exceso de última hora[[23]](#footnote-23), que además se antoja que tendrá escasa repercusión en sede judicial, habida cuenta la dificultad para acreditar mediante prueba testifical de los empleados de la entidad las informaciones verbales que transmitieron[[24]](#footnote-24).

En principio, esta obligación de asistencia es de mera disponibilidad, por lo que cumpliría el prestamista simplemente disponiendo de procedimientos internos que garantizasen que el prestatario pudiera obtener gratuitamente las explicaciones por él requeridas sobre la documentación contractual entregada, si bien lógicamente pudieran derivarse consecuencias contractuales sobre el plano de la validez o de la responsabilidad si las explicaciones dadas fueran incorrectas y ello hubiera tenido relevancia en la prestación del consentimiento, aunque el carácter esencialmente verbal de estas explicaciones dificulta la prueba de la incorrección de las explicaciones.

- ii) **Obligación de dar explicaciones sobre la adecuación del producto a la situación financiera del prestatario**. Según el art. 16.1 de la Directiva 2014/17/UE el objeto de las explicaciones adecuadas es que “el consumidor pueda calibrar si dichos contratos y servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera”, de lo que se desprende, por un lado, que el prestamista no deber orientar al prestatario a la contratación de productos claramente inadecuados a sus necesidades financieras y, por otra parte, una obligación de advertir acerca de la inadecuación del producto inicialmente ofrecido, de acuerdo con la situación financiera que se desprende de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario. A la interrelación entre la obligación de aportar explicaciones adecuadas y el deber de evaluar la solvencia del deudor (art. 28 de la Directiva 2014/17/UE) se ha referido, si bien en relación a los arts. 5 y 8 de la Directiva 48/2008 de contratos de crédito al consumo”, la STJUE 18 diciembre 2014 (Asunto C-499/13, CA Consumer finance SA, vs I. Bakkaus; Mr y Mrs Bonato), en el sentido de que, si bien no se deduce ni del texto, ni de los objetivos de los arts 5 y 8 de la directiva 48/2008 que la evaluación de la situación económica y de las necesidades del consumidor deba efectuarse antes de proporcionar las explicaciones adecuadas y el prestamista está en condiciones de dar explicaciones adecuadas al deudor, fundadas únicamente en los datos que éste le comunica, no obstante, “el prestamista debe tener en cuenta la evaluación de la solvencia del consumidor en el supuesto de que esa evaluación haga necesaria una adaptación de las explicaciones facilitadas”.

La decisión última de contratar un producto de crédito adecuado compete al prestatario, pero de este deber de dar explicaciones adecuadas sobre la adecuación del producto a la situación financiera del deudor podría derivarse responsabilidad para la entidad prestamista si el producto ofrecido por la entidad fuera claramente inadecuado de acuerdo con la situación financiera del prestatario y la entidad hubiera hecho dejación de su obligación de advertir sobre esta inadecuación o incluso hubiera recomendado la contratación del mismo[[25]](#footnote-25). Pensemos en el caso de un préstamo en divisas ofrecido a un consumidor que no pudiera hacer frente a sus obligaciones de pago en caso de una depreciación previsible del euro, sin que la entidad pudiera acreditar haber dado una explicación adecuada sobre este riesgo, explicación que resulta necesaria conforme a la STJUE 20 septiembre 2017 (Asunto C-186/16, Banca Românească SA), según la cual el “prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico”[[26]](#footnote-26).

No obstante, las consecuencias sobre el plano contractual de esta omisión no han de ser automáticas, sino que dependerán de la influencia que la omisión de esta información haya podido tener en la concurrencia en cada caso de los requisitos de los supuestos de nulidad por falta de transparencia (art. 82 TR-LGDCU), error excusable (art. 1.266 CC) o de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales (art. 1.101 CC).

- iii) **Obligación de proporcionar explicaciones complementarias sobre las características principales del contrato de préstamo**, que no se deduzcan del formato estandarizado de la FEIN, ni de la FiAE, ni de la demás documentación a la que se refiere el art. 14.1 LCCI, pero que sean necesarias para que el prestatario pueda adoptar su decisión con pleno conocimiento de causa. La obligación de proporcionar “toda la información que sea necesaria” del art. 14.2 LCCI, alcanza a las explicaciones sobre las características genuinas de un concreto contrato de crédito que puedan no quedar reflejadas en la estructura formal y estandarizada de aquellos documentos, lo que ocurrirá principalmente cuando el producto de crédito ofrecido sea original o extravagante en su estructura financiera[[27]](#footnote-27). El prestamista debe asumir entonces una actitud proactiva y no de mera disponibilidad, anticipando al prestatario la información específica sobre el producto ofrecido que sea necesaria para una completa comprensión del mismo, sin abandonarse a la comodidad de la entrega de los formularios estandarizados que son la FEIN y la FiAE, en los que pueden no quedar reflejados aquellas características singulares.

Esta función complementaria de las explicaciones adecuadas supone admitir que la estructura estandarizada de la FEIN y de la FiAE tiene porosidades por las que podrían escabullirse cláusulas financieras del contrato de crédito que afecten al coste del mismo, de una manera que pasaría inadvertida al prestatario sin una información adicional. A lo largo de este trabajo hemos señalado algunos ejemplos, como es el caso de los préstamos con derivados implícitos, en los que el coste de cancelación del derivado, y por ende del préstamo, puede ser muy elevado y debería ser conocido por el prestamista para adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de causa[[28]](#footnote-28).

También hemos observado en relación a los préstamos con índice IRPH que, en la medida en que es un índice cuya aplicación en el mercado hipotecario español es marginal respecto a la del euríbor, el prestatario necesitaría para prestar su consentimiento con pleno conocimiento de causa información sobre la evolución comparativa del IRPH y del Euribor, información que no se refleja en la FEIN, ni en el resto de documentos a los que se refiere el art. 14.1 LCCI.

Otro ejemplo sobre la necesidad de proporcionar explicaciones adecuadas sobre las características principales de un producto de crédito, complementarias a la información documental prevista en el art. 14.1 LCCI, puede venir dado por las denominas hipotecas tranquilidad con cuotas crecientes. Se trata de préstamos en los que se combina un periodo de interés fijo con otro de interés variable, estando el importe de las cuotas periódicas prefijado –normalmente de manera creciente-, y en los que, por lo tanto, la variación del tipo de interés durante la fase de interés variable no repercutirá sobre el importe de la cuota sino sobre la duración del préstamo, pudiendo establecerse un periodo de amortización máximo, al final del cual habrá que pagar en una sola cuota el capital que quede pendiente. Nada que objetar al respecto, siempre y cuando el prestatario haya sido advertido de la posibilidad de pagar una cuota final muy elevada y si con arreglo a su situación financiera pudiera asumir dicha cuota final. Pero este tipo de préstamo puede tener además un ritmo de amortización muy lento, si durante el periodo en que el interés es fijo, el importe de la cuota preestablecida se ha fijado en una cuantía que sea muy próxima al importe de los intereses nominales devengados en cada periodo, pues sólo una pequeña parte de la cuota irá destinada a la amortización de capital, lo que obviamente repercutirá sobre el importe total del crédito a reembolsar por el consumidor. Ciertamente, en la FEIN (Sección 3ª sobre las características principales del crédito), se informa sobre el importe total a reembolsar –en la hipótesis de que el tipo de interés inicial permaneciera constante- y, por otra parte, la entrega de un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés variable que exige el art. 14.1.c) LCCI, permitiría al prestatario conocer el ritmo de amortización de dicho préstamo. Pero dada la singularidad de la estructura de amortización del referido préstamo, debería proporcionarse adicionalmente al prestatario una comparación de su amortización con la un préstamo con una estructura de amortización normal, esto es con un sistema francés y una duración predeterminada, para que así pudiera ser consciente del sobrecoste que representará haber optado por ese producto que en apariencia podría resultar muy atractivo por asegurar que la cuota se mantuviera al margen de las oscilaciones del euríbor[[29]](#footnote-29).

En cuanto a la forma en la que se han de prestar estas explicaciones adecuadas complementarias sobre las características principales del contrato de crédito ofrecido cuando sean necesarias, aunque el art. 16.2 de la Directiva 2014/17/UE deja libertad a los estados miembros para adaptar el modo de prestación de esta información y el legislador español no ha precisado la forma en la que se tenga que prestar “toda la información necesaria”, el prestamista, en su propio interés y para constituir prueba de dichas explicaciones, debería proporcionarla por escrito y pasarla además por el tamiz del acta notarial a la que se refiere el art. 17 LCCI. En tal sentido, puesto que el contenido de la FEIN es intocable y no se pueden realizar adiciones, por mandato imperativo del art. 2.2 de la Directiva 2014/17/UE, el documento idóneo para incluir estas explicaciones adecuadas sobre las características concretas de un producto es la FiAE, cuyo contenido no está cerrado, pues el art. 14.1.b) LCCI se refiere a la inclusión en la misma de la referencia a cláusulas o elementos relevantes del contrato de préstamo, señalando las que “al menos”, pero no con carácter excluyente, se deben incluir[[30]](#footnote-30).

**VII. EL VALOR PROBATORIO DEL ACTA NOTARIAL**

El régimen de información precontractual previsto en la LCCI se completa con el control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material previsto en el art. 15.2 LCCI, mediante un acta obligatoria en la que el notario debe verificar y hacer constar no sólo que se ha hecho entrega al prestatario en el plazo establecido de los documentos referidos en el art. 14.1 PLCCI, a); sino además, de las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento que le ha prestado al respecto, b); del asesoramiento que ha prestado sobre las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FIAE de manera individualizada, con referencia expresa a cada una de ellas; así como la realización de un test por el prestatario sobre la documentación entregada y la información suministrada por el prestamista, c).

En el texto final de la LCCI han desaparecido respecto del Proyecto de LCCI de 17 de noviembre de 2017[[31]](#footnote-31) la obligación de hacer constar en el acta las pruebas realizadas por el notario al prestatario sobre el entendimiento de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras en diversos escenario (art. 13.2. c. del Proyecto), así como la manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, por la que declarase haber recibido la documental exigida, así como que comprende y acepta su contenido y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación (art. 13.2. e del Proyecto). Una manifestación del prestatario de tal género ya no ha de hacerse en la misma acta notarial, sino que por mor del art. 14.1 LCCI, párrafo final, es previa al acta -y se ha de remitir al notario junto con la demás documentación del art. 14.1 LCCI- y en ella el prestatario sólo debe declarar que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido, no que lo haya comprendido.

Una de las cuestiones más polémicas en relación al acta notarial es el valor probatorio que se le atribuye a la misma, porque según cuál sea éste y, particularmente, si se concibe que hace prueba de la comprensión por el prestatario de la documentación entregada, supondrá cerrar el paso de modo casi absoluto a las demandas fundadas en falta de transparencia[[32]](#footnote-32). El art. 15.6 LCCI dispone respecto al valor probatorio del acta que su contenido se presume veraz e íntegro y hará prueba del “asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material”. Sorprende que el art. 15.6 LCCI haga referencia al valor probatorio del acta sobre la manifestación del prestatario de que comprende y acepta el contenido de los documentos entregados, puesto que a diferencia de lo que ocurría en el Proyecto de 17 de noviembre de 2017, que exigía que una manifestación de tal tipo se incluyera en el acta (art. 13.2.e) del Proyecto), en el texto final de la Ley, según el art. 15.2 LCCI, no se debe hacer constar en el acta ninguna manifestación de comprensión por parte del prestatario y la única manifestación que realiza el prestatario durante la fase precontractual es previa al acta (art. 14.1 párrafo final) y no es de comprensión del contenido de la documentación entregada, sino una mera declaración de haber recibido la documentación y de que se le ha explicado su contenido.

Una interpretación de este art. 15.6 LCCI en el sentido de que el acta notarial constituyera prueba de la comprensión por el prestatario del contenido íntegro de los documentos entregados supondría un bloqueo casi absoluto a la posibilidad futura de entablar una demanda con fundamento en la falta de transparencia, pero no creemos que de la literalidad del art. 15.6 LCCI pueda deducirse realmente esto y no sólo porque el art. 15.6 LCCI en este sentido es contradictorio con el art. 15.2 LCCI (en cuanto que no exige que conste una manifestación de tal tipo en el acta) y con el art. 14.1, párrafo final, LCCI (en cuanto que el prestatario con carácter previo al acta sólo declara haber recibido la documentación y que su contenido le ha sido explicado), sino porque parece iluso pretender que un acta notarial pueda dar fe de un hecho interno, como es el de la comprensión por el prestatario de las consecuencias económicas y jurídicas de las cláusulas de un contrato de préstamo[[33]](#footnote-33). El acta sólo puede hacer prueba de hechos históricos que acaecen en presencia del notario: de la entrega de la documentación requerida por el art. 14.1 LCCI -y entre esta, de la manifestación del prestatario previa al acta por la que declara haber recibido esta documentación y sus explicaciones-, del asesoramiento prestado por el propio notario y del redundante test practicado al prestatario sobre la documentación entregada y la información suministrada.

Desde luego que todo hubiese sido mucho más claro si la norma hubiera reflejado lo que dice la exposición de motivos de la LCCI, según la cual, “se constituirá prueba (mediante el acta) en beneficio de ambas partes –prestamista y prestatario- de que el primero ha cumplido con su obligación de entregar en los plazos previstos dicha documentación”. Es decir, según la exposición de motivos, el acta notarial sólo habría de acreditar un hecho objetivo, el cumplimiento de la obligación de entrega de la documentación en los plazos previstos.

Limitado de esta manera el valor probatorio del acta, el establecimiento de un procedimiento de verificación en sede notarial del cumplimiento de la obligación de entrega de la documentación precontractual así como del asesoramiento prestado es una medida positiva, que permite, en consonancia con lo expuesto por la exposición de motivos, poder constituir una prueba acerca de qué información fue realmente proporcionada y del asesoramiento prestado por el propio notario y esta prueba de por sí ya tiene una indudable trascendencia en sede procesal, pues satisfechas las obligaciones de información precontractual por la entidad prestamista, se traslada sobre el prestatario la carga de conocerla y comprenderla, pues la propia exposición de motivos de la LCCI se refiere al derecho a recibir la información necesaria y al deber de conocerla.

Quiere esto decir que en el ulteriores litigios motivados por falta de transparencia no hay que valorar si una cláusula o un elemento concreto de un contrato de crédito inmobiliario fue efectivamente comprendido por el prestatario, prueba además imposible por cuanto que la comprensión es un proceso psicológico de imposible verificación empírica, sino que hay que valorar si por la suficiencia de la información proporcionada por la entidad prestamista y por el asesoramiento reflejado en el acta notarial, el prestatario, actuando con diligencia, debió conocer, por sí mismo o recabando el asesoramiento antes dicho, las consecuencias económicas de la cláusula en cuestión, por lo que no sería desproporcionado establecer una presunción de superación del deber de transparencia material, una vez acreditado el cumplimiento de las obligaciones de documentación precontractual establecida[[34]](#footnote-34), que admitiese sin embargo, de manera excpecional, una prueba en contrario, que pudiera fundarse en la ausencia de las explicaciones adecuadas a las que se refieren el art. 16 de la Directiva 2014/17/UE y el art. 14.2 LCCI; bien por haber inducido al prestatario a confusión a partir de explicaciones inexactas sobre la documentación aportada o por haber hecho dejación de su obligación de asistencia; bien por no haber proporcionado al prestatario explicaciones oportunas sobre la adecuación del producto a su situación financiera; bien por no haber incorporado explicaciones complementarias sobre las características principales del contrato de préstamo, que no se deduzcan del formato estandarizado de la FEIN, ni de la FiAE, ni de la demás documentación a la que se refiere el art. 14.1 LCCI y que fuesen necesarias para que el prestatario pudiera adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de causa, teniendo en cuenta la originalidad o extravagancia del producto ofrecido.

1. De acuerdo con la doctrina sobre el doble control de transparencia o el control de transparencia material instaurada en relación a las cláusulas suelo por la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088) pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas al objeto principal del contrato de préstamo que, aun habiendo superado los requisitos de incorporación de las condiciones generales al contrato de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (resumidamente, claridad, comprensibilidad, entrega y firma), causen de manera subrepticia una alteración de las expectativas legítimas del prestatario consumidor sobre el coste del crédito, por no haberle sido proporcionada una información previa suficiente sobre las mismas que le permitiera conocer su trascendencia económica durante la ejecución del contrato. De manera análoga, el Tribunal de Justicia de la UE en la STJUE 30 abril 2014 (Asunto C-26/13 Kásler Vs OTP Jelzálogbank Zrt), y en las posteriores STJUE 24 marzo 2015 (Asunto C-143/13, Matei vs Volksbank România SA), STJUE 23 abril 2015 (Asunto C-96/14, Van Hove vs CNP Assurance SA) y STJUE 20 septiembre 2017 (Asunto C-186/16 Andriciuc y otros y Banca Românească SA), dispuso que la obligación de claridad y comprensibilidad de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato derivada del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, debe entenderse de manera extensiva, de modo que el consumidor pueda prever sobre la base de criterios precisos las consecuencias económicas derivadas a su cargo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Como expresó la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088) *“el cumplimiento de las prescripciones de esta norma (OM 5 mayo 1994) no garantiza, por sí sólo, la necesaria transparencia de las condiciones generales que recogen la cláusula suelo, de modo que el consumidor pueda hacerse una idea cabal y suficiente de las consecuencias económicas que puede tener la inserción de dicha cláusula”.* Frente a un deber de transparencia formal y documental, representado por rigorismos formales en muchas ocasiones carentes de eficacia real –según dijo el Auto TS 3 junio 2013 (Ar. 2015/3617) aclaratorio de la STS 9 mayo 2013 (Ar. 2013/3088)- se contrapuso un deber de transparencia material o real que no se define por las exigencias de unos parámetros objetivos de información previamente positivizados en una norma jurídica, sino por una finalidad, la de un consumidor perfectamente informado sobre el precio del contrato, debiendo proporcionar la entidad la información necesaria, no previamente definida en abstracto por el legislador, para la consecución de tal fin. No tardaron en surgir en la doctrina voces críticas a esta doctrina sobre el control de transparencia material, en cuanto que fuente de inseguridad jurídica, por permitir a los órganos judiciales crear “a posteriori” reglas y sub reglas de conducta, basadas en juicios de valor no contrastables, ni objetivables, Carrasco Perera, A. y Cordero Lobato, E., “El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación”, *Centro de Estudios de Consumo UCLM*, [www.uclm.es.centros/cesco](http://www.uclm.es.centros/cesco), septiembre 2013, p. 12. [↑](#footnote-ref-2)
3. De los Ríos Flores, M., “La ficha europea del crédito hipotecario (FEIN)”, en *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea”* (Dirs. Flores Doña y Raga Gil), Ed. Dikynson, Madrid, 2015, p. 384, destaca que la normalización de la información precontractual es un factor que además que facilita la organización de datos heterogéneos y simplifica el proceso de formación del crédito hipotecario, fomenta la comparabilidad entre las distintas ofertas de crédito inmobiliario. [↑](#footnote-ref-3)
4. Arroyo Amayuelas, E. “La directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *Indret*, Nº 2, 2017, p. 22. [↑](#footnote-ref-4)
5. El Libro Verde del crédito hipotecario en la UE de 2005 y el Libro Blanco sobre integración de los mercados de crédito inmobiliario de la UE de 2007, en los que se apoyó la precedente propuesta de directiva UE de crédito inmobiliario de 2011, realizaron un examen completo de los distintos mercados nacionales del crédito hipotecario, como ilustran Díaz Alabart. S. y Álvarez Moreno M.T., “La directiva 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, en *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)”* (Dirs. Diaz Alabart, Represa Polo y Carrancho Herrero), Ed. Reus, 2015, p. 14. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pertíñez Vílchez, F., “La información precontractual en la directiva 17/2014 sobre los contratos de crédito celebrados por consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Contraste con la normativa de transparencia hipotecaria española y opciones de transposición”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2/2015, pp. 57 y 58. [↑](#footnote-ref-6)
7. Marín López, M. J., “Una lectura de la normativa en materia de crédito inmobiliario desde la perspectiva de los prestatarios”, en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, p. 172. [↑](#footnote-ref-7)
8. En contra de la opción por atribuir al consumidor un derecho de desistimiento posterior al contrato se había manifestado en la doctrina Hernández Saínz, E., “El plazo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: instrumentos para su garantía”*, Indret,* 4/2017, p. 8 y Pertíñez Vílchez, F., “La información precontractual en la directiva 17/2014.., op. cit., p. 55. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre el carácter vinculante de la oferta, Ordás Alonso, M., “La oferta vinculante. Análisis de la regulación vigente y de la contenida en el proyecto de ley de contratos de crédito inmobiliario” en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 305 y 314 y Vázquez-Pastor Jiménez, L., “La oferta vinculante en los contratos de crédito inmobiliario”, en *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Ed. Reus, Madrid, 2018, pp. 71 y 72. [↑](#footnote-ref-9)
10. No aprecia este carácter irrenunciable del plazo en el Proyecto de 17 de noviembre de 2017, aunque sí lo hubiera considerado deseable Vázquez-Pastor Jiménez, L., “La oferta vinculante en los contratos de crédito inmobiliario..”, op. cit., p. 74, por ser la irrenunciabilidad del plazo una forma de proteger al solicitante del mismo contra él mismo y las decisiones precipitadas que pudiera adoptar. [↑](#footnote-ref-10)
11. Hernández Sáinz, E., “El plazo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios..”, op. cit., p. 34. [↑](#footnote-ref-11)
12. Al respecto, STS 1 julio 2016 (Ar 2016/4068), STS 2 febrero 2017 (Ar. 2017/389) y STS 17 febrero 2017 (Ar 2017/590). [↑](#footnote-ref-12)
13. “*El banco ha de dar una referencia genérica y aproximada, que pueda permitir al cliente hacerse una idea de cuánto podría costarle la cancelación y el riesgo que con ello asume*”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Doctrina que es traslación de la STJUE 20 septiembre 2017 (Asunto C-186/16, Banca Românească SA) acerca de la obligatoriedad de informar sobre las implicaciones económicas de los préstamos hipotecarios en divisas conforme al art. 4.2 de la Directiva CEE/1993/13 de cláusulas abusivas. [↑](#footnote-ref-14)
15. Excepto en caso de que la autoridad competente autorice prácticas de ventas vinculadas concretas cuando el prestamista pueda demostrar que los productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos, en condiciones similares entre sí, que no se presenten por separado, acarrean un claro beneficio a los prestatarios (art. 17.1.II LCCI) o en caso de que el prestamista vincule el préstamo a que el prestatario, su cónyuge, pareja de hecho, o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco contrate ciertos productos financieros establecidos por orden del Ministro de Economía y Empresa, siempre que sirva de soporte operativo o de garantía a las operaciones de un préstamo (art. 17.4 LCCI). [↑](#footnote-ref-15)
16. Marín López, M. J., “Una lectura de la normativa en materia de crédito inmobiliario desde la perspectiva de los prestatarios”, en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos,* op. cit., p. 169. [↑](#footnote-ref-16)
17. Los índices IRPH se calculan a partir del tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años que en cada momento concierten los Bancos, Cajas o Entidades, según su modalidad. Como la mayor parte de los préstamos hipotecarios en el mercado hipotecario español se conciertan a interés variable, siendo el índice de referencia normalmente empleado el euríbor, al que se le suma un diferencial, por el efecto de este diferencial, la media de los préstamos hipotecarios que se concierten en cada momento será por definición superior al euríbor, pues para que pasase lo contrario tendría que darse una circunstancia tan insólita como que la mayoría de los préstamos concertados lo fueran con un diferencial negativo. Además, por la misma razón, en periodos en los que el euríbor se encuentre en niveles muy bajos, la brecha entre el euríbor y los índices IRPH será mayor, porque en los préstamos nuevos referenciados al euríbor que se concierten en ese escenario el diferencial sumado al euríbor será mayor para compensar la bajada del índice de referencia, por lo que los índices IRPH además de ser por naturaleza superiores al euríbor, presentan una mayor resistencia a la bajada. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pertíñez Vílchez, F., La información precontractual en la directiva 17/2014 sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores..”, op. cit., pp. 51 y 52. [↑](#footnote-ref-18)
19. Según expresa el Voto Particular del Magistrado Excmo. Sr Orduña a la STS 14 diciembre 2017 (Ar. 2017/5167), en el año 2006 el índice IRPH fue empleado sólo en el 11,47 % de los préstamos a interés variable. [↑](#footnote-ref-19)
20. En el mismo sentido, Sánchez Lería, R., “Sobre el deber de transparencia en el proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, en Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales (Coords. R. Sánchez Lería y L. Vázquez-Pastor Jiménez), ed. Reus, Madrid, 2018, p. 98. [↑](#footnote-ref-20)
21. Álvarez Lata, N., “Notas a la STJUE de 18 de diciembre 2014 (Asunto C-499/13). Obligaciones derivadas del principio de crédito responsable: primeras interpretaciones del TJUE”, *Centro de Estudios de Consumo Universidad Castilla la Mancha,* (16 enero 2015), [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco), p. 11, en relación a las “explicaciones adecuadas” exigidas por la directiva 48/2008 sobre créditos de consumo, considera que “puede entenderse como síntoma de la propia plasticidad que debería predicarse de este tipo de obligación, que no debería encorsetarse en formas concretas”. [↑](#footnote-ref-21)
22. Como señala Villanueva Lupión, C., “La asistencia adecuada y los servicios de asesoramiento en la concesión de créditos inmobiliarios”, en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 672, la obligación de asistencia para cumplir su función propia de suplir las carencias del formato de una información precontractual estandarizada deber ser flexible a las exigencias del consumidor y hacerse conforme a las condiciones de la persona a quien se ofrece y la naturaleza del crédito ofrecido. [↑](#footnote-ref-22)
23. Incluido en el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley en el Congreso (BOCG, 11 diciembre 2018, Serie A, Proyectos de Ley, Nº 12/4) [↑](#footnote-ref-23)
24. STS 12 enero 2015 (Ar 2015/608). [↑](#footnote-ref-24)
25. Según explica Legrand, V., “La normativa francesa” en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 255, en el Código de consumo francés L.313-12, el acreedor que conceda un crédito sin proporcionar explicaciones adecuadas al consumidor o sin advertirle puede ser despojado del derecho a los intereses en el límite del 30 % y de los intereses en una cantidad de 30.000 €. [↑](#footnote-ref-25)
26. En sentido similar, Martínez Escribano, C., “Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera: de la Jurisprudencia al proyecto de Ley de los contratos de crédito inmobiliario” en *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Ed. Reus, Madrid, 2018, p. 139, para quien la mera indicación en la FiAE de que se trata de un préstamo en moneda extranjera no será suficiente para cumplir con el deber de transparencia, pues no se acomoda a los pronunciamientos del TJUE sobre esta cuestión. [↑](#footnote-ref-26)
27. Como señala el presidente de la Asociación Hipotecaria Española, González Sánchez, S. “Mercado de crédito Inmobiliario” *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 65 y 66, ciertas opciones de crédito, como los créditos con amplios periodos de carencia, o con cuotas de amortización especial o *bullets* a su vencimiento, créditos en monedas distintas a los flujos de ingresos o con sistema de amortización no habituales, distintos del francés, no son válidas para la mayoría de los consumidores, ya que se corresponden con características más complejas que deben ser analizadas con sensibilidades más expertas y añade que aunque puedan ser una buena opción “pueden implicar cambios en la evolución del préstamo, que es necesario analizar y entender para asumir la opción de riesgo futuro”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Recuérdese que los llamados derivados implícitos no son servicios accesorios del préstamo sino parte del contrato de préstamo y, por tanto, el coste sobre su cancelación escapa a las exigencias informativas que respecto a las consecuencias de la cancelación de los servicios accesorios se prevén en la FEIN (Sección 8ª) y en el art. 17.7.d) LCCI. [↑](#footnote-ref-28)
29. En la Jurisprudencia de las AAPP, el tratamiento de las hipotecas tranquilidad es muy dispar. Han declarado nula por falta de transparencia las cláusulas que inciden en su estructura de amortización, por ejemplo, las SAP Madrid (Sec. 25ª) 14 junio 2018 (Ar. 2018/191489) y SAP Alicante (Sec. 8ª) 15 junio 2018 (Ar. 2018/1323). [↑](#footnote-ref-29)
30. Cabanas Trejo, R., “Anotaciones de un notario perplejo al Anteproyecto de Le Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Diario la Ley*, Nº 9047, 2017, p. 7. [↑](#footnote-ref-30)
31. BOCG 17 noviembre 2017 (Serie A, Proyectos de Ley, Núm. 12-1) [↑](#footnote-ref-31)
32. Marín López, M. J., “Una lectura de la normativa en materia de crédito inmobiliario desde la perspectiva de los prestatarios”, op. cit., p. 167, en relación al caso concreto de las cláusulas suelo. [↑](#footnote-ref-32)
33. Pertíñez Vílchez, F., “Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario”, en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (Dirs. K. J., Albiez Dohrmann y Mª. L. Morerno Torres), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, p. 433; Sánchez Lería, R., “Sobre el deber de transparencia en el proyecto de ley reguladora…”, op. cit., p. 25, Berrocal Lanzarot, A. I., “El deber de información y la obligación de evaluar la solvencia en el proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: consecuencias jurídicas de su incumplimiento” en *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Ed. Reus, Madrid, 2018, p. 203. [↑](#footnote-ref-33)
34. El art. 6 del Anteproyecto de 2016 de la LCCI atribuía al acta un valor presuntivo del cumplimiento del principio de transparencia material. [↑](#footnote-ref-34)