

**Universidad San Pablo-CEU
CEU Escuela Internacional de Doctorado
(CEINDO)**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y ECONOMÍA



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

**El régimen jurídico de los
intermediarios de crédito
inmobiliario y plataformas
digitales (*hipotech*)**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Aitor Palacios Girón

Dirigida por:

Prof. Dr. D. Alfonso Martínez-Echevarría y García de Dueñas,
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad CEU San
Pablo Facultad de Derecho – Departamento de Derecho
Mercantil.

MADRID

Año 2024

Agradecimientos

Quisiera en estas líneas, dar mi reconocimiento a todas las personas y entidades que me han ayudado a recorrer este camino, que tanto he disfrutado desde el comienzo y que me ha permitido, a mis 50 años, completar esta etapa de formación.

A mi director de tesis Alfonso Martínez-Echevarría y García de Dueñas, por tener siempre las palabras adecuadas en todo momento para orientarme en este camino y ayudarme a cumplir cada etapa de este trayecto formativo y de investigación.

Al personal de las bibliotecas: Universidad CEU San Pablo, Universidad Complutense de Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y, con especial agradecimiento, a Urbano de la Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid, que tanto me ha ayudado a documentar muchos capítulos de esta tesis.

A Elena, por animarme a embarcarme en este proyecto y hacerme feliz todos los días de mi vida.

RESUMEN

La finalidad de esta tesis consiste en realizar un análisis pormenorizado del régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario y plataformas digitales (*hipotech*).

Para ello, el estudio se presenta en cinco capítulos, donde analizamos los siguientes aspectos:

- Regulación del mercado hipotecario.
- Análisis comparativo de los contratos de crédito inmobiliario.
- Supervisión del Banco de España.
- Regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios.
- Responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario.

En el capítulo primero, comenzaremos analizando las características y los riesgos de los préstamos hipotecarios anteriores a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI).¹

Señalamos cómo el nacimiento del Mercado Hipotecario Español tiene su primera regulación en la Ley 2/1981, de 25 marzo, que es desarrollada mediante el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo.

La finalidad de esta ley es la de impulsar la actividad inmobiliaria como motor de la economía y facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda mediante mecanismos que garanticen la financiación dentro de unos plazos adecuados. Este cambio supuso romper el monopolio de la banca pública y las cajas de ahorro como únicas entidades autorizadas para facilitar financiación hipotecaria a los particulares.

¹ Vid. MADRID PARRA, A. "El mercado hipotecario y títulos hipotecarios", *Revista de derecho bancario y bursátil*, 1987, vol. 7, n. 27, pp. 565-579; MADRID PARRA, A., *El mercado hipotecario: (EE. UU.-España)*, Banco Hipotecario de España, Madrid, 1988, pp. 524-526.

Veremos también como la normativa se irá desarrollando a lo largo de los años con objeto de ir completando la ley y adaptándola a una realidad y actores cambiantes, a saber:

- Ley 2/1994, de 30 de marzo, Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios.
- Ley 36/2003, de 11 de noviembre de Medidas de Reforma Económica.
- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito².
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.³
- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.⁴
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo. Régimen jurídico de homologación de los servicios sociales y sociedades de tasación.
- Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981.
- Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes a reforzar la protección a los deudores hipotecarios.
- Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgencias de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.
- Orden de 7 de diciembre de 1984. Mercado hipotecario.

² Vid. LOZANO, M. D. M. G. "Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 2009, n. 11, pp. 485-488.

³ Vid HEDO, E. B. "Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011)", *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2011, n. 1, pp. 30-34.

⁴ Vid. BENDITO CAÑIZARES, M. T., "La protección de los usuarios en la contratación hipotecaria: el préstamo hipotecario responsable", DÍAZ RUIZ, E (coord.), *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 69-76.

- Orden ECO/505/2003, de 27 marzo sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.
- Orden EHA/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.
- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
- Circular 7/2010, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario.
- Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.⁵

Toda esta normativa viene originada por el alza imparable que tuvo el mercado hipotecario desde su creación, especialmente a partir del año 1995⁶ en el que experimentó una mayor aceleración, hasta el inicio de la crisis en el año 2008. Este es el motivo por el que toda la normativa posterior a 2008 tiene como finalidad principal proteger a los deudores hipotecarios y a los consumidores hipotecarios futuros.

Teniendo como base de todas ellas, cabe mencionar las directivas:

- Directiva 2008/48/CE referente al crédito al consumo.
- Directiva 2014/17/UE sobre el crédito inmobiliario.

Y la transposición de éstas al ordenamiento español en las siguientes normas:

- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. (LCCC)
- Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI).

⁵ Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, P. "El régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, n. 5, pp. 64-95.

⁶ Vid. AÑOVEROS TRÍAS DE BES, X., SASTRE PAPIOL, S., y TUSQUETS TRIAS DE BES, F., *Las Operaciones bancarias de activo*, Marcial Pons, 2007, pp. 35-46.

Veremos las distintas opiniones de los estudiosos de la materia sobre las circunstancias que dieron lugar a la crisis financiera, también sobre la concesión del crédito por parte de los actores que intervienen en el proceso y la protección al consumidor.

Repasaremos cómo era el asesoramiento en el crédito inmobiliario previo a la Ley 5/2019. Y nos daremos cuenta de la forma en la que la normativa anterior al citado texto legislativo sirve para cubrir carencias que la citada ley no ha sabido o no ha podido suplir.

Expondremos las opiniones de estudiosos y expertos en la materia sobre la transposición de la Directiva 2014/17/UE⁷ a la legislación española (Ley 5/2019) y lo que ha supuesto la misma para la protección del consumidor.

También analizaremos la intermediación financiera anterior a la LCCI según la Ley 2/2009⁸, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Esta norma nos da el concepto de intermediario, las pautas por las que se debe regir y las características que deben tener los contratos de intermediación, así como las obligaciones adicionales en la actividad de intermediación. Se analizará también la publicidad que realicen los intermediarios de crédito.

En el capítulo segundo haremos un análisis comparativo de los contratos de crédito en los países de nuestro entorno.

Será la Directiva 2014/17/UE la que establece los objetivos básicos que deben cumplir todos los países de la UE, facilitando el marco normativo para los créditos inmobiliarios, donde se busca principalmente la protección al

⁷ Vid. NAVARRO, A.C. "La normativa española sobre transparencia de préstamos hipotecarios ante la Directiva 2014/17/UE reguladora de los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial celebrados con consumidores", *Diario La Ley*, 2015, n. 8636, p. 1.

⁸ Vid. ALONSO, M.O. "La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo", *Aranzadi civil: revista quincenal*, 2009, n. 2, pp. 2137-2215.

consumidor en lo referente a transparencia en la publicidad e información precontractual, análisis de solvencia y educación financiera.

Se analizan los intentos de armonización previos a la publicación de la Directiva 2014/17/UE, como son el libro verde (15 diciembre del 2005) y el libro blanco (18 diciembre 2007).

El fin de esta directiva sería el de mejorar el mercado interior, a través de un acercamiento de las disposiciones legales de los Estados que conforman la UE, imponiendo normas de calidad, tanto en la distribución y concesión del crédito a través de prestamistas e intermediarios de crédito, como en la promoción del uso de buenas prácticas en el sector.

Todo ello se pretende conseguir mediante una mejora en los medios de los agentes del mercado y una mayor transparencia a la concesión del crédito. Para ello analizaremos la información precontractual (ficha europea de información normalizada-FEIN⁹) y el cálculo de la TAE.

En lo no cubierto por esta directiva, los Estados miembros tienen libertad para mantener o adoptar disposiciones nacionales.

Se analizarán, asimismo, las distintas opiniones encontradas de los estudiosos y profesionales sobre las obligaciones de información.

Analizaremos los sistemas europeos del derecho de obligaciones/hipotecario, con el fin de buscar y lograr una armonización europea de los derechos reales. Veremos y analizaremos los países que mejor representan las distintas corrientes europeas, a saber:

- Sistema inglés. Veremos cómo el sistema establecido en 1925 nos distingue las etapas que tiene la contratación inmobiliaria (cada etapa con su régimen jurídico): 1-Precontrato y 2-Contrato.

⁹ Vid. Díez de los Ríos Flores, M. (2016). "La ficha europea del crédito hipotecario (FEIN)", Callejo Rodríguez, C. (coord.), Berrocal Lanzarot, A. I. (coord.); Flores Doña, M. S. (dir.), Tomás Raga Gil, J. T. (dir.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson: Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 379-404.

- Sistema francés. La transposición de la directiva europea se realizó con la Ordenanza de 25 de marzo de 2016 sobre los contratos de crédito a los consumidores referentes a los bienes inmobiliarios de uso residencial. La citada ordenanza sólo supuso ajustes en el derecho francés vigente. Donde más impacto tiene la directiva en el código sería en la etapa precontractual, en lo referente a la publicidad y el deber de advertencia.
- Sistema Alemán. Veremos la evolución del nuevo modelo constitutivo para los bienes inmuebles, pues la entrega de la cosa es reemplazada por la inscripción en el Registro. La modernización del Código Civil Alemán del 2002 supuso el incorporar al ordenamiento jurídico alemán las últimas directivas europeas e incluir leyes especiales sobre protección de consumidores y usuarios. El gran impacto de la Directiva 2014/17/UE en el ordenamiento alemán lo vemos en la evaluación de la solvencia económica.
- Sistema Italiano. La transposición de la normativa europea fue mediante el Decreto Legislativo de 21 de abril de 2016 que tiene incidencia en el Testo Único Bancario (TUB). Su mayor novedad reside en los deberes precontractuales para el prestamista y en la evaluación de la solvencia del deudor.

También analizamos otras cuestiones sobre el mercado hipotecario, como son: la regulación de los contenidos digitales, las cláusulas abusivas¹⁰, el crédito responsable y la cláusula de gastos hipotecarios.

¹⁰ Vid. BOLAS ALFONSO, J. "De nuevo sobre las cláusulas abusivas en las escrituras de crédito y préstamo con garantía hipotecaria", MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (coord.) y HERNÁNDEZ GIL, A. (hom.), *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Volumen II, Centro de Estudios Ramon Areces (CEURA), Madrid, 2001, pp.1761 y ss.; CALLEJO RODRIGUEZ, C. "Cláusulas abusivas y condiciones generales de la contratación: de la Ley 26/1984 de 19 julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios al actual Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre", FLORES DOÑA, M. S. (dir.), TAPIA SÁNCHEZ, M. R. (coord.), BLANCO CARRASCO, M. (coord.), *Derecho Renovado del consumidor. Entre la Economía y el Derecho*, Editorial Dilex, Madrid, 2010.

En lo referente a los contenidos digitales debemos tener en cuenta la implantación de nuevas plataformas de intermediación (*hipotech*), que conlleva que los consumidores o usuarios de éstas presten sus consentimientos, envío de documentación, aceptación de condiciones, ..., de manera digital.

Veremos si con el Reglamento 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales se da la protección necesaria a los consumidores digitales.

También veremos las distintas opiniones y sentencias sobre digitalización hipotecaria.

Por otro lado, la transposición de la Directiva 2014/17/UE no aprovechó para regular en profundidad el tema de las cláusulas abusivas. A este respecto, veremos las opiniones que, sobre este asunto, tienen los estudiosos y profesionales de la materia.

El crédito responsable¹¹ parte de la premisa de la existencia o análisis de la obligación de evaluar la solvencia del prestamista en el mercado hipotecario, algo que parece obvio, pero no se hizo durante los años previos a la crisis del 2008. Se analizarán las distintas opiniones sobre si ese fue el motivo principal de la crisis del 2008 y si la Directiva 2014/17/UE ha sido lo suficientemente concreta y conocida en lo referente a las sanciones sobre el incumplimiento de la norma sobre esta materia.

En el capítulo tercero analizaremos la supervisión del Banco de España. Comenzaremos por el origen del Banco de España y veremos, asimismo, cómo la puesta en marcha de la Unión Económica y Monetaria (UEM) supuso

¹¹ Vid. BALBUENA RIVERA, M. "Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio", PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), CUENA CASAS, M. (coord.), *Préstamo Responsable y Ficheros de Solvencia*, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 117-179.

el arranque de una hoja de ruta en la que destacan la creación del Banco Central Europeo (BCE) y la entrada en vigor de la moneda única, lo que supuso, a su vez, la puesta en marcha del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), formado por el BCE y el resto de los bancos centrales, siendo obligatorio por parte de los Estados miembros el adecuar sus legislaciones a las disposiciones/normas que deriven del BCE.

Analizaremos también las funciones del Banco de España¹², como miembro de SEBC y como banco central nacional. Destaca la supervisión como uno de sus principales cometidos. Veremos cómo esta labor de supervisión y la falta de coordinación con las autoridades locales, sobre todos los actores que intervienen en la actualidad en el crédito inmobiliario al consumidor, es donde está fallando el supervisor y así lo iremos razonando.

El Banco de España es el encargado de llevar un registro de intermediarios financieros y serían las comunidades autónomas las encargadas de supervisarlos. A este respecto cabe destacar que sólo seis de ellas han asignado un órgano competente, quedando fuera las tres comunidades autónomas que más hipotecas firman, que son: Madrid, Andalucía y Cataluña.

Veremos cómo en la actualidad la falta de inspección y supervisión en el caso de los intermediarios se debe a una falta de medios, algo que ya indicaba el Tribunal de Cuentas en su informe sobre supervisión del Banco de España.

Señalaremos también cómo el Banco de España no está gestionando adecuadamente, entre otros, los siguientes aspectos:

- La supervisión de todos los intermediarios que operan en la actualidad en el mercado.

¹² Vid. MARÍN, M. C. C. “El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, 2015, n.102, pp.17-106.

- La falta de fomento de la cooperación entre CCAA para que se desarrolle una normativa específica para los intermediarios financieros en lo referente a registro y supervisión.
- La ampliación del servicio de reclamaciones también a los intermediarios financieros, algo que no se está realizando y se debería hacer, dado que estos están bajo supervisión del Banco de España.

Veremos opiniones de investigadores y profesionales de la materia sobre los problemas de supervisión que tenemos en la actualidad.¹³

Sobre la función de supervisión, analizaremos el marco europeo de supervisión bancaria, con especial hincapié en el Mecanismo Único de Supervisión (MUS).¹⁴

Analizaremos también el informe de la Asociación Española de Banca (AEB) de 25/07/2019 sobre el fenómeno *fintech* donde ya se les señala como nuevos actores, que no están regulados o tienen las mismas normas que el resto de los actores y si los mismos objetivos.

Veremos cómo existen gran cantidad de operadores sin ningún tipo de control y supervisión. Si bien debemos de señalar que los reguladores y autoridades tienen problemas para la obtención de información sobre su actividad, como, por ejemplo, en el caso de las operaciones intermediadas y asesoradas por parte de los intermediarios. Veremos como ya el BDE, en su informe sobre *fintech*, señala también el problema de información o la falta de esta sobre sus actividades. Desde algunas asociaciones de *fintech* como AEFI, se está

¹³ Vid. HERNÁNDEZ DE COS, P. "La reforma de la regulación bancaria internacional y los retos actuales y de futuro", Convención Anual 2019 de la Asociación de Mercados Financieros, Banco de España, 2019, pp. 1-17.

¹⁴ Vid. GONZÁLEZ, J. V. "La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: El sistema de garantía de depósitos europeo (y el fondo único de resolución como broche de los dos primeros pilares)", *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2021, n. 2, pp. 331-376.

solicitando la implementación de un supervisor financiero en los tres mercados en los que opera: banca, servicios de inversión y seguros.

Analizaremos también el punto actual en el que se encuentra el registro y supervisión autonómico en las comunidades autónomas de Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, País Vasco y Comunitat Valenciana.

Para finalizar este capítulo analizaremos el proyecto de Ley de Autoridad de Defensa del Cliente Financiero¹⁵, sus objetivos, funcionamiento y su estructura, con la inclusión de las opiniones de los expertos en la materia.

En el capítulo cuarto analizaremos la regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios.

Partiremos del concepto del intermediario financiero como la persona que actuaría entre las entidades financieras prestatarias y el usuario que demanda un servicio o producto, en este caso un crédito inmobiliario. Son profesionales independientes cuyo fin sería la obtención del mejor crédito adaptado al cliente.

Se trata, por tanto, de una figura necesaria y útil en el mercado hipotecario, pero se tiene que regular y supervisar las funciones que realiza dentro del mercado libre. En la actualidad, los bancos y las *fintech/hipotech* se necesitan recíprocamente cada vez más, pero es necesario que ambos estén sujetos a una misma regulación y supervisión.

Veremos las distintas categorías de intermediarios: analógicos, digitales y mixtos. Señalaremos los problemas de su falta de regulación en temas tan relevantes como la protección de datos, supervisión, asesoramiento, así como

¹⁵ Vid. SUÁREZ, N. B. “Necesidad y oportunidad del Anteproyecto de ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, n. 44, pp. 26-42.

la formación obligatoria y constante que deben tener, el cumplimiento de los requisitos de responsabilidad y transparencia, la falta de procedimientos de resolución de incidencias entre los usuarios de sus plataformas y/o servicios.

De todo ello, se llega a la conclusión de la necesidad de una LCCI II (al igual que en su día se legislo un MIFID II) que cubra todas las carencias que tiene la norma. Nuevamente, se aportarán las opiniones de profesionales y estudiosos de la materia.

Analizaremos la figura de *fintech/hipotech*, que serían las firmas financieras ya instaladas como a los nuevos participantes en el sector financiero que buscan atender necesidades no satisfechas o mejorar la forma en que se satisfacen actualmente algunas necesidades aprovechando los nuevos desarrollos en TIC.

Siendo la revolución de las *fintech*¹⁶ una tendencia social y tecnológica imparable, es necesario una regulación económica eficiente, lo que conlleva que sea necesario cubrir algunas carencias actuales como son:

- Desde el punto de vista de la competencia, algunas plataformas digitales pueden y, de hecho, están ahora mismo con unas cuotas de mercado importantes que obligan a los estados o a la UE a realizar una legislación que impida conductas anticompetitivas.
- Desde el punto de vista de la ciberseguridad, cabe destacar que el sector financiero está muy digitalizado y con la expansión de las *fintech*, puede ser que sea más propenso a los ciberataques y al cibercrimen.
- Resulta de vital importancia evitar la existencia de sujetos financieros que operen fuera del marco regulatorio o la creación de una banca paralela o *shadow banking*. Para lo que se hace necesario regular unos márgenes concretos de operación y supervisión de este tipo de actividades y entidades.

¹⁶ Vid. BOLLAERT, H., LÓPEZ-DE-SILANES, F. y SCHWIENBACHER, A. "Fintech y acceso a la financiación", *Revista de finanzas corporativas*, junio 2021, n. 68, 101941.

- En materia tributaria, en relación con su tributación directa y el IVA, resulta necesario especificar qué servicios están exentos y cuáles no.
- Propiedad de industrial e intelectual.

En este capítulo también analizaremos la figura del prestamista inmobiliario dentro del marco de la LCCI y la Ley de Protección de Datos.

Para finalizar señalaremos la necesidad de implementar la educación financiera de los consumidores y la información en los procesos de concesión de crédito, puesto que ello conllevará que tomemos decisiones formadas sobre materia de ahorro y gasto.

Veremos la importancia de Plan de Educación Financiera¹⁷ de la CNMV y el Banco de España, que busca contribuir en la difusión de conocimientos relativos a la operatoria del sistema financiero y al fomento de la cultura financiera, para así promover una mayor transparencia, seguridad y responsabilidad en el desarrollo de las relaciones financieras entre los ciudadanos y los intermediarios financieros.

En el capítulo quinto analizamos la responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario.

Comenzamos por analizar la figura de especial protección que es el consumidor¹⁸ (artículo 51 de la Constitución), puesto que toda la normativa europea y nacional se hace para su especial protección, para lo cual analizaremos todas las figuras que intervienen en el proceso de concesión de un crédito:

¹⁷ Vid. ROMERO, A., GARCÍA-PINTOS, I. Y VÁZQUEZ, N., “La educación financiera y el sector financiero”, *Nuevos desafíos del sector financiero: recuperando la confianza y mejorando la cultura financiera*, Fundación de Estudios Financieros, *Papeles de la Fundación*, 2014, n. 52, pp. 145-163.

¹⁸ Vid. TOMÁS MARTÍNEZ, G. y GÓMEZ URQUIJO, L. “La protección al cliente bancario en el nuevo marco de gobernanza financiera europea. Breve comentario a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, *La Ley*, 2012, n. 7842.

- Entidades financieras y prestamistas inmobiliarios.
Analizaremos la responsabilidad social corporativa, tanto a nivel interno de las entidades como en la intermediación bancaria, viendo cómo cobra cada vez más importancia la autorregulación.
Veremos el papel preponderante en el desarrollo, condicionado a través de su negocio, en la evolución de la sociedad.
- Intermediarios de crédito inmobiliario.
Veremos cómo se regulan antes del inicio de su actividad y en el momento del comienzo de ésta, de acuerdo con lo establecido en la Directiva 2014/17/UE y la legislación nacional que la desarrolla.
- Notario.
Veremos cómo además de velar por el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, analizaremos, contrastando opiniones de los notarios y estudiosos, la labor que tienen a tenor de la LCCI, de asesorar y apreciar la capacidad de los otorgantes en la firma del préstamo hipotecario en el acta previo a la firma que deben de realizar.
- Registrador.
Partimos de cómo la protección de la publicidad inmobiliaria esta encomendada a los registradores de la propiedad. Es por ello que serán los propios registradores los responsables cualquier perjuicio que se derive de sus actos u omisiones, sin que la administración sea responsable subsidiaria (sobre este aspecto veremos opiniones contrastadas).
- Tasadoras inmobiliarias.
La tasación inmobiliaria, un documento que suscribe un profesional competente para hacerlo, tiene como objetivo establecer de forma justificada el valor de un bien, de acuerdo con unos criterios previamente establecidos y desarrollando una metodología adecuada al fin propuesto. La tasación está sujeta a normativa legal donde se establecen los criterios

y metodología para realizarla y quien puede realizarla. Veremos también los distintos métodos de tasación en los países de nuestro entorno.

En esta investigación, tratamos de dar una visión completa a la regulación del mercado hipotecario con la Ley 5/2019, de 15 de marzo y su posterior desarrollo en el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril.

Se exponen diversas opiniones de estudiosos, reguladores y profesionales que intervienen el proceso de concesión de crédito, lo que nos lleva a la conclusión de como la LCCI cubre una serie de deficiencias que existían en todo el proceso de crédito como son la transparencia, la protección al consumidor y el régimen sancionador para los incumplidores de la normativa.

Pero existen otros aspectos no resueltos por la nueva normativa o poco desarrollados en la actual normativa, como son los siguientes:

- La supervisión del Banco de España de todos los actores tradicionales de manera exhaustiva, pero no de los nuevos.
- Las Comunidades Autónomas no asumen las competencias que les otorga la normativa.

Finalmente, indicar cómo el fomentar los proyectos de educación financiera de los consumidores, es la mejor manera de proteger al consumidor/usuario, puesto que elevar la educación financiera de la ciudadanía supone un progreso y desarrollo en su propio bienestar, y asimismo nos ayudaría seguramente a evitar crisis tan profundas como las sufridas recientemente.

No se pretende que los consumidores tengan que ser unos expertos en finanzas, pero sí que dispongan de las nociones básicas que les permitan desenvolverse y tomar decisiones en materia financiera con cierta autonomía y conocimiento.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	31
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGULACIÓN ACTUAL DEL MERCADO HIPOTECARIO.	35
1. Características y riesgos de los préstamos hipotecarios anteriores a la Ley 5/2019.	35
<i>1.1. Los antecedentes normativos y la regulación del mercado hipotecario en España.....</i>	<i>35</i>
<i>1.2. El nacimiento del Mercado Hipotecario Español.</i>	<i>38</i>
2. Asesoramiento en el crédito inmobiliario previo a la Ley 5/2019 (L.C.C.I.).....	58
<i>2.1. La transparencia bancaria y la protección hipotecaria.....</i>	<i>62</i>
<i>2.2. La intermediación financiera anterior a la LCCL, según la Ley 2/2009.....</i>	<i>64</i>
3. La situación del mercado hipotecario tras la crisis inmobiliaria de los años 2008-2013.....	70
4. La regulación mercado hipotecario y el desarrollo de la Ley 5/2019	77
5. La regulación de la publicidad en los créditos con especial hincapié en el crédito otorgado por los intermediarios financieros..	82
CAPÍTULO II. Análisis comparativo de los contratos de crédito inmobiliario.....	87
1. El establecimiento de los objetivos básicos que deben ser cumplidos por todos los países de la UE.....	87
<i>1.1. El origen de la Directiva 2014/17/UE.....</i>	<i>88</i>
<i>1.2. Los hitos en el desarrollo de la Directiva 2014/17/UE.</i>	<i>94</i>

1.2.1. <i>El libro verde – el crédito hipotecario en la UE (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 15 de diciembre de 2005). ..</i>	94
1.2.2. <i>El libro blanco – la integración del mercado europeo del crédito hipotecario, de 18 de diciembre de 2007.</i>	101
2. Los sistemas europeos del derecho de obligaciones e hipotecario.	103
2.1. <i>El sistema inglés.</i>	104
2.2. <i>El sistema francés.</i>	108
2.3. <i>El sistema alemán.</i>	115
2.4. <i>El sistema italiano.</i>	123
3. Otras cuestiones sobre el mercado hipotecario español y de los países europeos de nuestro entorno.	127
3.1. <i>La regulación de los contenidos digitales.</i>	127
3.2. <i>Las cláusulas abusivas.</i>	133
3.3. <i>La tasación de inmuebles.</i>	139
3.4. <i>El crédito responsable.</i>	145
3.5. <i>La cláusula de gastos hipotecarios.</i>	150
3.5.1. <i>La cláusula de gastos: definición, normativa y jurisprudencia en España.</i>	150
3.5.2. <i>La cláusula de gastos en los países de nuestro entorno: Reino Unido, Francia, Alemania e Italia.</i>	1505
3.6. <i>El mercado hipotecario en la UE previo a la Directiva 2014/17/UE.</i>	162
CAPÍTULO III. Supervisión del Banco de España.	165
1. Introducción.	165
2. El origen del Banco de España.	169

3. Las funciones del Banco de España en la actualidad.	176
4. Registro y Supervisión.	188
4.1. <i>El marco europeo de supervisión bancaria.</i>	198
4.2. <i>Revisión del marco analógico respecto al digital.</i>	202
5. Registro y supervisión a nivel autonómico.	207
5.1. <i>Castilla-La Mancha.</i>	212
5.2. <i>Castilla y León.</i>	214
5.3. <i>Extremadura.</i>	217
5.4. <i>Galicia.</i>	218
5.5. <i>País Vasco.</i>	221
5.6. <i>Comunitat Valenciana.</i>	224
6. Proyecto de Ley de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.	227
CAPÍTULO IV. Regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios.	233
1. Introducción.	233
2. Los intermediarios financieros.	235
3. <i>Hipotech / Fintech</i>	250
4. Los prestamistas inmobiliarios.	262
5. La aplicación de Ley de Protección de datos en los distintos actores.	270
6. Conclusiones.	273
CAPÍTULO V. Responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario.	279
1. Introducción.	279
2. Las entidades financieras y los prestamistas inmobiliarios.	281

3. Los intermediarios de crédito inmobiliario.	287
4. La intervención del notario.	293
4.1. <i>Examen de la solvencia.</i>	<i>300</i>
4.2. <i>La responsabilidad del notario.</i>	<i>306</i>
5. La intervención del registrador.	309
6. El papel de las tasadoras inmobiliarias.	317
CONCLUSIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN. EDUCACIÓN FINANCIERA.	331
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	337

Abreviatura	Significado
ABE	Autoridad Bancaria Europea
AEB	Asociación Española de Banca
AECONSAN	Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición
AEFI	Asociación Española de Fintech e Insurtech
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AHE	Asociación Hipotecaria Española
AIDCF	Autoridad de Defensa del Cliente Financiero
Art.	Artículo
ASNEF	Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> Código Civil Alemán
BCE	Banco Central Europeo
BDE	Banco de España
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Cuenta Cliente

CCI	Contrato de Crédito Inmobiliario
CE	Comunidad Europea
CECA	Confederación Española de Cajas de Ahorro
CEE	Comunidad Económica Europea
CEMLA	Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos
CES	Consejo Económico y Social Vasco
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CICR	Comité Interministerial de Crédito y Ahorro
CIR	Central de Información de Riesgos del Banco de España
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CNMV	Comisión nacional del mercado de valores
CSSF	<i>Commission de Surveillance du Secteur Financier</i> Comisión de Vigilancia del Sector Financiero
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EBA	<i>European Banking Authority</i> Autoridad Bancaria Europea

EBA	<i>Euro Banking Association</i> Association	Asociación Bancaria del Euro
ECC-Net		Centro Europeo del Consumidor
ECOFIN		Consejo de Asuntos Económicos y Financieros
EE.UU		Estados Unidos de América
EEE		Espacio Económico Europeo
EFC		Establecimiento Financiero de Crédito
EP		Entidades de Pago
ESA		European system of national and regional accounts
FEDEA		Fundación de Estudios de Economía Aplicada
FEIN		Ficha Europea de Información Normalizada
FIAE		Ficha de Advertencias Estandarizadas
FIDO	<i>Fast Identity Online</i> Alianza FIDO	
FISE		Ficha de Información Estandarizada Europea
FROB		Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria
FUNCAS		Fundación Cajas de Ahorro.
HTML	<i>Hyper Text Markup Language</i> Lenguaje de Formato de Documentos para hipertexto	
I+D+I		Investigación, Desarrollo e Innovación
IAES		Instituto Universitario de Análisis Económico y Social

IBAN	<i>International Bank Account Number</i> Número de Cuenta Bancaria Internacional
ICAM	Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid
ICO	Instituto de Crédito Oficial
ID	Identificación
IME	Instituto Monetario Europeo
INCOEX	Instituto de Consumo de Extremadura
INE	Instituto Nacional de Estadística
ISO	<i>International Organization for Standardization</i> Organización Internacional de Normalización.
ISSN	<i>International Standard Serial Number</i> Número Internacional Normalizado de Publicaciones Seriadas.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LABE	Ley Autonomía del Banco de España
LCCI	Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LMH	Ley Mercado Hipotecario
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos

LOSS	Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito
LTV	<i>Loan to Value</i> Relación valor-préstamo
MUS	Mecanismo Único de Supervisión
NDA	<i>Non-Disclosure Agreements</i> Acuerdo de Confidencialidad
Núm.	Número
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)
ON LINE	En Línea
Orden ECO	Orden Ministerio de Economía
ORDEN EHA	Orden Ministerio de Economía y Hacienda
p. ej.	por ejemplo
Pág.	Página
PDF	<i>Portable Document Format</i>
PIB	Producto Interno Bruto o Producto Interior Bruto
PYME	Pequeña Y Mediana Empresa
RAE	Real Academia Española de la Lengua
RC	Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro
RCE	Revista de la Contratación Electrónica

RDBYB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Real Decreto Ley
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDMF	Revista de Derecho del Mercado Financiero
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
ROSS	Reglamento de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito.
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
RSE	Responsabilidad Social de las Empresas
SAREB	Sociedad de Gestión de Activos procedente de la Reestructuración Bancaria.
SEBC	Sistema Europeo de Bancos Centrales
SEPA	<i>Single Euro Payment Area</i> Zona Única de Pago en euros.
SEPBLAC	Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TAE	Tasa Anual Equivalente

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLUCU	Texto Refundido de la Ley general para la defensa de Consumidores y Usuarios
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
TRLITP	Texto Refundido Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados
TS	Tribunal Supremo
TUB	Testo Único Bancario
UE	Unión Europea
UEM	Unión Económica y Monetaria
UNACC	Unión Nacional de Cooperativas de Crédito
URL	<i>Uniform Resource Locator</i> Localizador de Recursos Uniforme
WEB	<i>World Wide Web</i>

INTRODUCCIÓN.

El denominado 15-S del año 2008 fue la versión moderna del ‘*crash*’ del 29, la crisis económica que derivó en una grave crisis financiera e hipotecaria primero en EE. UU. y posteriormente en el resto del mundo. El estallido de la burbuja inmobiliaria, los bancos al borde de la quiebra, la falta de liquidez de las empresas y la incapacidad de los usuarios para hacer frente a las deudas derivó en una crisis económica generalizada que afectó enormemente al mundo y muy especialmente a España.¹⁹

Ello conllevó una reestructuración de las entidades financieras a nivel mundial y en el caso español, donde existían gran cantidad de Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de crédito, la mayor parte de la concentración del sector bancario se llevó a cabo entre el año 2008, al inicio de la anterior recesión, y el año 2019. El sector ha pasado de disponer de 62 entidades a tan solo 10, con la destrucción de 100.000 empleos, de los que 2.300 se han producido en 2020, y el cierre de 22.060 sucursales, lo que hace que la banca española sea la que más se ha concentrado de toda Europa en los últimos 11 años.

Todo esto motivó, por parte de las autoridades europeas y española, que se incrementase la protección al consumidor hipotecario, con la regulación de los contratos de crédito inmobiliarios, el régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliarios e *hipotech (fintech)*. Todo ello basado en la regulación de la Unión Europea (UE) con la Directiva Europea 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su posterior desarrollo en España con la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), desarrollada parcialmente en el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el

¹⁹ Vid. FERNÁNDEZ NAVARRETE, D. “La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias”, *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 2016, n. 183, pp. 119-151

que se regulan los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

Realizaremos un análisis sobre la regulación del mercado hipotecario, así como la supervisión, registro y regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios, y finalizaremos analizando la responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario. Asimismo, intentaremos resolver algunas cuestiones que se nos vienen a la mente: ¿realmente queda todo legislado y regulado con esta normativa?, ¿siguen quedando lagunas en lo referente a supervisión de los actores que participan en los contratos de crédito inmobiliario?, ¿se han resuelto todos los problemas de los mercados hipotecarios?.

Con este estudio queremos realizar una revisión/reflexión en la línea de lo señalado por algunos investigadores sobre lo que implica la LCCL: una serie de ventajas en lo referente a la información que recibe el consumidor, pero con algunos errores en el fundamento de ley que dificultaran su aplicación.

Haré especial hincapié en lo que consideramos que son los actores con menor regulación dentro de todos los que intervienen en el “proceso hipotecario”: los intermediarios financieros, *fintech/hipotech* y prestamistas inmobiliarios.

Veremos cómo, en el tema de la intermediación, existen tres figuras que operan, no todas con la misma visibilidad legal:

1/Inmobiliarias haciendo de asesores hipotecarios.

2/Intermediarios financieros, que a su vez se subdividen en:

2.1 Analógicos.

2.2 Digitales (aquellos que están creciendo de manera exponencial por influencia del mercado anglosajón).

2.3. Mixtos, que son los intermediarios que navegan entre el mundo analógico y el digital (que es el mayoritario por número).

3/ Comparadores hipotecarios en línea.

Como cuestión central, la tesis pretendería responder a la cuestión de si todos los actores que pueden intervenir en la celebración de los contratos de crédito inmobiliario están regulados y supervisados con la misma intensidad por toda la normativa que fue promovida como respuesta a la crisis financiera vivida entre los años 2007-2014 y si resultan efectivas en la práctica.

En particular, se analizarán los efectos producidos por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), para mejorar la protección del consumidor hipotecario, como desarrollo de la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

También analizaremos el Registro de intermediarios de crédito y prestamistas inmobiliarios, donde se recogen los datos identificativos de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios regulados por la citada Ley 5/2019 (LCCI), actualmente registrados en el Banco de España y en las Comunidades Autónomas, atendiendo a su ámbito geográfico de actuación. Y la forma en que el registro y supervisión de éstos difiere, dependiendo de cada Comunidad Autónoma.

Tras la crisis económica financiera sufrida a partir del 2008, las autoridades europeas y españolas comenzaron a trabajar con el fin de tomar medidas para evitar situaciones ya vividas y mejorar la protección del consumidor hipotecario.

Se trata de un tema de relevancia investigadora que ya ha sido abordado por la literatura académica, pero sin profundizar en todos los actores que intervienen, en su regulación y supervisión, como pueden ser: comparadores hipotecarios (*fintech*/hipotec), *brokers* hipotecarios, etc... El foco de la investigación académica se ha centrado en la regulación e implantación de la

normativa que afecta a las entidades financieras y tramites notariales que han venido con la nueva legislación europea y nacional que desarrolla la misma. Quedando los intermediarios supeditados al Registro y supervisión de las comunidades autónomas que han abordado el tema de maneras muy distintas.

En los tiempos que corren, cobran cada vez más importancia estos nuevos actores que no están regulados y supervisados con la misma intensidad que el resto de los intervinientes en la celebración de contratos de créditos inmobiliarios y que, sin embargo, sí tienen una gran importancia e influencia en los consumidores hipotecarios.

Asimismo, realizaremos un análisis de como se ha implantado la Directiva Europea 2014/17/UE en todos los países de nuestro entorno.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGULACIÓN ACTUAL DEL MERCADO HIPOTECARIO.

1. Características y riesgos de los préstamos hipotecarios anteriores a la Ley 5/2019.

1.1. *Los antecedentes normativos y la regulación del mercado hipotecario en España.*

La Ley Hipotecaria de 1861 surgió por la necesidad de realizar una reforma integral de lo hasta entonces vigente, pues, como señaló el Gobierno de aquel momento, *“nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, no ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales”*.

En esta situación, añadía el Gobierno, la reforma *“era urgente e indispensable para la creación de bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para liberar al propietario del yugo de usureros despiadados”*. No hay más que un sistema aceptable: *«el que tiene por base la publicidad y la especialidad de las hipotecas»*²⁰.

²⁰ CABELLO Y DE LA SOTA, P. “Evolución del sistema registral español de 1339 a 1961”, *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*, 1961, vol. XIX, n. 3, pp. 251-270.

De todo ello se desprende, tal y como indica la registradora Pilar Palazón Valentín:

*"en primer lugar, que no estamos ante una mera ley reguladora de las hipotecas, aun cuando la mitad de sus artículos se refieran a ella: el legislador habla de un «sistema hipotecario». Porque, efectivamente, la Ley de 1861 configura todo un sistema de protección de derechos, basado en unos principios y lo hace a través de una institución: el Registro de la Propiedad."*²¹

La Ley Hipotecaria de 1861 solo admitía como único canal para negociar los activos hipotecarios la cesión total o parcial del crédito garantizado y la subhipoteca.

El notario y profesor Ubaldo Nieto nos indica como serían los antecedentes del mercado hipotecario:

*"Sería la Ley de 2 de diciembre de 1872 la que crea el Banco Hipotecario de España y la autoriza para emitir, hasta el importe de las cantidades prestadas, cedulas hipotecarias y otras obligaciones reembolsables. Su garantía se configuraba entonces como una hipoteca especial sin necesidad de inscripción, sobre todas las que en cualquier tiempo se constituyeran a favor del banco hipoteca sobre bienes inmuebles. Este privilegio se concedía por 99 años."*²²

El código de comercio de 1885²³ regula las compañías o bancos de crédito territorial a los que se asignan las operaciones de prestar a plazo sobre inmuebles y emitir obligaciones y cedulas hipotecarias.

²¹ PALAZÓN VALENTÍN, P. "Pasado, presente y futuro de la Ley Hipotecaria". *Diario La Ley*, n. 9833, Sección Tribuna, 20 de abril de 2021.

²² CAROL, U. N. "El mercado hipotecario español: marco jurídico", *Documentos de Trabajo CUNEF*, 2009, pp. 3-68.

²³ "Artículo 199. Corresponderán principalmente a la índole de estas compañías las operaciones siguientes: 1.^a Prestar a plazos sobre inmuebles. 2.^a Emitir obligaciones y cédulas hipotecarias". Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Son las leyes de 1909 y 1914 las que realizan la reforma de la Ley Hipotecaria de 1869 y por las que se mejoraron las condiciones de los tenedores de los títulos-valores, nominativos o al portador, garantizados por hipoteca, puesto que se les permite seguir el juicio sumario de ejecución sin necesidad de aportar copia de la escritura de constitución.

Mas adelante, sería en los pactos de la Moncloa de octubre de 1977, donde se permite la creación de un mercado amplio de hipotecas y con la entrada en vigor del Real Decreto Ley de 31 de octubre de 1978 sobre construcción y financiación de viviendas de protección oficial, se permite que otras entidades financieras, distintas al Banco Hipotecario Español, pudieran emitir títulos hipotecarios, con el mismo régimen de garantías que el previsto para éste.²⁴

Posteriormente, con la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario (LMH)²⁵ se busca de manera principal, garantizar al inversor de los valores hipotecarios la máxima seguridad que puede ofrecer la legislación, con el fin de poder acceder a los mercados de capitales por parte del mercado hipotecario obteniendo así los recursos necesarios para financiar la actividad crediticia²⁶.

Ulteriormente, mediante el RD 685/1982, se desarrollan determinados aspectos de la citada Ley 2/1981, no obstante, años más tarde, quedó derogado y sustituido por el RD 716/2009.

²⁴ “Artículo 4: Tendrán la consideración de Entidades financieras para la promoción y adquisición de viviendas de protección oficial: Los Bancos inscritos en el Registro de Bancos y Banqueros, las Cajas de Ahorros Confederadas y la Ceja Postal de Ahorros, Cooperativas de Crédito, el Banco Hipotecario de España y el Banco de Crédito a la Construcción. Estas Entidades financieras u otras Entidades públicas a las que se atribuya esta competencia podrán conceder préstamos cualificados para la promoción y adquisición de viviendas de protección oficial.” Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial.

²⁵ Vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir), *Comentarios a la Ley hipotecaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 11-41

²⁶ Artículo 15 y ss. de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

1.2. *El nacimiento del Mercado Hipotecario Español.*

La regulación del Mercado Hipotecario nace con la Ley 2/1981²⁷ de regulación del mercado hipotecario, aprobada el 25 de marzo de 1981 y posteriormente desarrollada mediante el Real Decreto 685/1982.

La ley tiene como finalidad impulsar la actividad inmobiliaria como una de las locomotoras de la economía, y facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda mediante mecanismos que garanticen la financiación dentro de plazos adecuados. Este cambio fue trascendental, ya que, hasta entonces, sólo la banca pública y las cajas de ahorro, tenían autorizada la financiación hipotecaria a los particulares.

El artículo segundo de la citada Ley 2/1981²⁸, amplía este escenario y establece el acceso a dicho mercado a la banca privada, a las cooperativas de crédito, y originó la creación de las sociedades de crédito hipotecario.

Esta ley fue desarrollada con posterioridad por el Real Decreto 685/1982, que regula y desarrolla los siguientes aspectos:

- A. Las condiciones de los financieros para el acceso al mercado hipotecario.
- B. Las condiciones y requisitos de las operaciones activas y pasivas.
- C. El procedimiento de tasación de los bienes hipotecarios.
- D. Las características de funcionamiento del mercado secundario.
- E. El Régimen Fiscal, Financiero, y de control del mercado.

²⁷ Vid. BALAGUER GONZÁLEZ, J. *El modelo del mercado hipotecario español en el entorno europeo*, Tesis doctoral, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, 1991, pp. 70-120; ORTÍ VALLEJO, A. "El mercado hipotecario en el marco de la política sobre vivienda", *Derecho privado y Constitución*, 1995, n.6, pp-85-134.

²⁸ Vid. LÓPEZ, M. J. B., DEL POZO GARCÍA, E. M., & GARCÍA, S. B. "Desintermediación financiera y titulización de activos", AYALA CALVO, J. C. (coord.), *La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano - Francés, Logroño (La Rioja), 16, 17 y 18 de junio, 1999*, Universidad de La Rioja, 1999, pp. 38-41.

Con el paso de los años se ha ido desarrollando normativa sucesiva para la regulación del mercado hipotecario, que culminaría en la actual Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCL).

La relación de normativa que regula el mercado hipotecario anterior a la publicación de la LCCL y que sigue vigente hoy en día, tal y como nos indica el Banco de España en su página web²⁹, sería la siguiente:

- Ley 2/1994,³⁰ de 30 de marzo, subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

En la exposición de motivos la ley indica:

“Se pretende regular la subrogación convencional prevista por el artículo 1211 del Código Civil, que la configura como un acto potestativo -voluntario- del deudor. No obstante, la concisa normativa de dicho precepto no resulta suficiente para resolver la problemática que plantea esta institución, cuando el primer acreedor y el que se subroga son algunas de las entidades financieras a las que se refiere la Ley de Mercado Hipotecario. Resulta por ello procedente establecer una regulación específica del referido que facilite su desarrollo y abarate su coste.”³¹

- Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.³²

Con esta ley tal y como se indica en la exposición de motivos:

“se busca una actuación en el mercado hipotecario, que gracias a su intenso desarrollo ha facilitado el acceso de muchas familias a una vivienda en

²⁹ Mercado hipotecario - Regulación del sistema financiero - Normativa - Áreas de actuación - Inicio - Banco de España (bde.es).

³⁰ Vid. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E. “Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Ley 2/1994, de 30 de marzo)”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1994, n. 9, p. 3.

³¹ <https://boe.es/boe/dias/1994/04/04/pdfs/A10364-10366.pdf>.

³² Vid. PÉREZ MONGE, M. “Préstamo usurario y garantía hipotecaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2001)”, *Anuario de derecho civil*, 2003, vol. 56, n. 1, pp. 295-315.

*propiedad. No obstante, resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria y se promueve el desarrollo y difusión de nuevos productos de aseguramiento de los riesgos de tipos de interés”.*³³

- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social³⁴.

El preámbulo de la ley nos indica los motivos que la originan y los objetivos que se intentan lograr con la misma:

“La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

Si bien la tasa de morosidad en nuestro país es baja, hay que tener muy presente el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual.

El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.

³³ <https://boe.es/boe/dias/2003/11/12/pdfs/A39925-39942.pdf>.

³⁴ Vid. GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. “Mecanismos alternativos frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual”, *Revista jurídica de la Universidad de León*, 2015, n. 2, pp. 3-69.

Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

A estos efectos se aprueba esta Ley, que consta de cuatro capítulos.

El primero de ellos prevé la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, la Ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.”³⁵

El Capítulo II introduce mejoras en el mercado hipotecario a través de la modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según el Decreto de 8 de febrero de 1946; la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; y la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. Además, se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita, en la mayor medida posible,

³⁵ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-5073-consolidado.pdf>

que el principal deje de devengar interés. Adicionalmente se fortalece en la Ley Hipotecaria el régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados.

Por otro lado, se refuerza la independencia de las sociedades de tasación respecto de las entidades de crédito.

En la venta extrajudicial³⁶ se introduce la posibilidad de que el notario pueda suspender la misma cuando las partes acrediten que se ha solicitado al órgano judicial competente, en la forma prevista por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que dicte resolución decretando la improcedencia de dicha venta, por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario, o su continuación sin la aplicación de las cláusulas abusivas. Además, se faculta expresamente al notario para que advierta a las partes de que alguna cláusula del contrato puede ser abusiva.

Dichas modificaciones se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona, respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

El Capítulo III recoge diferentes modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución.

En particular, como medida de gran relevancia, se establece la posibilidad de que, si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior se

³⁶ Vid. ADAN DOMENECH, F. "La venta extrajudicial del bien inmueble hipotecado", *Cuadernos de derecho y comercio*, 2017, n. 67, pp. 83-133.

podrá condonar parte del pago de la deuda remanente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago. Además, se permite que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada.³⁷

Por otro lado, se facilita el acceso de postores a las subastas y se rebajan los requisitos que se imponen a los licitadores, de modo que, por ejemplo, se disminuye el aval necesario para pujar del veinte al cinco por cien del valor de tasación de los bienes. Asimismo, se duplica, en idéntico sentido, el plazo de tiempo para que el rematante de una subasta consigne el precio de la adjudicación.

Se introducen determinadas mejoras en el procedimiento de subasta, estableciéndose que el valor de tasación a efectos de ésta no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. Anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta. Además, en caso de que la subasta concluyera sin postor alguno, se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien. En concreto, se elevaría del sesenta por cien hasta un máximo del setenta por cien, siempre para los supuestos de vivienda habitual.

Este Capítulo recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas. Como ya se ha comentado anteriormente, dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona respecto

³⁷ Vid. CASANOVA MARTÍ, R. “La venta extrajudicial de inmuebles hipotecados: ¿posible aplicación del art. 641 LEC?”, *Anales de Derecho*, 2022, n. 39, pp. 4-27.

a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

Por último, el Capítulo IV modifica el Real Decreto-Ley 6/2012³⁸, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, tanto en lo que afecta al ámbito de aplicación, como en lo relativo a las características de las medidas que pueden ser adoptadas.

- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.³⁹

Artículo 4.2⁴⁰:

“En particular, corresponderá al Banco de España:

- a) Autorizar la creación de entidades de crédito y la apertura en España de sucursales de entidades de crédito extranjeras no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea.*
- b) bis) Aprobar las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera de acuerdo con lo previsto en el capítulo II bis.*
- c) Autorizar la creación de una entidad de crédito extranjera o la adquisición de una participación significativa en una entidad ya existente, por una entidad de crédito o un grupo de entidades de crédito españolas, cuando dicha entidad de crédito extranjera vaya a ser constituida o se encuentre domiciliada en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea.*
- d) Autorizar las modificaciones estatutarias de las entidades de crédito, en los términos que reglamentariamente se establezcan. En particular podrán*

³⁸ Vid. STROIE, I. R. & BENAVIDES, M. F. “Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, n. 2, pp. 207-2011.

³⁹ Vid. SÁNCHEZ BARRIOS, J. L. “Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito [BOE n.º 156, de 27-VI-2014]”, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2014, vol. 2, n. 2, pp. 205-209.

⁴⁰ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/27/pdfs/BOE-A-2014-6726.pdf>

determinarse reglamentariamente aquellas modificaciones estatutarias en las que la autorización pueda sustituirse por la preceptiva comunicación al Banco de España.

- e) Revocar la autorización concedida a una entidad de crédito en los supuestos previstos en el artículo 8.*
 - f) Practicar la inscripción en los registros a que se refiere el artículo 15, así como la gestión de los mismos y de los demás previstos en otras normas de ordenación y disciplina.*
 - g) Ejercer la función supervisora y sancionadora de las entidades de crédito y, cuando corresponda, de las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, para el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina.*
 - h) Conceder las autorizaciones previstas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio y, en su caso, revocarlas.*
 - i) Sin perjuicio de las atribuciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el control e inspección de la aplicación de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.*
 - j) Cuantas otras competencias se establezcan en el ordenamiento jurídico.”*
- Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo. Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación.⁴¹

La Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, establece en su artículo séptimo que para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la misión de los títulos regulados en dicha ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las entidades de crédito o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

⁴¹ *Vid.* CLAVIJO HERNÁNDEZ, F. & RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, A. M. “Eficiencia de las normas de valoración españolas para la tasación de las propiedades inmobiliarias a fines contables: un nuevo paso hacia el logro de la armonización internacional”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 2006, vol. 2, n. 276, pp.263-314.

Dichos requisitos quedaron establecidos en la sección 3.^a del capítulo II del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

En su artículo primero⁴², el citado Real Decreto nos señala:

“Ámbito de aplicación.

El presente Real Decreto desarrolla el régimen jurídico de homologación administrativa de los servicios y sociedades de tasación. Dicha homologación será preceptiva para que las valoraciones de bienes inmuebles que realicen puedan surtir efecto en los siguientes casos:

- a) Servir de garantía hipotecaria de préstamos que forman parte de la cartera de cobertura de los títulos hipotecarios contemplados en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.*
- b) Servir de cobertura de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras exigidas por el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado.*
- c) Formar parte del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias reguladas en el Real Decreto 686/1993, de 7 de mayo, que modifica el Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, precisándose el régimen de las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria.*
- d) Formar parte del patrimonio de los fondos de pensiones regulados en el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.*
- e) Cualquier otra en que la normativa exija que la valoración haya de realizarse por una sociedad o servicio de tasación.”*

⁴² <https://www.boe.es/buscar/pdf/1997/BOE-A-1997-12854-BOE-A-1997-12854>

- Real Decreto 716/2009⁴³, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

Este Real Decreto desarrolla la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, viniendo a sustituir de forma completa al Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que queda derogado.

- Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios sin recursos.⁴⁴

Se establecen en este Real Decreto-Ley diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real.

Estas medidas se implementan, no obstante, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario. La mayoría de las medidas serán de aplicación a quienes se encuentren situados en el denominado umbral de exclusión.

⁴³ Vid. RODRÍGUEZ MORATA, F. A. "La reforma del mercado hipotecario español en una coyuntura de crisis financiera (Real Decreto 716/2009, de 24 de abril)", BUSTO LAGO J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*, 2010, pp. 79-100.

⁴⁴ Vid. CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. "Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos: Análisis del Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto-Ley 6/2012 y la Ley 1/2013", *Actualidad civil*, 2017, n. 4, pp. 79-84.

En este sentido, se ha determinado que los beneficiarios sean personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia.

Este umbral es sensible igualmente a la situación económica de los demás miembros de la unidad familiar, así como de los titulares de las garantías personales o reales que, en su caso, existiesen. Se adoptan también cautelas para impedir que pueda producirse un acogimiento fraudulento o abusivo a las medidas propuestas.

El modelo de protección diseñado gira en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito y demás entidades que, de manera profesional, realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, y cuyo seguimiento por aquellas será supervisado por una comisión de control integrada por representantes del Ministerio de Economía y Competitividad, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Asociación Hipotecaria Española.

- Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.⁴⁵

En su exposición de motivos, el texto legal nos indica que su objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión.

Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se

⁴⁵ Vid. PÉREZ-PUJAZÓN MILLÁN, M.E., & MOYA FERNÁNDEZ, A. J. “Nueva normativa de protección de deudores hipotecarios”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2013, n. 35, pp. 62-82.

adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos.

En estos casos, el Real Decreto-Ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

- Orden de 7 de diciembre de 1984. Mercado Hipotecario.⁴⁶

El crecimiento del Mercado y la extensión correlativa de su influencia en el ámbito financiero hacen necesario el establecimiento de un amplio sistema de información sobre los intermediarios financieros que accedan al Mercado y sobre el volumen de títulos hipotecarios, cédulas, bonos y participaciones lanzados en el mismo.

- Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.⁴⁷

Artículo 1. Objeto.

“La presente Orden tiene por objeto la regulación del régimen jurídico al que ha de ajustarse el cálculo del valor de tasación de bienes inmuebles y determinados derechos, así como la elaboración de los informes y certificados en los que se formalice, siempre que dicho cálculo se realice para alguna de las finalidades integrantes de su ámbito de aplicación.”

⁴⁶ Vid. RODRIGUEZ PARADA, A. I. “Las reformas del mercado hipotecario y su impacto en la crisis económica”, BUSTO LAGO, J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*, 2010, pp. 101-142.

⁴⁷ Vid. PORTO REY, E. “Aplicación transitoria del método residual dinámico de la Orden ECO/805/2003 para determinar el valor del suelo urbanizable con condiciones para el desarrollo, a efectos expropiatorios”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2011, n. 108, pp.12-35.

- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.⁴⁸

La presente Orden Ministerial tiene por objeto garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito, mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios, que dio lugar al nacimiento de la Guía de acceso al préstamo hipotecario desarrollada por el BDE.

La guía se elaboró siguiendo el mandato contenido en el artículo 20 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios —y en la disposición adicional tercera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social— que establece que el Banco de España elaborará esta guía «*con la finalidad de que quienes demanden servicios bancarios de préstamo hipotecario dispongan, con carácter previo a la formalización de los mismos, de información adecuada para adoptar sus decisiones de financiación*»

- Circular 7/2010, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario.⁴⁹

La aprobación de la Ley 41/2007⁵⁰, de 7 de diciembre (que modificó ampliamente la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado

⁴⁸ Vid. ORDÁS ALONSO, M. “La difícil interpretación de la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios tras la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, n. 5, pp. 44-55.

⁴⁹ Vid. UREÑA SALCEDO, J. A. “La crisis del sistema financiero y la transformación de las cajas de ahorros en España”, MUÑOZ MACHADO, S. (dir.) *Derecho de la regulación económica*, Iustel: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2010, pp. 367-393.

⁵⁰ Vid. PARRA LUCÁN, M. A. “Los principios generales de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2009, n. 1, p 4; POZO MOREIRA, F. J. “La presentación de

hipotecario), y del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, que desarrolla esta última ley, ha supuesto una significativa actualización normativa de nuestro mercado hipotecario, con atribución al Banco de España de competencias técnicas sobre determinados extremos, a cuyo ejercicio se contrae la presente Circular.

Así, se establecen los datos esenciales del registro contable especial a que se refiere el artículo 21 del citado Real Decreto, que deberán incorporarse a las cuentas anuales de la entidad emisora, en virtud de la habilitación establecida en el apartado 6 de dichos artículo y norma.

Asimismo, en uso de la habilitación otorgada en el artículo 1 de la Orden de 31 de marzo de 1989, por la que se faculta al Banco de España para establecer y modificar las normas contables de las entidades de crédito, se especifica técnicamente el contenido mínimo de la nota de la memoria anual de actividades en la que se incluye la manifestación expresa del Consejo de Administración u órgano equivalente de la entidad de crédito en relación con la existencia de políticas y procedimientos expresos atinentes a sus actividades en el mercado hipotecario.

Finalmente, se incluyen también otros criterios técnicos de menor trascendencia en cuestiones relacionadas con la movilización de hipotecas que tengan, además, el aval de una entidad de crédito, y en orden al juicio que debe llevarse a cabo sobre la posible equivalencia de las garantías otorgadas sobre bienes inmuebles ubicados en otros países de la Unión Europea.

demandas y documentos y la realización de notificaciones en los Juzgados y Tribunales del Orden social por medios telemáticos: la reforma del Procedimiento civil y Laboral por la Ley 41/2007", *Diario La Ley*, 2008, n. 6890, p. 1.

- Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.⁵¹

La presente Circular tiene por objeto dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011⁵², de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en adelante, la Orden) en los términos que esta atribuye al Banco de España, así como las obligaciones de información de los proveedores de servicios de pago que ofrezcan los servicios de cambio de divisa, de conformidad con lo dictado por el artículo 3 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

El Mercado Hipotecario supuso que el crédito hipotecario en España tuviese un fuerte ritmo de crecimiento desde su creación, experimentando una gran aceleración a partir de 1995, que perduro hasta el inicio de la crisis inmobiliaria y económica del año 2008.

La crisis inmobiliaria creó una situación de desprotección de los deudores hipotecarios que conllevó que se tuviesen que tomar medidas urgentes para reforzar su protección. Tal es el caso del Real Decreto Ley 27/2012⁵³ de 24 de abril, cuyo objeto fundamental, según se indica en su exposición de motivos: *“consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas*

⁵¹ www.boe.es/boe/dias/2012/07/06/pdfs/BOE-A-2012-9058.pdf

⁵² ORDÁS ALONSO, M. “La difícil interpretación de la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación...”, *op. cit.* 48.

⁵³ *Vid.* JIMÉNEZ PARÍS, T. A. “El Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre: ¿un derecho de habitación legal de la familia ejecutada o un comodato forzoso?” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, año n. 89, n. 736, pp.1230-1257.

pertencientes a determinados colectivos. En estos casos, el real decreto-ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.”

Con objeto de proteger a los consumidores se redactó el Real Decreto-Ley 1/2017⁵⁴, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

Vemos, por tanto, como en los últimos años, desde el Gobierno y las Cortes Generales, se han abordado un gran número de iniciativas que regulan distintos aspectos de los créditos hipotecarios, especialmente para paliar y afrontar la problemática social de las ejecuciones hipotecarias y la vivienda, agudizada por la crisis económica que ha atravesado España.

La regulación de la Unión Europea de protección de los consumidores y los pronunciamientos de los tribunales nacionales y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han servido también para que la normativa española haya realizado avances significativos en esta materia.

En la legislación española se regulaba la obligación de evaluar la solvencia potencial del prestatario por parte de las entidades financieras y de crédito mediante el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que establecía que: *“Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal”*.

⁵⁴ Vid. RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *Medidas en el ámbito jurídico para el acceso a la vivienda de las personas en situación de vulnerabilidad social y económica*, Editorial Tirant lo Blanch, 2023, pp 1-211.

Posteriormente llegaría la transposición de la Directiva sobre crédito al consumo (Directiva 2008/48/CE) y la Directiva sobre el crédito inmobiliario (Directiva 2014/17/UE), a través de normas donde se imponía a las entidades financieras y de crédito la obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario.

En lo referente a la regulación previa a la LCCL tomamos como referencia las palabras del catedrático José Manuel Busto Lago⁵⁵, donde nos indica:

“Puede decirse que, en materia de deberes de información y transparencia y evaluación de solvencia por parte de las entidades de crédito, la normativa más relevante, previa a la LCCC y a la LCCL, estaba constituida por la Orden EHA 2899/2011 y por la Circular 5/2012 que la desarrolla, si bien, en materia de evaluación de solvencia, la Circular 4/2016 mejora las exigencias respecto a la Circular del BE de 2012 con la particularidad, además, de que se aplica a cualquier cliente bancario y no sólo a la persona física, como la Circular de 2012.”

Es por ello que, en lo referente a los deberes de información y transparencia y evaluación de solvencia por parte de las entidades de crédito, la normativa más relevante, previa a la LCCC y a la LCCL, estaba constituida por la Orden EHA 2899/2011⁵⁶ (de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) y por la Circular 5/2012⁵⁷, que la desarrolla.

En los artículos 5 y 6 de la Orden EHA 2899/2011 se establece lo siguiente:

- La publicidad emitida por las entidades de crédito referida a los servicios bancarios debe de ser clara, objetiva y no engañosa, conforme a la Orden EHA/1718/2010 de regulación y control de la publicidad de los servicios y

⁵⁵ BUSTO LAGO, J. M., *Sobreendeudamiento de consumidores, estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, CARBALLO FIDALGO, M. (coord.), J. M. Bosch, 2019.

⁵⁶ Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Nuevo régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios: análisis de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, Diario La Ley, 2012, n. 7778, p. 3.

⁵⁷ www.boe.es/boe/dias/2012/07/06/pdfs/BOE-A-2012-9058.pdf

productos bancarios y en la Circular 6/2010 del Banco de España a entidades de crédito y entidades de pago sobre la publicidad de los servicios y productos bancarios.

- La información precontractual será facilitada por las entidades de crédito al cliente de servicios bancarios de manera gratuita y se incluirá toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta.

Coincido con la opinión de la catedrática Matilde Cuenca cuando dice que:

“una de las raíces de la crisis financiera actual se encuentra precisamente en el préstamo irresponsable que, unido a la reserva fraccionaria con la que opera el sistema bancario actual, provocó la caótica situación”. En el mismo se hace mención en la obligación de evaluar la solvencia del deudor, de analizar el riesgo crediticio en base a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección de del cliente de servicios bancarios.”⁵⁸

Esto nos lleva a concluir que, con anterioridad a la publicación de la LCCI, existía una preocupación por la concesión indiscriminada de crédito sin realizar un análisis de la solvencia del deudor.

Debemos de realizar una distinción entre préstamo irresponsable y préstamo abusivo, que muy bien define Emilio Díaz:

“Préstamo irresponsable sería aquel concedido por el prestamista sin hacer un adecuado estudio de la solvencia del deudor, concedido sin atender a las

⁵⁸ CUENA CASAS, M. “Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2014, n. 20, pp. 161-185.

*circunstancias e intereses personales del prestatario. Distinto pues del préstamo abusivo que se centra en las condiciones.*⁵⁹

Igualmente, previo a la LCCI, existía una preocupación por implantar medidas de educación financiera del deudor que conllevaran un consumo responsable, como ya indicaba el Comité Económico y Social Europeo (educación financiera y consumo responsables de productos 2011/C 318/04)⁶⁰, que señala la importancia de una educación financiera del consumidor que evite una sobrevaloración de su capacidad económica. Nuestra legislación previa a la LCCI obliga a evaluar la solvencia (art. 18 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

Teniendo en cuenta que sería el prestatario la persona que facilita la información económica al prestamista para que realice la evaluación de solvencia, esto dificulta la evaluación de la conducta del prestamista y por tanto la exigencia de responsabilidad por una mala concesión del crédito. Es por ello que, en el supuesto de que el préstamo resulte impagado, será el prestamista quien asuma la responsabilidad, si tomó su decisión en una mala evaluación de la solvencia del prestatario. *“Siendo los costes que generan los préstamos irresponsables soportados por el prestatario”*, de acuerdo con el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial.⁶¹

⁵⁹ DÍAZ RUIZ, E. “Crédito bancario responsable”, *Actualidad Jurídica Uría*, 2011, n. extra 1, pp. 224-228.

⁶⁰ *Vid.* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Educación financiera y consumo responsable de productos financieros”. Dictamen de iniciativa, 2011/C 318/04.
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:318:0024:0031:ES:PDF>

⁶¹ *Vid.* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2018_227_R_0008

Por tanto, *“cumplir de manera adecuada la obligación de evaluar la solvencia del deudor implica la exigencia de que el acreedor no conceda el préstamo cuando, atendiendo su situación financiera es previsible que el mismo no pueda cumplir sus obligaciones. Esta decisión debiera ser fruto de del más elemental sentido común (pues las entidades debieran de ser las más interesadas en que el prestatario sea solvente), teniendo en cuenta el nivel de diligencia profesional exigible a las entidades financieras.”*⁶²

El mercado hipotecario español, al igual que gran parte del europeo continental, está basado en normas de arraigo histórico que persiguen una mayor seguridad en las transacciones inmobiliarias, lo cual se logra con un óptimo sistema de publicidad registral de titularidades y garantías al que se accede sólo mediante documentos públicos redactados y autorizados por profesionales jurídicos, que tienen la condición de funcionario público.

Sobre el sistema de publicidad y llevanza del Registro, que conlleva una mayor seguridad, debemos de coincidir plenamente con el catedrático Carlos Lasarte, cuando dice que:

*“la creación de la hipoteca en su formulación contemporánea, conectada en el caso español con la instrumentación pública a cargo del relevante cuerpo de los Notarios y la garantía que implica la llevanza del Registro de la Propiedad por juristas de gran formación y de pulcritud acreditada, ha sido posiblemente la institución jurídica que, en menor tiempo, ha obtenido un triunfo más esplendoroso y un éxito continuado e in crescendo.”*⁶³

Si a lo anteriormente señalado le unimos unas entidades de crédito profesionalizadas y sometidas a la supervisión e inspección del Banco de

⁶² SÁNCHEZ MIGUEL, M. C. “La responsabilidad de las entidades de Crédito en su actuación profesional”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 38, 1990, pp. 319-344.

⁶³ LASARTE, C. “Crisis financiera estadounidense, tercero hipotecario y seguridad inmobiliaria: la STC 6/2008 y la reciente doctrina del TS2”, *Diario La Ley*, n. 6899, 7 de marzo de 2008.

España, nos permite concluir que el mercado hipotecario español es de los más seguros del ámbito internacional

2. Asesoramiento en el crédito inmobiliario previo a la Ley 5/2019 (L.C.C.I.)

El asesoramiento en el crédito inmobiliario está regulado en la actualidad en el art. 19 LCCI⁶⁴ y posteriormente es desarrollado por el Real Decreto 309/2019⁶⁵, de 26 de abril, donde nos indica que es un régimen basado en la protección del cliente a través de la transparencia.

Como indica el profesor Fernando Zunzunegui en referencia a la LCCI:

*"Las lagunas se integran, por analogía, con las normas más detalladas que existen para el asesoramiento en materia de inversión y, subsidiariamente, por las normas del contrato de mandato del Derecho común, al tratarse de una actuación de carácter fiduciario en el mejor interés del cliente"*⁶⁶.

Es por lo que, con anterioridad a la LCCI⁶⁷, las entidades y los intermediarios de crédito que asesoraban en créditos inmobiliarios se regían por otras normas que regulaban su actividad y que actualmente sirven para cubrir las lagunas que pudiesen existir:

- La Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, recoge el estatuto de estas empresas, en el cual se integran las normas especiales del crédito inmobiliario, incluidas las relativas al asesoramiento.

⁶⁴ www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-3814-consolidado.pdf

⁶⁵ www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-6299-consolidado.pdf

⁶⁶ ZUNZUNEGUI, F. "Asesoramiento en la Ley de crédito Inmobiliario", PRATS ALBENTOSA, L (coord.) *Ley de contratos de crédito inmobiliario: estudios y comentarios*, Civitas, 2020, pp. 323-352.

⁶⁷ Vid. ALBIEZ DOHRMANN, K. J. "Primerísimas observaciones al Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, n. 20, pp. 42-73.

- La Ley 2/2009, de 31 de marzo, regula determinadas actividades de los intermediarios de crédito, distintos de las entidades de crédito, incluido el asesoramiento en la concesión de créditos. De tal modo que el asesoramiento en el crédito a consumidores ofrecido por este tipo de intermediarios, distinto del previsto en la LCCI, se rige por lo dispuesto en la Ley 2/2009.
- La Orden EHA/2899/2011⁶⁸, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, dedica su artículo 10 al «Asesoramiento en materia bancaria» *“con el fin de garantizar que la prestación de este servicio bancario se realice siempre en mejor interés del cliente, y valorando adecuadamente su situación y el conjunto de servicios disponibles en el mercado”* y distinguirlo de la *“directa comercialización por parte de las entidades de sus propios productos”*.

Anterior a la publicación de la LCCI, ya se buscaba la protección del cliente Bancario. En el Preámbulo de la Orden EHA, de 11 de junio de 2010⁶⁹, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, la protección del cliente bancario es el principio clave que inspira toda la legislación financiera y la actividad supervisora en el ámbito del mercado de productos y servicios bancarios e implica que el cliente debe disponer de información suficiente para fundamentar su decisión de contratación y esta información debe ser veraz. La citada orden tiene por objeto establecer las normas, principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los productos y servicios bancarios y habilitar al Banco de España para su desarrollo.

Pero esta protección no ha sido realmente plena hasta su desarrollo por la LCCI y más concretamente por el artículo 6.

⁶⁸ Vid. TOMÁS MARTÍNEZ, G. & GÓMEZ URQUIJO, L. “La protección al cliente bancario en el nuevo marco de gobernanza financiera europea: breve comentario a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, *Diario La Ley*, 2012, n. 7842, p. 3.

⁶⁹ www.boe.es/boe/dias/2010/06/29/pdfs/BOE-A-2010-10315.pdf

Tal y como podemos ver en el artículo sobre publicidad en el crédito inmobiliario de la profesora Marta Ordas:

“La Ley 5/2019, de 15 de marzo, en su art. 6 establece la información básica que deberá figurar en la publicidad de los créditos inmobiliarios incluidos en su ámbito de aplicación. Y lo hace en términos similares a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo en el sentido de acoger un sistema de términos desencadenantes en la medida en que las menciones que la publicidad deberá especificar de forma clara, concisa y destacada revisten carácter obligatorio si y solo si se indica un tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo para el prestatario. Teniendo presente que las referencias efectuadas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos (art. 2.3 LCCI).”⁷⁰

La legislación anterior a la publicación de la LCCI tenía carencias importantes sobre la protección a los consumidores de préstamos sobre bienes inmuebles y a pesar de tardar cinco años en transponer la Directiva Europea del año 2014, la ley tiene “errores palmarios” tal y como señala la catedrática Carmen Senés:

“La Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI) transpone al Derecho español la Directiva de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, aunque el contenido de la Ley es más amplio que el desarrollo de la normativa europea. La problemática desencadena en España sobre las cláusulas abusivas ha propiciado el intervencionismo estatal en aspectos nucleares de la contratación inmobiliaria, cuya regulación se rige ahora por normas imperativas. Aunque la Ley tiene innegables aciertos, también incurre en errores palmarios, especialmente en el marco de la contratación con

⁷⁰ ORDAS ALONSO, M. “La publicidad del crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y sus normas de desarrollo”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, julio 2019, n. 6, pp. 22-43.

condiciones generales y, por tanto, sin limitación al ámbito de los contratos inmobiliarios.”⁷¹

La Ley 5/2019 (LCCI) supuso una mejora importante en lo referente a información “pre” y “post-contractual” de los créditos, puesto que con la misma se buscaba también solventar los problemas de confianza existentes en la contratación de créditos con garantía hipotecaria y con ello solucionar el gran número de litigios que por estos motivos colapsaban los juzgados. Esto llevó al Consejo General del Poder Judicial, concretamente a su Comisión Permanente, a adoptar el Acuerdo de 25 de mayo del 2017⁷², por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, para que de manera exclusiva y no excluyente, conozcan de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física.

Con la adopción del Acuerdo de 25 de mayo se materializó de alguna manera, la falta de éxito que fue el Real Decreto-Ley 1/2017⁷³, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (en adelante RDL 1/2017), en su intento de minorar los litigios. Por ello, la LCCI está orientada a reclamaciones futuras que pudieran surgir con relación a las cláusulas abusivas. La ley ha buscado sincronizar la jurisprudencia más reciente sobre la materia (tanto nacional, como a nivel europeo) a su texto.

Las disposiciones de la LCCI están redactadas de un modo vinculante y muy preciso en lo referente a cláusulas potencialmente abusivas, que conlleva y conllevará un descenso importante de las reclamaciones relativas a cláusulas

⁷¹ SENÉS MOTILLA, C. “La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos sustantivos y procesales”, *Justicia: revista de derecho procesal*, 2019, n. 1, pp. 23-78.

⁷² [www.boe.es/eli/es/a/2017/05/25/\(1\)/dof/spa/pdf](http://www.boe.es/eli/es/a/2017/05/25/(1)/dof/spa/pdf)

⁷³ *Vid.* ANCHÓN BRUÑÉN, M. J. “Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero: supuestos en que va a ser necesario acudir a los Tribunales para recuperar todas las cantidades indebidamente abonadas por la cláusula suelo”, *Diario La Ley*, 2017, n. 8907, p.2.

abusivas en los créditos, no obstante, esto también tiene como consecuencia un encarecimiento del crédito.

2.1. *La transparencia bancaria y la protección hipotecaria.*

La transparencia bancaria con el fin de la proteger al consumidor se aprueba en la década de los años 80, con la Ley 26/1984⁷⁴, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁷⁵, la cual se incorporó a las entidades de crédito con dos órdenes ministeriales en las que se establecía, por un lado, la exigencia de que los contratos se formalizaran por escrito, con entrega de un ejemplar al cliente, y por otro, la aprobación de las normas necesarias dirigidas a asegurar que los contratos reflejaran “*de forma explícita y con la debida claridad*”, los deberes y derechos de las partes.

Será la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, como bien señala el catedrático Ángel Carrasco:

*“que tan importante papel desempeño en el favorecimiento de la competencia entre entidades de crédito, confiriendo al Ministerio, para, entre otras, establecer requisitos especiales relativos a la información de las cláusulas de definitorias de los tipos de interés. En ejercicio de esta facultad se dictó la Orden Ministerial de 4 de mayo de 1994, específicamente destinada a regular la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios concertados por entidades de crédito”.*⁷⁶

No será hasta la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los

⁷⁴ Vid. ARNÁIZ, A. J. A. “La protección de los consumidores en el tráfico: la Ley 26/1984, de 19 de julio y los problemas derivados del tráfico externo”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, 1995, n. 5, pp. 249-262.

⁷⁵ www.boe.es/boe/dias/1984/07/24/pdfs/A21686-21691.pdf

⁷⁶ CARRASCO PERERA A., *Comentario a la Ley de los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 44.

consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, cuando se regule de una manera más intensa la protección de los consumidores de créditos hipotecarios, en lo referente a transparencia.

Es tras la crisis del año 2008 y sobre todo desde 2011, cuando se desarrollan normas referentes a los préstamos hipotecarios:

- 1- Exigencia de evaluación y solvencia del prestatario y la obligación de las entidades de crédito de conceder préstamos de manera responsable, exigencia de entrega de información precontractual.
- 2- Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- 3- Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.
- 4- Destaca la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo.⁷⁷

La Jurisprudencia española sobre transparencia y protección de consumidor de crédito hipotecario es amplia, destacando entre ellas las siguientes:

- 1- STS de 9 de mayo de 2013, donde se amplía la jurisprudencia sobre la nulidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios por falta de transparencia material.

⁷⁷ Vid. MUÑOZ GARCÍA, C. “Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2020 (580/2020), 5 de noviembre de 2020 (581/2020), 11 de noviembre de 2020 (589/2020) y 28 de diciembre de 2020 (692/2020). La cláusula no transparente ¿es necesariamente abusiva?”, BOE 2020.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2020-3;

PANTALEÓN PRIETO, C. “A propósito de las Conclusiones del Abogado General en el asunto de las transacciones sobre las cláusulas suelo”, *Almacén de Derecho*, de 4 de febrero de 2020, “Las transacciones sobre cláusulas suelo”, *Almacén de Derecho*, de 13 de julio de 2020, pp. 13-21; REDONDO TRIGO, F. “Transacción, novación y nulidad respecto de cláusulas suelo en la STS de 11 de abril de 2018”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2018, n. 94, pp. 2346-2366.

2- SSTS de 16 de enero 2017, en la que, tal y como señala la catedrática M.^a Elena Sánchez Jordán en sus comentarios a la sentencia:

“El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto, casando en consecuencia la sentencia recurrida, y declara la nulidad del contrato por aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998, al entender que mediante el contrato impugnado se constituye un derecho por un tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la propia ley. Además, afirma la condición de consumidora de la demandante, al tratarse de una persona física que no se dedica profesionalmente a la compraventa de este tipo de derechos, sin que la posibilidad de que pudiera lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos excluya su condición de consumidora”⁷⁸

2.2. *La intermediación financiera anterior a la LCCL, según la Ley 2/2009.*⁷⁹

Como indica la ley en su preámbulo⁸⁰, el régimen jurídico específico de la protección de los consumidores en relación al crédito al consumo está contenido en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que incorpora la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, y que ha sido modificada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, y el

⁷⁸ SANCHEZ JORDÁN, M. E. “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero 2017 (16/2017)”, BOE 2017.

www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2017-1.

⁷⁹ Vid VICENTE-ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO, M. “Normas de transparencia en la contratación bancaria de préstamos y créditos”, Cuadernos de derecho y comercio, 2014, n. extra 1, (Ejemplar dedicado a: La protección de consumidores y usuarios en la contratación bancaria), pp. 17-64.

⁸⁰ www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5391-consolidado.pdf

artículo 134 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Esta ley se complementa con la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que establece el régimen de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, de los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición y de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos.

Por otra parte, la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, transposición de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, contiene el régimen jurídico específico de la protección de los consumidores en los servicios financieros que se comercializan a distancia.

Sin embargo, este amplio conjunto de normas no cubre todas las necesidades de protección de los consumidores y usuarios en un sector tan dinámico como el financiero, donde, tanto la innovación de los productos como la aparición de nuevos prestadores de servicios, es constante. Esta característica del sector financiero obliga a los poderes públicos a prestar una permanente atención para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios.

En concreto, dos fenómenos que hasta la fecha no contaban con una previsión normativa específica, están adquiriendo en la actualidad un gran auge: por un lado, los créditos y préstamos hipotecarios concedidos por empresas que no son entidades de crédito y por otro, los servicios de intermediación del crédito. Ambos son el objeto fundamental de esta ley, que los regula con el objetivo de salvaguardar los intereses económicos y los derechos de los consumidores y usuarios.

Será en el capítulo III de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, donde veamos cómo se desarrolla lo referente a la intermediación⁸¹, concretamente, en los artículos que a continuación se citan.

Art 19. Comunicaciones comerciales y publicidad.

En este artículo se nos da el concepto de intermediario:

“Son intermediarios de préstamos o créditos independientes las empresas que, sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades de crédito o empresas que comercialicen créditos o préstamos, ofrezcan asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo”

Artículo 20. Información previa al contrato.⁸²

Nos indica como el intermediario como empresa debe cumplir con una serie de requisitos entre los que destaca los que debe de tener como empresa:

“1.º Identidad, número o código de identificación fiscal, razón social, domicilio social y actividad principal de la empresa.

2.º En su caso, página web de la empresa y su carácter de franquiciado.

3.º Póliza de seguro de responsabilidad civil o aval y entidad aseguradora o de crédito con la que se haya contratado.

4.º El Registro, autonómico o estatal, en el que la empresa esté inscrita y su número de registro.”

En cuanto al servicio de intermediación que presta, nos da las pautas por las que se debe regir:

⁸¹ Vid. REYES LÓPEZ, M.J. “Comentario a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de préstamos o créditos hipotecarios con los consumidores y servicios de intermediación”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011, n. 312, pp. 33-42.

⁸² Vid. BALLUGUERA GÓMEZ, C. “Examen individualizado de las obligaciones de información previa de la Ley 2/2009”, *Consultor inmobiliario: Revista mensual de actualidad para profesionales*, 2011, n. 120, pp. 3-43.

“1.º Una descripción de las principales características de los contratos de intermediación.

2.º El precio total que debe pagar el consumidor a la empresa por el servicio prestado, con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos pagados a través de la empresa o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio.

3.º La indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través de la empresa o que no los facture ella misma. No obstante, en el caso de que estos gastos fueran causados por entidades o personas designadas por la empresa deberá hacerse constar cuáles son y su cuantía.

4.º Las modalidades de pago y de ejecución.

5.º Además, en el caso de que se proponga la agrupación de préstamos o créditos en uno solo, deberá informarse sobre la tasa anual equivalente y las características esenciales del préstamo o crédito propuesto y su comparación con los préstamos o créditos que se proponen agrupar.”

Artículo 21. Contrato.

Se marcan las dos características que debe cumplir el contrato:

“1. Los contratos de intermediación celebrados por empresas con consumidores se harán constar por escrito o cualquier otro soporte duradero que permita su constancia, y se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado. Deberán recoger de forma explícita y clara, al menos, el contenido relativo a la información previa al contrato, a que se refiere el artículo anterior.

2. El consumidor podrá desistir en los catorce días naturales siguientes a la formalización del contrato de intermediación sin alegación de causa alguna y sin penalización.”

Artículo 22. Obligaciones adicionales en la actividad de intermediación.

Son las siguientes cinco:

1. *Las empresas que trabajen en exclusiva para una o varias entidades de crédito u otras empresas no podrán percibir retribución alguna de los clientes.*
2. *Las empresas independientes sólo podrán percibir retribución cuando se haya pactado el importe de la remuneración mediante documento en papel u otro soporte duradero.*
3. *Se prohíbe a las empresas percibir de los consumidores el precio o los fondos que constituyan el contrato principal.*
4. *Las empresas independientes estarán obligadas a seleccionar entre los productos que se ofrecen en el mercado los que mejor se adapten a las características que el consumidor les haya manifestado, presentándoles, al menos, tres ofertas vinculantes de entidades de crédito u otras empresas sobre cuyas condiciones jurídicas y económicas asesorará al consumidor.*
5. *Las empresas, en la actividad de intermediación, están obligadas, en todo caso, a prestar al consumidor la información que resulte exigible por la normativa específica sobre el contrato o contratos de préstamo o crédito que ofrezcan al consumidor.*

Por último, veremos la regulación de los intermediarios financieros y sus diferencias regulatorias según la Ley 2/2009, la Directiva 2014/17/UE y la LCCI:

1/ La Ley 2/2009⁸³ tiene un carácter más amplio de protección que abarca todos aquellos contratos celebrados por consumidores no incluidos en la LCCI, es decir, aquellos contratos de intermediación que celebre un consumidor para cualquier finalidad.

⁸³ Vid. MATO PACÍN, M. N. “Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español”, Revista Boliviana de Derecho, 2019, n. 27, pp. 190-218.

2/ Tras la LCCI los agentes de las entidades de crédito sí están sujetos a la Ley 2/2009.

3/Registro de los intermediarios.

Según la LCCI el registro de los intermediarios es obligatorio (autonómico o BDE), sean o no de entidades de crédito. Esto conlleva duplicidad entre el registro de la AECOSAN de la Ley 2/2009 y el registro de agentes de entidades de crédito, dependiente del BDE (RD 84/2015).

4/ Información previa sobre el servicio y contrato de intermediación y formalización del mismo.

La Ley 2/2009 exige que los intermediarios informen, con antelación al menos de quince días, sobre diversos extremos de su contrato y servicio de intermediación, debiendo formalizar el contrato conforme a lo que marca el art.21. La información exigida por esta Ley 2/2009 es más exhaustiva que marca el art.35 de la LCCI.

5/ Diferencias entre intermediarios vinculados y no vinculados a prestamistas.

La Ley 2/2009 no marca diferencias en su regulación entre uno y otro, pero la LCCI (en armonía con la Directiva 2014/17/CE⁸⁴) sí marca algunas diferencias regulativas que afectan a la obligación de información general sobre el crédito inmobiliario que no se impone al intermediario no vinculado (art. 9 LCCI), al procedimiento de registro (art. 30.3 LCCI), a la supervisión y responsabilidad frente a las autoridades (art.33.3 LCCI), etc....⁸⁵

⁸⁴ www.boe.es/doue/2014/060/L00034-00085.pdf

⁸⁵ Vid. DOHRMANN, K. J. A. "Una invitación a los Estados miembros de la UE: Normas prudenciales a favor del consumidor en los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial (a propósito de la Directiva 2014-17-UE, de 4 de noviembre de 2014)", *Revista de Derecho civil*, 2015, n. 2, pp. 1-30.;

ORTIZ, A. A. "Comentario al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario", *La Ley mercantil*, 2017, n.42, p. 2.;

SERRA RODRÍGUEZ, A. "La Directiva 2014/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia". *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5, pp. 311-330.

3. La situación del mercado hipotecario tras la crisis inmobiliaria de los años 2008-2013.

Durante el boom inmobiliario que se extendió desde la década de los 90 hasta el año 2008, el desarrollo económico de muchos países y especialmente en España, se basó en el mercado hipotecario y todo lo que conlleva el mismo, es decir, vivienda y construcción.

Las familias compraban viviendas por encima de las posibilidades económicas personales (renta/salarios) pensando que el precio seguiría subiendo, obteniendo así unas plusvalías latentes de capital que en cualquier momento podrían aflorar.

Según publicó el profesor José García Montalvo:

*“el crédito se concentró en el sector inmobiliario (hipotecas, créditos a empresas constructoras y créditos a actividades inmobiliarias) y en el sector de la vivienda llegó a alcanzar el 60% del crédito de la economía. Solo el crédito a actividades inmobiliarias se situó en el 30% del PIB”.*⁸⁶

Según nos indica el boletín económico del Banco de España:

*“Antes de la crisis inmobiliaria, los valores de tasación incorporaban con frecuencia expectativas de subidas de precios de modo que las valoraciones en determinados segmentos del mercado fueron superiores al valor económico real del inmueble.”*⁸⁷

⁸⁶ GARCÍA MONTALVO, J. “La crisis de la economía española”, CABRALES, A. (coord.), *La Crisis de la Economía Española. Lecciones y Propuestas*, Sociedad Abierta – FEDEA, febrero 2009, pp. 32-36.

⁸⁷ BOVER, O., TORRADO M. y VILLANUEVA, E. “La ratio préstamo-valor de la vivienda en España en el periodo 2004-2016”, *Artículos analíticos, Boletín Económico* 1/2019, Banco de España.

Fue así como las entidades financieras pudieron, por un lado, superar el límite recomendado de crédito hipotecario del 80% de la ratio préstamo-valor (LTV: *loan to value ratio*), lo que conllevó el hecho de dar préstamos más arriesgados a los bancos y por tanto, tener que realizar mayores reservas de capital; por otro lado, ampliaron la emisión de bonos garantizados en los mercados mayoristas (los bonos se cubren con activos de alta calidad, es decir, sin superar el 80% de LTV).

Por este motivo, como señala el profesor García Montalvo, los bancos consiguieron titular paquetes de crédito de alto riesgo (préstamos por encima del 80% LTV).

De acuerdo con lo señalado por la economista del Banco de España Olympia Bover en el Boletín Económico del Banco de España, las tasadoras contribuyeron mucho a la creación de la burbuja:

“se estima que durante el periodo 2005-2010 la sobrevaloración de tasaciones fue del 29%, puesto que enlazando estadísticas de compraventas de viviendas de los registros de transmisión de bienes y de constitución de hipotecas, obtiene que la median de la ratio préstamo-valor entre 2004 y 2007 se habría situado en 70% , si se utiliza el valor de tasación y el 107% de acuerdo con el precio de transmisión”.⁸⁸

De todo esto obtenemos la conclusión de que, en gran parte de las hipotecas firmadas en esa época, los consumidores no habían aportado recursos propios a la operación, ya que incluso los gastos que conllevaba la adquisición de la vivienda eran financiados por las entidades financieras, pues estaban dentro de los porcentajes de tasación.

Y la realidad me ha demostrado, después de llevar más de 24 años trabajando en varias entidades financieras, que los clientes dejan de pagar sus préstamos con mucha mayor facilidad cuando no han aportado ahorros en la operación.

⁸⁸ BOVER, O., TORRADO M. y VILLANUEVA, E. “La ratio préstamo-valor de la vivienda...”, *op. cit.*87.

Desde finales de los años 90 y principios del 2000, existen diversos motivos que hacen estallar el mercado hipotecario, entre los que cabe destacar, de manera especial, los siguientes:

1/ Las familias compraban viviendas por encima de sus posibilidades, contando con una revaloración sin fin de sus viviendas. Además, las viviendas constituían un activo seguro y un refugio para sus ahorros, mejor que la bolsa.

2/ Las entidades de crédito facilitaron la concesión del crédito. En palabras del profesor Antonio Torrero:

*“Una economía capitalista es una economía basada en el crédito. Cualquier cosa que reduzca severamente el flujo del crédito es perjudicial”.*⁸⁹

En estos años el crédito fluyó y los bancos titulizaron sus créditos de alto riesgo (más del 80% LTV). Títulos que, a su vez, fueron comprados por los fondos soberanos, grandes inversores, que, debido a los bajos tipos de interés, buscaban productos que les diesen una rentabilidad superior y encontraron en estos activos, el refugio deseado.

3/ Las tasadoras fueron el cooperador necesario de las entidades financieras, en parte porque las entidades eran las accionistas mayoritarias de las sociedades de tasación y, también, porque falló la supervisión del Banco de España en los años del boom (algo que se ha corregido con las medidas y leyes desarrolladas con posterioridad y que se incluye con mayor profundidad en el capítulo 5 de esta tesis).

⁸⁹ TORRERO MAÑAS, A. “La crisis financiera y sus efectos sobre la economía española”, *Documentos de Trabajo IAES (Instituto Universitario de Análisis Económico y Social)*, 2010, n. 13.

En la gráfica que a continuación se adjunta, podemos ver la evolución del precio de la vivienda en España, a lo largo de los últimos veinticinco años aproximadamente, según fuentes institucionales:⁹⁰



Se puede apreciar claramente que, en poco más de diez años, los precios pasaron de los 670,8 euros/m² a los 2.101,4 euros/m² en el momento más álgido del boom inmobiliario, sufriendo años posteriores una fuerte corrección del precio, si bien, no volvieron a los valores iniciales.

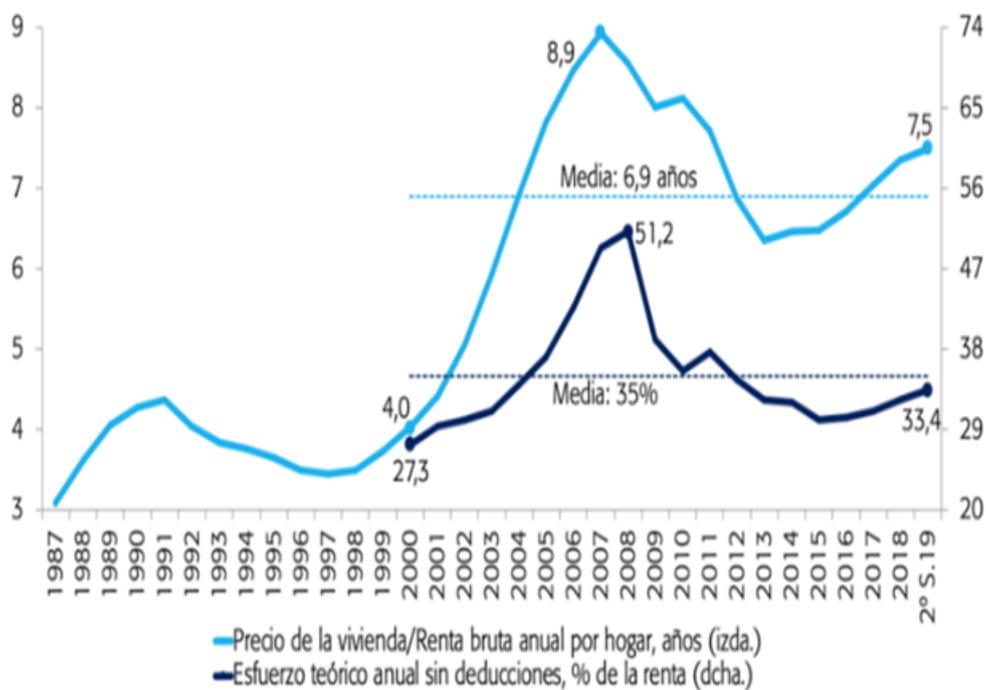
De igual manera, a continuación, se adjunta un gráfico en el que se muestran los indicadores de esfuerzo para la compra de la vivienda, teniendo en cuenta los años y el porcentaje de la renta destinado a este fin, según los datos facilitados por el Banco de España⁹¹.

⁹⁰ https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/24/economia/1614174812_475731.html

⁹¹ <https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/otras-clasificaciones/publicaciones/sintesis-indicadores/sintesis-indicadores.html>

Indicadores de esfuerzo para la compra de vivienda

(En años y porcentaje de la renta)



Fuente: Banco de España.

Debemos pensar que no nos encontramos ante una nueva burbuja inmobiliaria, puesto que las entidades financieras han ido ajustando, en virtud de la normativa y las recomendaciones europea y española, las tasas de esfuerzo de las familias a la hora de conceder financiación a las mismas, pues pasamos de una tasa del 51,2 % (porcentaje de la deuda sobre nuestros ingresos netos) a una tasa del 33,4 %.

4/ Al Banco de España le faltó, en palabras del profesor José García Montalvo: “contundencia en sus llamadas a la contención del crédito. Negándose a hablar de burbuja inmobiliaria utilizando el eufemismo de sobrevaloración”⁹².

⁹² GARCÍA MONTALVO, J. “La crisis de la economía...”, *op. cit.*86.

Y si, además: *“Con datos referidos al cuarto trimestre de 2007, el crédito bancario relacionado con la vivienda (actividades inmobiliarias + construcción + crédito a los hogares para la adquisición de viviendas) supone en España el 59,5% del total de crédito concedido a otros sectores residentes, lo que supone un aumento de casi 20 puntos porcentuales respecto a 1997.*

En relación a los países de la eurozona, España es, junto con Portugal, el país con una concentración más elevada en préstamos para la compra de vivienda, representando a finales de 2007 en España el 21,1% del balance de las instituciones financieras monetarias, frente al 11,7% en la eurozona” ⁹³

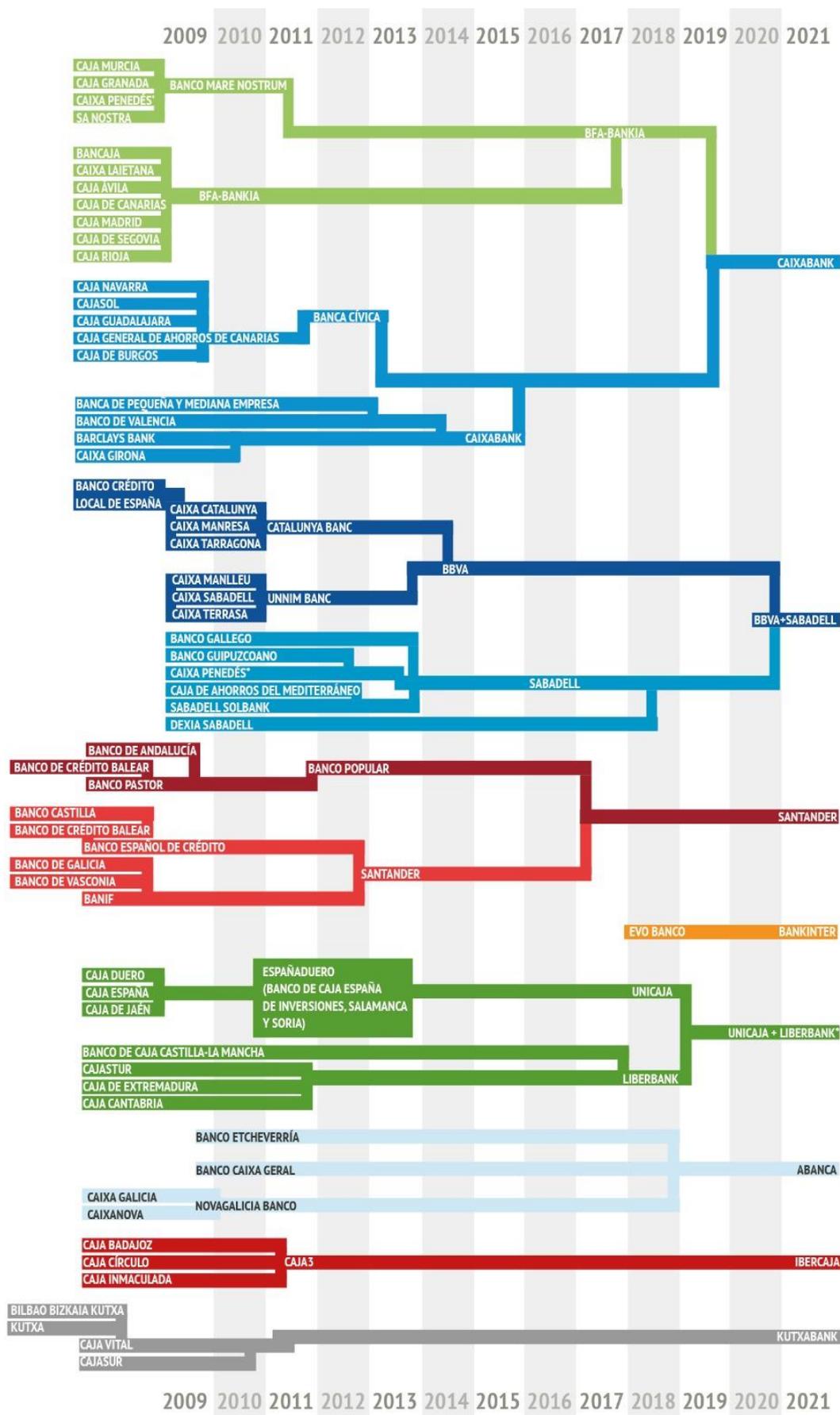
A día de hoy, no se entiende cómo el Banco de España permitió que el crédito relacionado con la vivienda supusiese casi dos tercios del crédito total concedido.

Algunos de los principales efectos del estallido de la burbuja inmobiliaria de 2008 fueron la desestabilización del mercado de las viviendas, al reducirse la demanda y caer los precios, la quiebra de algunos bancos y cajas de ahorros, la inyección de numerosas ayudas públicas para salvar a la banca quebrada, así como un nuevo marco legal.

Se produjo una reducción radical de las entidades bancarias que operaban en el panorama nacional.

Este hecho se puede apreciar claramente en el esquema de la evolución de las entidades desde año 2009 al año 2021, que se adjunta a continuación y que resulta muy significativo:

⁹³ FERNÁNDEZ DE GUEVARA, J. “El sector Bancario Español en el contexto internacional. Evolución reciente y retos futuros”, Fundación BBVA, 2008, p. 285.



A raíz de estas circunstancias los reguladores han desarrollado numerosas normativas para evitar una nueva burbuja inmobiliaria en la medida de lo posible, que culminó en la reforma de la Ley Hipotecaria, cuyas claves para evitar otra situación similar se basan en:

- Una mayor transparencia.
- Un aumento de la información para los consumidores.
- Tasaciones independientes.
- Cambiar la mentalidad de los compradores, de forma que adquieran las viviendas cuando realmente puedan permitírselo.

4. La regulación mercado hipotecario y el desarrollo de la Ley 5/2019.⁹⁴

Señalaremos como hasta la publicación de la Ley 2/1981, el mercado hipotecario en España se caracterizaba por ser un mercado muy restringido donde solo podían realizar operaciones el Banco Hipotecario de España y sobre todo las cajas de ahorro.

Como indican los profesores Juan de Dios Jiménez Aguilera y María Teresa Sánchez Martínez:

*“Esta inexistencia de actividad crediticia hipotecaria libre o vocacional y la carencia de mecanismos autónomos de financiación de la vivienda llevan a la regulación del Mercado Hipotecario con la Ley 2/1981”.*⁹⁵

⁹⁴ Vid. MANDRIÑAN VÁZQUEZ, M. (2020). “Información precontractual y transparencia en la ley de contratos de crédito inmobiliario!”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2020, año n. 74, n. 2231, pp. 3-42.

⁹⁵ JIMÉNEZ AGUILERA J. & SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T. “Mercado hipotecario y financiación a la vivienda: Veinte años de funcionamiento de la Ley de Mercado Hipotecario”, *Papeles de Economía Española*, 2002, n. 94, pp. 109-121.

La entrada en vigor de la Ley 2/1981 pretendía crear las bases necesarias en el mercado para que el sistema financiero pudiera aportar los recursos necesarios para la financiación de la actividad inmobiliaria y facilitar así, a un segmento de la población cada vez mayor, el mayor acceso posible a la vivienda en propiedad.

Podemos señalar que son dos, las prioridades de esta Ley del Mercado Hipotecario:

- 1- Dar impulso a los mercados de primarios y secundarios de renta fija con la creación de nuevos activos financieros.
- 2- Captación de recursos/fondos para la financiación de la vivienda en condiciones adecuadas de plazo y de tipo de interés.

Esta ley supuso la creación de instrumentos de financiación para las entidades que concedían créditos hipotecarios como eran:

- Cedulas.
- Bonos.
- Participaciones hipotecarias.

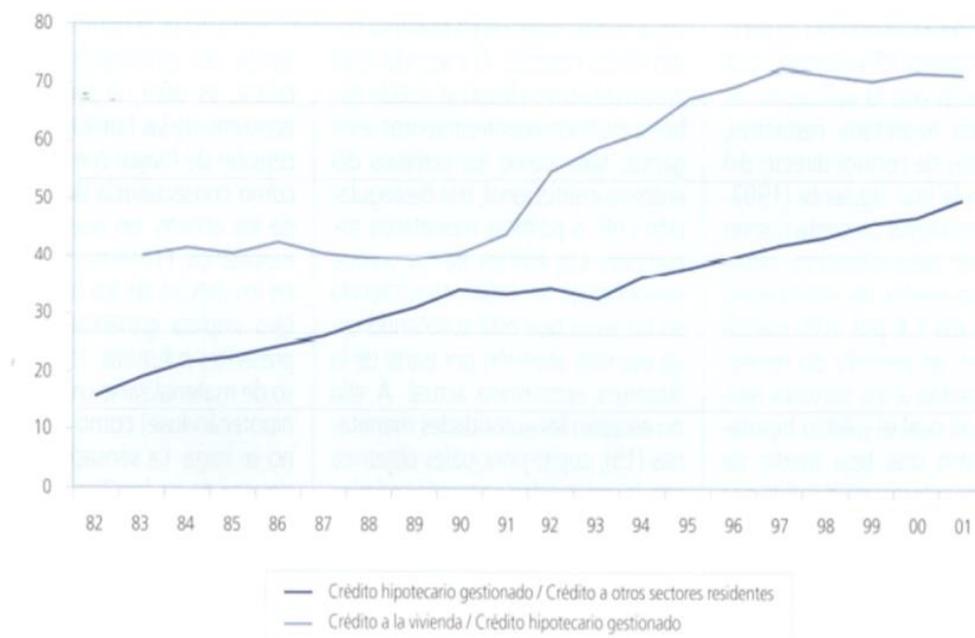
Estos cambios en el mercado hipotecario/inmobiliario supuso que el segmento de la promoción de viviendas fuese el principal beneficiario de la expansión del crédito.

En el gráfico adjunto podemos ver la evolución de los créditos a personas físicas para la adquisición de viviendas, que pasaron de suponer el 40% del crédito gestionado en los años ochenta, al 73% en el año 2001 (Fuente Banco de España)⁹⁶.

También se muestra la evolución del crédito hipotecario gestionado a otros sectores residentes.

⁹⁶ <https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/otras-clasificaciones/publicaciones/sintesis-indicadores/sintesis-indicadores.html>

CRÉDITO A OTROS SECTORES RESIDENTES, CRÉDITO HIPOTECARIO GESTIONADO Y CRÉDITO A LA VIVIENDA



Fuente: Banco de España.

Vemos como las reformas de la Ley 2/81 conllevaron una transformación del mercado hipotecario, pasando de ser un mercado restringido y poco flexible a ser un mercado de oferta muy competitiva y con una fuerte expansión. Desde la década de los noventa conllevó una competencia feroz entre las entidades de crédito que facilitó el acceso a la vivienda a la población en condiciones óptimas con relación a plazo, volumen y tipo de interés.

En conclusión, el proceso de desregulación financiera ha incidido en una mayor competencia en el mercado de préstamos a los hogares españoles.

El sector financiero es de los más importantes de cualquier economía de mercado. El peso de los servicios financieros y de seguros en el PIB es del 4% en España y el 5% en Europa.

Como bien advierte el notario Ricardo Cabañas en su estudio de la Ley 5/2019:

“La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, no es una Ley general sobre préstamo hipotecario, ni sobre préstamo con consumidores, sino sobre una modalidad específica de préstamo/crédito identificado como Contrato de Crédito Inmobiliario —CCI—, que no siempre contará con garantía hipotecaria. Con independencia de que sus superior y distinto, como la LH o la LEC, el núcleo duro de la regulación se centra en el CCI. Conviene tenerlo muy en cuenta para no pensar que algunas de sus disposiciones resuelven cuestiones referidas a todos los préstamos con hipoteca. Por eso es de gran importancia acotar de manera precisa el ámbito de aplicación de la LCCL, o determinar cuándo estamos ante un CCI, que es lo mismo”.⁹⁷

Debemos señalar como la evolución constante del entorno digital y el mayor uso de tecnologías por parte de los usuarios, ha llevado al legislador a desarrollar la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero⁹⁸, donde ya en su preámbulo nos indica que los objetivos de dicha ley serían fundamentalmente dos:

1/ Garantizar que las autoridades financieras dispongan de los instrumentos adecuados para seguir cumpliendo óptimamente con sus funciones en el nuevo contexto digital.

2/ Facilitar el proceso innovador a fin de lograr el mejor acceso a la financiación. Dado que usuarios o demandantes de financiación solicitan cada vez una mayor flexibilidad, agilidad y eficiencia, así como servicios a la carta, sobre todo, en los dispositivos móviles.

Esta ley pudiera haber sido la base sobre la cual se regulasen todas las *hipotech/fintech* que actualmente operan en el mercado, pero se ha dejado la

⁹⁷ CABANAS TREJO, R. “La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Diario La Ley*, 2019, n. 9379.

⁹⁸ www.boe.es/boe/dias/2020/11/14/pdfs/BOE-A-2020-14205.pdf

regulación de éstas a las Comunidades Autónomas y su supervisión al Banco de España.

El sector financiero es uno de los sectores más regulados en cualquier economía desarrollada, es por ello que, para que exista una regulación económica eficiente, debe existir una compensación entre la estabilidad y la competencia. Por un lado, la seguridad y la solidez de las instituciones financieras y por otro, la competencia de los mercados financieros.

O bien como se señala en *European Financial Markets and Institutions* (2015): “Es posible que una regulación financiera que se centrara más en actividades que entidades podría facilitar un menor sesgo de reducción de la competencia entre los diferentes tipos de operadores”⁹⁹

Destaca en este sentido las conclusiones que ofrece la profesora Alberruche en donde vemos como nos indica:

“II. La LCCL regula tres aspectos diferenciados como son las normas de transparencia y de conducta que deben cumplir los prestamistas para proteger al prestatario, los aspectos relacionados con el propio contrato de crédito y el régimen sancionador para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta norma.

*III. Muchas son las novedades que introduce esta norma respecto al tradicional sistema crediticio español y también algunos cambios respecto a lo establecido en la Directiva; en uno y otro caso con un objetivo común: reforzar las garantías de los prestatarios en el proceso de contratación de este tipo de créditos”.*¹⁰⁰

⁹⁹ DE HAAN, J., OOSTERLOO, S. & SCHOENMAKER, D. “Financial Markets and Institutions: a European Perspective”. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

¹⁰⁰ ALBERRUCHE, M. M. “Los pilares de un préstamo responsable en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (Ley 5/2019, 15 de marzo): la transparencia del prestamista y la evaluación de la solvencia del prestatario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 780, pp. 2155-2188.

En conclusión, debemos de entender que con la LCCI se viene a cubrir una serie de deficiencias que tenía el mercado hipotecario previo a esta ley en los asuntos referentes a la transparencia, la protección al consumidor y el régimen sancionador para los incumplidores de la normativa.

5. La regulación de la publicidad en los créditos con especial hincapié en el crédito otorgado por los intermediarios financieros.¹⁰¹

Para entender la publicidad crediticia, partimos del preámbulo de la Ley 2/2009 que nos indica que, en materia de comunicaciones comerciales y publicidad, además de señalar que siempre se indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo o crédito, la publicidad deberá cumplir las exigencias establecidas por la normativa aplicable al préstamo o crédito sobre el que recae el asesoramiento o intermediación.

Se establecen asimismo otras previsiones, tales como que las empresas deberán indicar en sus comunicaciones comerciales y publicidad el alcance de sus funciones y representación, precisando, en particular, si trabaja en exclusiva con una entidad de crédito o empresa, o bien, está vinculada con varias entidades de crédito u otras empresas, o bien trabaja como intermediarios independientes.

Además, en el caso de que la comunicación comercial se refiera a la agrupación de distintos créditos o préstamos en uno solo, deberá facilitarse, de forma clara, concisa y destacada, cualquier tipo de gastos relacionados con la citada agrupación.

¹⁰¹ MANDRIÑAN VÁZQUEZ, M. (2020). “Información precontractual y transparencia en la ley de contratos de crédito inmobiliario!”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2020, año n. 74, n. 2231, pp. 3-42.

En lo referente a Artículo 12. Comunicaciones comerciales y publicidad.

- 1. En la publicidad y comunicaciones comerciales de las empresas y en los anuncios y ofertas exhibidos en sus establecimientos abiertos al público en los que se ofrezcan préstamos o créditos hipotecarios, siempre que se haga referencia al importe del crédito o préstamo o se indique el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito o préstamo, las empresas deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo, así como aquellos otros extremos que, siendo compatibles con la legislación sobre prácticas comerciales desleales con los consumidores, reglamentariamente determinen las comunidades autónomas.*
- 2. En el caso de que la comunicación comercial se refiera a la agrupación de distintos créditos o préstamos en uno solo, deberá facilitarse información de forma clara, concisa y destacada de cualquier tipo de gastos relacionados con la citada agrupación. Además, se prohíbe hacer referencia a la reducción de la cuota mensual a pagar, sin mencionar de forma expresa el aumento del capital pendiente y el plazo de pago del nuevo préstamo o crédito.*

La publicidad que se realice por parte de los intermediarios financieros debe de ser una publicidad precisa y concreta sobre lo que es objeto de anuncio. Con ello se quiere evitar que la publicidad que realicen pueda inducir a error en el comportamiento económico de sus destinatarios y que la misma conlleve a los usuarios entrar en contacto con la entidad anunciante para realizar una contratación.

Tenemos como punto de partida el artículo 13 de la Orden de 12 diciembre de 1989¹⁰², que indica lo siguiente:

¹⁰² www.boe.es/boe/dias/1989/12/19/pdfs/A39289-39292.pdf

*“Cualquier clase de publicidad realizada por una Empresa que no sea Entidad de crédito pero que oferte, directa o indirectamente, los servicios u operaciones de una Entidad de financiación o de cualquier otra Entidad de crédito, deberá indicar con claridad la Entidad de crédito cuyos servicios se ofrezcan, debiendo tramitarse por ésta, cuando proceda de acuerdo con el número décimo, la autorización prevista en esta Orden.”*¹⁰³

Siguiendo el artículo del profesor Juan José Álvarez Rubio:

*“La nueva Directiva de crédito al consumo y su posterior transposición a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de créditos al consumo han aprovechado la reforma para fortalecer la posición del contratante en este ámbito precontractual, en donde la asimetría provocada en la práctica por las circunstancias comentadas, hacían aconsejable recuperar en favor del consumidor, una posición de equilibrio que nunca debiera de haberse perdido.”*¹⁰⁴

Vemos como la Ley 16/2011¹⁰⁵ marca el camino en lo referente a la protección precontractual por parte del contratante, ya que en su artículo 8 nos señala que el prestamista, antes de celebrar el contrato, debe de entregar al consumidor, si así se lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, que será como una oferta vinculante que deberá de mantener en un plazo mínimo de 14 días, desde su entrega.

¹⁰³ Vid. MIGUEL, M. C. S. “Orden de 12 de diciembre de 1989 de protección de los clientes de banca en este supuesto en los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando ésta recaiga sobre una vivienda”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, 1994, año 13, n. 54, p. 544.

¹⁰⁴ ÁLVAREZ RUBIO J. “Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva ley de crédito al consumo”, *Boletín Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, n. 2152.

¹⁰⁵ Vid. ALBA, I. E. “Arbitraje y mediación de consumo: a propósito de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, n. 2159, pp. 1-25; MARTÍNEZ, A. D. “La nueva regulación de los contratos vinculados en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, n. 2155.

Aquí debemos de señalar que este artículo 8 nos incorpora novedades, que posteriormente continúan con la LCCI:

1/ La sustitución del término empresario por el de prestamista.

2/ La predeterminación del contenido de la oferta si esta llegara a solicitarse formalmente.

3/ Ampliación de su plazo de vigencia.

CAPÍTULO II. Análisis comparativo de los contratos de crédito inmobiliario.

1. El establecimiento de los objetivos básicos que deben ser cumplidos por todos los países de la UE.

Para poder realizar un análisis comparativo de los contratos de crédito inmobiliario, partimos de la premisa de que, en Europa, toda la normativa sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial debe seguir la Directiva 2014/17/UE¹⁰⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 febrero de 2014, la cual a su vez modifica las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010.

La citada directiva regula la conducta y la supervisión de los prestamistas y principalmente, con ella se busca la protección al consumidor, en materia de:

- Transparencia tanto en la publicidad como en la información precontractual.¹⁰⁷
- Análisis de la solvencia.
- Educación financiera.

Como indica la catedrática Esther Arroyo en su artículo sobre la directiva:

“La Directiva no convulsionara el sistema: servirá para consolidar lo que hasta la fecha ya eran prácticas habituales y quizás propiciara la armonización de

¹⁰⁶ Vid. ANGULO, J. A. G. “La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010”, LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (coord.) *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Wolters Kluwer España, 2019, pp. 55-74.

¹⁰⁷ Vid. CASADO NAVARRO, A. "La normativa española sobre transparencia de préstamos hipotecarios ante la Directiva 2014/17/UE reguladora de los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial celebrados con consumidores, *Diario La Ley*, n. 8636, 2015.

las normas prudenciales del sistema bancario y financiero en Europa. En particular, permitirá a las autoridades bancarias europeas controlar que nuevas medidas se están adoptando con el fin de evitar que los deudores queden privados de sus viviendas."¹⁰⁸

Partiendo del concepto de Directiva Europea:

*"como disposición comunitaria de derecho derivado que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Es por ello por lo que las directivas nos gozan de efecto directo, pero en determinados casos pueden crear derechos individuales en favor de los particulares cuando transcurrido el plazo marcado por la directiva para el cumplimiento de sus disposiciones, un Estado miembro no haya adaptado su legislación y el precepto de la directiva contenga una obligación clara, de hacer o de no hacer, que no exija un desarrollo normativo posterior".*¹⁰⁹

1.1. El origen de la Directiva 2014/17/UE.

Con la promulgación de la Directiva 2014/17/UE, se facilita el marco normativo para los créditos inmobiliarios (los cuales habían quedado fuera de la Directiva 2008/48/UE, sobre crédito al consumo).¹¹⁰

Sobre esta directiva tenemos que destacar el trabajo de la catedrática Esther Arroyo en el cual nos señala:

"La norma centra el foco en la protección al consumidor y la estabilidad financiera. Es por ello por lo que la Directiva regula los contratos de crédito sobre bienes inmuebles con consumidores. Parte de la regulación tiene que

¹⁰⁸ ARROYO AMAYUELAS, E. "La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial", *Indret Revista para el análisis del derecho*, 2017, n. 2, p. 2.

¹⁰⁹ *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid 1993, p. 351.

¹¹⁰ Vid. REYES LÓPEZ, M. J. "Aspectos básicos de la Directiva 2014/17/UE", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5-1, pp. 411-432.

ver con la conducta y la supervisión de los prestamistas y otra parte son normas específicas de protección al consumidor, en materia de transparencia en la publicidad y en la información precontractual, advertencias, consejos, y análisis de la solvencia; y aun otras se refieren a la educación financiera. La norma servirá para consolidar lo que hasta la fecha eran prácticas habituales y quizás propiciara la armonización de normas prudenciales del sistema bancario y financiero en Europa. Permitiendo a las autoridades bancarias europeas controlar que nuevas medidas se están adoptando con el fin de evitar que los deudores queden privados de sus viviendas”¹¹¹.

Previo a la publicación de esta norma, vemos como entre 1984 y 1997, la Comisión abordó tres proyectos para la armonización del mercado hipotecario en Europa:

- 1/ El proyecto de directiva de armonización del mercado hipotecario.
- 2/ El informe Vorms para la armonización de la TAE en materia de crédito hipotecario.
- 3/ El informe de Empírica sobre las posibilidades de armonizar el crédito hipotecario.

La experiencia y resultados de los tres proyectos llevó a la Comisión a abandonar definitivamente el camino de la armonización, ya que el mantenimiento por parte de algunos gobiernos de sus propias normas de transparencia y defensa del consumidor se había convertido en la más sutil y eficaz barrera contra la penetración de la competencia exterior, haciendo inviable la creación de un mercado hipotecario europeo.¹¹²

Después de estos intentos fallidos, llegó la Resolución del Parlamento Europeo sobre la recomendación de la Comisión relativa a la información precontractual que las entidades crediticias que ofrezcan préstamos a la

¹¹¹ARROYO AMAYUELAS, E. “La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos...”, *op. cit.*108.

¹¹² Nota informativa sobre el código de conducta europeo para préstamos a la vivienda. <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/05/05/149.pdf?version=2>

vivienda deben suministrar a los consumidores (C5-0256/2001 - 2001/2121(COS)). En la misma se elogia que se haya podido celebrar, por primera vez a escala europea, un acuerdo entre las federaciones de bancos y las asociaciones de consumidores sobre la estandarización de las informaciones que deben ponerse a disposición del consumidor antes de la conclusión del contrato. Celebra que el primer acuerdo de este tipo se haya adoptado precisamente en el ámbito de los préstamos vivienda, categoría a la que corresponde la mayoría de los compromisos financieros que contraen los consumidores.¹¹³

Posteriormente llegarían el libro verde (15 diciembre del 2005) y el libro blanco (18 diciembre 2007), de los cuales hablaremos con más detalle en epígrafes ulteriores.

Con esta directiva, las autoridades europeas buscan una mejora en el mercado interior, más concretamente en su funcionamiento, a través de un acercamiento de las disposiciones legales de los Estados que conforman la UE, imponiendo normas de calidad en algunos servicios tales como:

- Distribución y concesión de crédito a través de prestamistas e intermediarios de crédito.
- Promover el uso de buenas prácticas en el sector.

Siendo el considerando número 6 de la directiva bastante clarificador sobre los objetivos de ésta:

“Desarrollar un mercado interior más transparente, eficiente y competitivo mediante unos contratos de crédito coherentes, flexibles y equitativos en materia de bienes inmuebles, promoviendo a la vez la sostenibilidad de la concesión y la contratación de préstamos, así como la inclusión de financiera y proporcionando, por tanto, un nivel elevado de protección a los consumidores”.

¹¹³ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0290_ES.html

Todo ello se quiere conseguir mediante una mejora en los medios a los agentes del mercado y una mayor transparencia a la concesión de crédito, con especial énfasis en la documentación precontractual, publicidad, evaluación de solvencia.

Debemos señalar como la directiva establece disposiciones de máxima armonización en lo referente a la información precontractual, con la ficha europea de información normalizada (FEIN) y el cálculo de la TAE.

En los ámbitos no cubiertos por la presente directiva, los estados miembros tienen la libertad de mantener o adoptar disposiciones nacionales.

Siendo el objeto máximo que los consumidores que concluyan los contratos de crédito para bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección. Debiendo esta directiva en lo esencial seguir las pautas marcadas por la Directiva 2008/48/CE¹¹⁴.

Debemos destacar como con la Directiva 2014/17/UE, en su artículo 1 nos define el objeto de la misma:

”el establecimiento de un marco común para los Estados miembros para los contratos relativos a crédito al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía en relación con bienes inmuebles de uso residencial incluida, así como determinados requisitos en materia prudencial y de supervisión de los intermediarios de crédito, los representantes designados y las entidades no crediticias.”

¹¹⁴ Vid. ALONSO, M. O. “El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de créditos al consumo por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo”, *Aranzadi civil: revista quincenal*, n.3, 2008, pp. 2673-2727;

LOZANO, M. D. M. G. “La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y prevención del sobreendeudamiento de los consumidores”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n. 9, 2008, pp. 465-466.

En lo referente al nivel de armonización será el artículo 2 el que nos señala como la presente directiva:

“no será óbice para que los Estados miembro mantengan o adopten disposiciones más estrictas, en materia de protección del consumidor”.

En base a lo anteriormente señalado, podemos indicar como la directiva quiere mejorar el funcionamiento del mercado interior que conforman los Estados miembro del UE, fijando un marco regulatorio que suponga un acercamiento de las disposiciones legales de los Estados miembros, incluyendo normativa de calidad sobre distribución y concesión del crédito.

Las condiciones aplicables a los prestamistas, a los intermediarios de crédito y a los representantes designados, lo podemos ver en los artículos 10 y siguientes, donde nos detallan la información que tienen que facilitar a los consumidores en la publicidad, a saber: la identidad del prestamista, el tipo deudor, el importe total del préstamo, la TAE, la duración del contrato, ...

Coincidiendo con la opinión de la catedrática Helena Díez:

*“Habrá que preguntarse si este camino de aumentar las obligaciones de información precontractual es el adecuado, ya que parece estar demostrado que el exceso de información puede conducir a resultados tan poco eficientes como no tener información alguna”.*¹¹⁵

En el artículo 18 de la Directiva 2014/17/UE vemos como se establece la obligación de evaluar la solvencia del deudor, siendo los Estados miembros lo que velarán porque se documenten y actualicen los procedimientos y la información en que se base la evaluación. Se indica, asimismo, como la evaluación de solvencia no puede recaer únicamente sobre la garantía (valor del inmueble de uso residencial).

¹¹⁵ Díez GARCÍA, H. “Financiación hipotecaria a los consumidores: Transparencia, información y cláusulas abusivas”, PARRA LUCAN, M.A. (Dir.), *Acceso a la vivienda y la contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 413-486.

En relación con este artículo podemos ver, en palabras del profesor Zunzunegui, como:

“Tradicionalmente el cliente era protegido principalmente a través de transparencia de las condiciones contractuales. Normalmente la información hace que el cliente sea una persona autónoma y responsable, pudiendo tomar decisiones con conocimiento de causa y asumir los riesgos que, con ellas, asume. Visto que era insuficiente para lograr los objetivos propuestos se ha adoptado por evaluar la solvencia del cliente por parte del prestamista profesional” ¹¹⁶

El Estado español tenía como plazo límite para realizar la transposición de la Directiva 2014/17/UE, hasta el 21 de marzo del 2016. Llegada la fecha límite, no cumplió hasta la publicación de la Ley 5/2019 LCCI.

Tal y como señalaba el catedrático Klaus Jochen:

*“Durante los años que España incumplió la fecha de transposición de la DCCBI, las entidades financieras y los consumidores tenían a su favor la transparencia bancaria. Siendo los tribunales los que debieran de ser conscientes de su labor interpretativa de esta norma conforme a la DCCBI. Pudiendo a su vez, los consumidores hacer valer los derechos que les concedía la directiva ante las instituciones públicas”.*¹¹⁷

Como indica el catedrático Ricardo Alonso:

“Una vez aprobadas las directivas, surten determinados efectos jurídicos en los ordenamientos nacionales al formar parte de estos si bien no con el mismo grado de eficacia que los reglamentos comunitarios. Uno de los principales

¹¹⁶ ZUNZUNEGUI, F. "Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios", *Revista Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, junio 2015, n. 16, pp.141-160.

¹¹⁷ JOCHEN ALBIEZ, K., "Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 17, 2016, pp.159-166.

efectos jurídicos es la interpretación de las normas internas conforme con las directivas".¹¹⁸

Con anterioridad a la publicación de la directiva, algunos autores como el catedrático Luis María Miranda, consideraba que existía:

“deslegalización en todo lo referente a los contratos bancarios que actúa en beneficio de las entidades financieras y que es el momento de legalizar este tipo de contratos”.¹¹⁹

Esto fue corregido por la Directiva 2014/17/UE donde se regula el marco general que deben tener los contratos, con especial hincapié en la protección del consumidor, puesto que se establecen normas a las entidades financieras para que informen a los consumidores y evitar cualquier problema derivado de la concesión del crédito, buscando que la concesión y la asunción del crédito se realice de forma responsable.

1.2. Los hitos en el desarrollo de la Directiva 2014/17/UE.

Con anterioridad a la publicación de la Directiva 2014/17/UE en referencia al Crédito Hipotecario en la UE, la Comisión Europea abordó este asunto mediante dos iniciativas como son un libro verde y un libro blanco.

¹¹⁸ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, 2014, pp. 298 y ss.

¹¹⁹ MIRANDA SERRANO, L. M. “Las operaciones y los contratos bancarios en general. En especial sobre la transparencia de los servicios bancarios”, *Derecho Mercantil*, 2013, pp. 63 y ss.

1.2.1. *El libro verde – el crédito hipotecario en la UE (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 15 diciembre 2005).*¹²⁰

Los libros verdes son documentos publicados por la Comisión Europea para estimular una reflexión a nivel de la Unión Europea (UE) sobre un tema concreto. Invitan a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas. Los libros verdes pueden dar origen a desarrollos legislativos que se reflejan en libros blancos.

Se publican en el portal web «Díganos lo que piensa» de la Comisión y quedan abiertos a las aportaciones de las partes interesadas durante, al menos, doce semanas.¹²¹

Un libro verde sería, por tanto, un informe provisional del Gobierno y un documento de consulta con propuestas políticas para su debate y discusión.

En la introducción del libro verde sobre el crédito hipotecario en la UE (COM 2005 327 final)¹²² vemos como se indican los objetivos de éste:

“Evaluar las ventajas que aportaría la intervención de la Comisión en los mercados de créditos hipotecarios de vivienda de la UE. Otro aspecto fundamental de este proceso de evaluación es un estudio financiado por la Comisión sobre los costes y beneficios de una mayor integración de estos mercados.

¹²⁰ Vid. LOBERA, A. B., & MORA, A. G. “Integración de los mercados hipotecarios en la UE”, *Economistas*, 2006, año n. 24, n. 108, pp. 159-167; RONCERO SÁNCHEZ, A. “La directiva comunitaria sobre contratación de créditos hipotecarios: protección del (futuro) prestatario y desatención del (actual) deudor hipotecario”, 2014, pp. 41-67.

¹²¹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:green_paper

¹²² Vid. TOMÁS MARTÍNEZ, G. & GÓMEZ URQUIJO, L. “La integración del mercado hipotecario europeo: la Propuesta de Directiva sobre los Contratos de Crédito para Bienes Inmuebles de Uso Residencial”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2011, n. 25, p. 8.

La consideración de la intervención en los mercados de créditos hipotecarios de la UE es un aspecto clave del compromiso de la Comisión para conseguir los objetivos de Lisboa dirigidos a aumentar la competitividad de la UE.

Es un elemento muy importante de la política de la Comisión para la integración de los servicios financieros en general y de los servicios financieros al por menor en particular.

Un mercado de créditos hipotecarios más eficiente y competitivo que pudiera producir una mayor integración podría contribuir al crecimiento de la economía de la UE. Tiene potencial para facilitar la movilidad laboral y permitir que los consumidores de la UE maximicen su capacidad para abordar sus propiedades inmobiliarias, cuando proceda, con el fin de facilitar la seguridad futura a largo plazo frente al envejecimiento creciente de la población.

Sin prejuzgar el seguimiento de este libro verde, la Comisión es plenamente consciente de la importancia y las repercusiones de los préstamos hipotecarios en la economía de la UE.”¹²³

Las observaciones que nos indicó el Comité sobre este libro verde son¹²⁴:

1/ La Comisión destaca que el de los créditos hipotecarios es uno de los mercados financieros más complejos, tanto por la multiplicidad de actores concernidos como por la variedad de aspectos técnicos.

Por otra parte, existe una relación directa entre el mercado del crédito hipotecario y la macroeconomía, en el sentido de que cualquier variación de los ciclos económicos y los tipos de interés influye en el volumen y la evolución del crédito hipotecario.

2/ Los mercados de créditos hipotecarios de la UE siguen siendo profundamente distintos, cada uno presenta características propias en

¹²³<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:065:0113:0119:ES:PDF>

¹²⁴ Vid. URÍA, F. “Reflexiones sobre el proyecto de Ley de crédito inmobiliario”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 2018, n. 2, p. 4.

relación con los productos, el perfil de los prestatarios, las estructuras de distribución, las duraciones de los préstamos, los índices de propiedad de la vivienda y los mecanismos de financiación. Estas diferencias son fruto de las distintas actitudes de los Estados miembros con respecto a las normativas, pero también de los elementos históricos, económicos y sociales que en ocasiones presentan características que no se pueden reducir fácilmente a un denominador común.

Otros factores como las intervenciones estatales en las viviendas sociales, la fiscalidad, la normativa prudencial, el nivel de la competencia y los riesgos de insolvencia (que varían de un país a otro) complican aún más la situación.

3/ Se debe tener en cuenta que las ventas transfronterizas de inmuebles constituyen apenas el uno por ciento del mercado global de la vivienda. La Comisión considera que los beneficios potenciales de una integración serían una bajada del coste de los préstamos hipotecarios, un mayor nivel de protección del consumidor garantizado por ley y un aumento de los prestatarios potenciales, gracias a la inclusión de los prestatarios con un perfil crediticio bajo o incompleto.

En otras palabras, la Comisión prevé una integración que permita a cualquier ciudadano de la Unión Europea adquirir un inmueble, en su propio país o en otro, dirigiéndose a un intermediario financiero de su país, del país donde se encuentra el inmueble o de un tercer país.

A modo de resumen, podemos indicar como el libro verde valora la creación de un mercado del crédito hipotecario transnacional que sustituya la multiplicidad de mercados existentes en sus estados miembros y que esta uniformidad ayude o favorezca el crecimiento europeo. Un mercado transnacional beneficiaría a los consumidores, dado que la competencia se fomentaría, lo que conllevaría que también las posibilidades de elección de un crédito hipotecario. En el momento de la redacción del libro verde las distintas

legislaciones nacionales impedían la creación de un mercado transnacional del crédito dentro del ámbito de la UE.

La Comisión ha lanzado un debate sobre las posibles medidas que deben adoptarse y el grado de intervención comunitaria deseable para integrar mejor este mercado. La Comisión podría eliminar los obstáculos a la oferta y a la demanda del crédito hipotecario, y reforzar tanto la diversidad de los productos, como la convergencia de los precios, lo cual redundaría en beneficio de los consumidores y del desarrollo económico.

Debemos de señalar como el mercado hipotecario era de los más importantes a nivel europeo, que no paraba de crecer. A título ilustrativo, según el libro verde, a finales de 2004 los mercados europeos del crédito hipotecario ya representaban alrededor del 40 % del PIB de la UE.

Analizando las ventajas que puede conllevar una posible intervención comunitaria, podemos señalar:

- 1- La bajada global del coste de los préstamos hipotecarios.
- 2- La oferta de una gama más amplia de productos auxiliares (por ejemplo, los seguros hipotecarios) y los productos básicos relacionados con los créditos hipotecarios (como las hipotecas flexibles).
- 3- La disminución del riesgo crediticio gracias a la diversificación transfronteriza.
- 4- La mayor protección de los consumidores.

Los consumidores deberían recibir toda la información necesaria para poder hacer libremente su elección.

Por último, debemos señalar la mención que se hace en el libro verde sobre la idea de una Eurohipoteca¹²⁵. En un intento por crear un instrumento a escala comunitaria para garantizar los préstamos sobre la propiedad, es decir, para la garantía real hipotecaria, que puede utilizarse de manera flexible. Los que proponen la idea defienden que su aspecto central – el debilitamiento del vínculo (la accesibilidad) entre la garantía real hipotecaria y el crédito hipotecario – facilitaría la creación y transferencia de hipotecas, lo cual repercutiría de forma beneficiosa en el mercado del crédito hipotecario en conjunto, en especial en su financiación.¹²⁶

Destaca también el artículo del catedrático Sergio Nasarre sobre la idea de la Eurohipoteca:

“Donde nos señala como en los años 2004 y 2005 han visto renacer con vigor la idea de la armonización hipotecaria en Europa, que tuvo en 1966 el Prof. Claudio Segré y que propuso a la Comisión Europea, aunque lo desatendió. En enero de 2004 nació el grupo de investigación «The Eurohypotec: a common mortgage for Europe» (www.eurohypothec.com), formado por 10 prácticos y académicos interesados en el derecho y mercado hipotecarios cuya finalidad ha sido diseñar un modelo de Eurohipoteca (hipoteca común para Europa) que congenie la seguridad, la flexibilidad y la transnacionalidad, para ser propuesta como Directiva a la Comisión Europea.”¹²⁷

Este renacer se puede ver en los distintos grupos de investigación y congresos que se realizaron entre los años 2004 y 2005, como, por ejemplo:

¹²⁵ Vid. PATRÃO, A. “A liberdade de escolha da lei aplicável como instrumento de realização do mercado interno europeu”, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria Helena Brito, Coimbra, 2022, vol. 1, pp. 63-102.

¹²⁶ <file:///Libro%20verde.%20Credito%20hipotecario%20en%20la%20UE.pdf>

¹²⁷ NASARRE AZNAR S., “La armonización hipotecaria en Europa”, *Vida jurídica. Nuevos Proyectos y Grupos de Investigación, Anuario de Derecho Civil*, 2005, n. LVIII, fascículo 3.

1/ Congreso sobre vivienda celebrado en la Universidad de Valladolid en junio de 2004 [publicación de resultados en Muñiz Espada, Esther (coord.), La evolución de la hipoteca y su impacto en la vivienda, 2005].¹²⁸

2/ Grupo de Investigación Eurohipoteca, «Proyecto de investigación europeo Eurohipoteca: puntos para la discusión» 685 RCDI 2467 ss.¹²⁹

Todos previos a la publicación del libro verde de julio del 2005.

Debemos de señalar los problemas a los que se enfrentaría la creación de un mercado hipotecario europeo, en palabras del catedrático Luis Fernández de la Gándara en 1989, anterior a la publicación del libro verde:

*“La creación de un mercado hipotecario europeo significaría, por el contrario, la institucionalización de un sistema de autorización automática por los Estados miembros de origen, para que estas últimas ejerzan actividades de crédito hipotecario en cualquier otro Estado miembro respecto de los bienes inmuebles situados en un lugar cualquiera de la Comunidad. Por su parte los Estados miembros receptores, aquellos en que se halle abierta una sucursal o se preste servicio, derogaran las disposiciones legales o administrativas que impidan o dificulten a las entidades de crédito procedentes de otro país miembro ejercer actividades de crédito hipotecario en su territorio, de acuerdo con las técnicas financiera autorizadas por la legislación del Estado miembro de origen”.*¹³⁰

Tras la publicación del libro verde debemos de tener en cuenta el artículo publicado por los economistas Alfonso García Mora y Ángel Berges, sobre la Integración de los mercados hipotecarios en la UE:

“La reducida integración existente del mercado hipotecario europeo, dio lugar a que la Comisión Europea presentara en el 2005 el libro verde. Donde poner

¹²⁸PASA, B. "La armonización hipotecaria en Europa". *Anuario de Derecho Civil*, 2005.

¹²⁹NASARRE AZNAR S., "La armonización hipotecaria...", *op. cit.*127.

¹³⁰ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. "Mercado hipotecario en la C.E.E.: problemas y perspectivas", Conferencia pronunciada en la academia Matritense del Notariado, junio 1989.

el foco en el mercado minorista y concretamente en el hipotecario. Se señala desde un punto de vista microeconómico, una mayor integración de los mercados primarios daría lugar a

1-Una disminución de los precios de los préstamos.

2-Una mayor utilización de productos asociados a las mejores prácticas en el mercado hipotecarios.

3-Una mayor utilización de productos derivados del crédito hipotecarios tradiciones. Lo que implica una mayor convergencia en la oferta de productos y servicios.

4-Una mayor llegada a prestatarios que pudieran estar excluidos en algunos mercados nacionales, lo que implica también una convergencia en las características de los prestatarios.

5- Y, en definitiva, una disminución del riesgo, asumido, que permitiría una mejor asignación del capital.”¹³¹

1.2.2. El libro blanco – la integración del mercado europeo del crédito hipotecario, de 18 de diciembre de 2007.

Los libros blancos de la Comisión Europea¹³² son documentos que contienen propuestas de acciones de la Unión Europea (UE) en un campo específico. A veces constituyen una continuación de los libros verdes publicados, cuyo objetivo es iniciar un proceso de consultas en la Unión Europea.

El propósito de los libros blancos es iniciar un debate con el público, las partes interesadas, el Parlamento Europeo y el Consejo para lograr un consenso político. Se publican en el portal web «Díganos lo que piensa» de la Comisión.¹³³

¹³¹ GARCÍA MORA, A. “Integración de los mercados hipotecarios en la UE”, *Revista Colegio de Economistas*, marzo 2006, n. 108, marzo 2006, pp.159 y ss.

¹³² Vid. El dictamen del Comité Económico, V., & Europeo, S. Anexo 1. Documentación.

¹³³ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:white_paper

Vamos a definir el concepto de “libros blancos de la Comisión Europea”, que son documentos que contienen propuestas de actuación de la Unión Europea (UE) en un ámbito concreto. En algunos casos, son la continuación de un libro verde publicado para iniciar un proceso de consulta a nivel de la UE.

Debemos de tener en cuenta como los mercados de crédito hipotecario de la economía europea representan el 47% del PIB de la UE¹³⁴. De ahí la importancia de este libro blanco, que es donde se presenta un conjunto de medidas destinadas a aumentar la eficiencia y la competitividad de los mercados de crédito hipotecario para la adquisición de vivienda en la UE.

En el momento de la publicación del libro blanco, el mercado único de hipotecas dista mucho de estar integrado, fundamentalmente debido a los problemas que impiden la actividad transfronteriza de la oferta y de la demanda, lo que conlleva, a su vez, una reducción de la competencia y de las posibilidades de elección dentro del mercado.

Si bien es verdad que la Comisión Europea es consciente de que los consumidores hacen la búsqueda de crédito en su ámbito local, entiende que la integración de los mercados en la UE vendrá impulsada esencialmente por la oferta.

Es por ello por lo que el objetivo principal es adoptar medidas que faciliten la oferta y la financiación transfronterizas de créditos hipotecarios, que aumenten la gama de productos, incrementen la confianza del consumidor y favorezcan la movilidad de los clientes.

Para la consecución de este objetivo se deben adoptar distintas medidas¹³⁵:

¹³⁴ “Hyostat 2005: A reivew of Europe’s Mortgage and Housing Markets”, *Federación Hipotecaria Europea*, noviembre de 2006, p. 140.

¹³⁵ *Vid.* RONCERO SÁNCHEZ, A. "La directiva comunitaria sobre contratación de créditos hipotecarios: protección del (futuro) prestatario y desatención del (actual) deudor hipotecario", ALCALÁ DÍAZ, M. A. (coord.), *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario*, Dykinson, 2014, pp. 41-67.

- Facilitar la oferta y la financiación transfronteriza de crédito hipotecarios (para ello se deben usar técnicas de financiación que trasladen el riesgo de los préstamos hipotecarios desde el prestamista hacia los mercados de capitales).
- Aumento de la gama de productos (eliminando para ello los obstáculos de distribución y venta de productos).
- Aumento de la confianza de los consumidores (es esencial el realizar un análisis en profundidad de la capacidad del prestatario para abonar los plazos correspondientes a la operación prevista y buen asesoramiento jurídico para así aumentar la confianza del consumidor).
- Facilitar la movilidad del cliente (la movilidad del cliente y la propensión del consumidor a cambiar de un prestamista hipotecario a otro pueden influir en el nivel de competencia existente en el mercado).

2. Los sistemas europeos del derecho de obligaciones e hipotecario.

Con el fin de lograr y conseguir una armonización europea de los derechos reales debemos buscar las características semejantes y justificar su viabilidad entre los distintos ordenamientos europeos, basándonos en los criterios de utilidad y eficiencia, en palabras del profesor Antonio Gambaro.¹³⁶

Para la búsqueda de esta armonización, los países que mejor representan las distintas corrientes o tradiciones jurídicas europeas y que pueden ser la base para este objetivo serían los sistemas: alemán, inglés, español e italiano.

Para hablar sobre los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, tomaremos las palabras de los profesores Díez-Picazo y Gullón:

¹³⁶La eficiencia o utilidad del derecho real es un criterio que defiende GAMBARO (GAMBARO, A. y RABELLO, A.M. (Ed.), *Towards a new european ius commune*, *The Hebrew University of Jerusalem*, Israel, 1999, pp. 96-97).

“Legislativamente no se posee ninguna definición o concepto de derecho real. Si bien realizan una distinción positiva entre derechos reales y de crédito: La distinción utilizada por el Código Civil, donde existen una porción de normas de las cuales se extraen abundantes consecuencias jurídicas: Los artículos 609 y 1095. El primero exige para la adquisición y transmisión de los derechos reales por medio de contratos la tradición o entrega de la cosa, lo que no ocurre tratándose de derechos personales. El segundo, acorde con esta se entregue una cosa no adquiere ningún derecho real hasta que le sea entregada.

Siendo el artículo 1280-1º el que somete con carácter general a los actos y contratos constitutivos, transmisivos, modificativos y extintivos de derechos reales sobre bienes inmuebles a una determinada forma solemne (escritura pública) y no se aplica a los derechos de crédito.

Por último, señalar lo que indica el art. 606 que indica que los títulos de dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad nos perjudican a terceros”.¹³⁷

Debemos señalar como España, Francia o Italia vienen de una tradición y cultura jurídica romana, algo que no está presente en el Derecho Inglés.

2.1. El sistema inglés.

El sistema hipotecario inglés se trata de un sistema complejo que dista mucho del nuestro, que tiene su origen en el derecho romano. Sin embargo, la influencia del sistema inglés tiene su origen en el sistema feudal, donde se realiza una distinción entre bienes inmuebles (*land* /terrenos) y el resto de los bienes.

¹³⁷ DíEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil. Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, Vol. III, 5ª ed., Tecnos, 1997, pp. 37-63.

Bastante didáctico sería el artículo de Fernando Baz sobre el sistema hipotecario inglés:

“El derecho inmobiliario inglés y concretamente su sistema hipotecario es extenso y complejo.

El cual parte de la distinción entre propiedad personal y propiedad real, constituyendo una rama jurídica independiente dentro del ámbito del derecho privado. En palabras del político y militar Olver Cromwell el Derecho inmobiliario inglés es un diabólico laberinto” ¹³⁸

En el derecho inglés falta la idea de sucesión universal que tenemos en el continente (debido a la base del derecho romano que se tiene en el mismo), lo que supone, a su vez, un problema entre derechos reales y derechos sucesorios.¹³⁹

El derecho inmobiliario inglés se divide en tres ramas:

1/ Derecho común (common law).

Este ordenamiento está asentado o formado por las costumbres forales (de ámbito local). Este derecho fue construido por las sentencias que emitían los Tribunales del Rey.

Para entender en profundidad el derecho común debemos tener en cuenta que el sistema de derecho común se basa en la posesión del bien, pues como indica Fernando Baz:

*“cualquier título sobre bienes inmuebles está basado en la posesión, en el sentido de que el título de quien posee prevalece contra quienes no puedan demostrar un derecho de posesión”.*¹⁴⁰

¹³⁸ BAZ IZQUIERDO, F. “El sistema hipotecario inglés: rasgos esenciales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1981, n. 545, pp. 977-1032.

¹³⁹ *Vid.* OLIVA BLÁZQUEZ, F. *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1-335.

¹⁴⁰ BAZ IZQUIERDO, F. “El sistema hipotecario inglés...”, *op. cit.* 138.

Los Tribunales del Rey buscaron sustituir la aplicación de las costumbres locales de la época por normas comunes a todo el territorio (derecho común, *common law*) que, en un inicio, destacaron por su rigidez y abusos. Ésta fue una temprana manifestación de los derechos nacionales.¹⁴¹

2/ Sistema de equidad (Equity).

Este Derecho Común sirvió de base para la implantación del sistema de normas: la Equidad.

Este sistema venía a dar respuestas a las carencias que presentaba el derecho común y supuso una vía para poder realizar una renovación constante del derecho.

En palabras de Josep Puig Brutau:

*“La Equity inglesa represento la brecha por donde lentamente penetro un nuevo derecho que rectifico el que se suponía definitivo e inalterable, sirviendo de cauce a la tendencia histórica de la renovación jurídica constante. Trátese en realidad, de una manifestación, singularmente rigurosa, del permanente estado constituyente en que se siempre se halla todo autentico sistema jurídico”.*¹⁴²

El sistema de equidad intentó paliar las deficiencias.

3/ Sistema legislativo.

En el 1925 se publicaron seis leyes que modernizaban el sistema inglés:

- *Law of Property Act.*
- *Settled Land Act.*

¹⁴¹ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, J., *op. cit.*: “en contraposición al concepto de derecho común de tradición romano-canónica, que se desarrolla en el continente europeo como derecho subsidiario, el Common Law se presenta con el significado político de derecho de aplicación general y con la pretensión de desplazar a los derechos locales, aunque su propia denominación presupone la existencia de éstos. Se trata, pues, de una temprana manifestación del fenómeno de formación de los derechos nacionales”, *Fundamentos de derecho privado romano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021, p. 59, ver también pp. 60 y ss.

¹⁴² PUIG BRUTAU, J. *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, Bosh, 1951, pp. 94-101.

- *Administration of Estates Act.*
- *Trustee Act.*
- *Land Charles Act.*
- Land Registration Act.¹⁴³

Este sistema establecido en el año 1925, nos distingue las etapas que tiene la contratación inmobiliaria (cada etapa con su régimen jurídico):

1/Precontrato (se asimila a un acuerdo documental que debe estar firmado).

2/Contrato (consiste en el otorgamiento del precontrato vinculante).

Estableciendo la obligación para el vendedor de aportar al comprador los documentos que acrediten su titularidad o pertenencia. Es por ello que el sistema registral inglés se divide en:

- Registro de Cargas Inmobiliarias.
- Registro de Títulos.

Con la entrada en vigor de la *Land Registration Act* de 2002¹⁴⁴ se deroga la LRA de 1925, y obliga a los propietarios que deseen crear o transmitir algún *estate* (propiedad) o *interest* (interés) a inscribir estos actos en el Registro de la Propiedad, es decir, nos encontramos ante una inscripción constitutiva de los derechos reales inmobiliarios.

Establece también la LRA de 2002, que los derechos reales tendrán prioridad desde su fecha de constitución, con independencia de su constancia en el Registro de la Propiedad, de tal forma que son intrascendentes los actos de disposición que realicen los propietarios de los *estates* o *interests* registrados.

¹⁴³ <https://www.legislation.gov.uk/>

¹⁴⁴ *Vid.* LEES, E. "Título por registro: rectificación, indemnización y error y la Ley de registro de la propiedad de 2002", *The Modern Law Review*, 2013, año n. 76, n. 1, pp. 62-82.; BOGUSZ, B., "Llevar el registro de la propiedad al siglo XXI. La Ley de Registro de la Propiedad de 2002", *The Modern Law Review*, 2002, año n. 65, n. 4, pp. 556-567.

2.2. El sistema francés.

Para entender el sistema inmobiliario francés, vamos a comenzar por explicar la evolución del sistema registral francés:

*“El sistema de publicidad inmobiliaria en Francia fue introducido por la revolución francesa de 1789 que puso en vigor el Código hipotecario de 1795 que estaba plagado de innovaciones que favorecían la inscripción de las hipotecas y de las mutaciones sobre el dominio. Fortaleciendo el derecho de los acreedores hipotecarios”.*¹⁴⁵

Con la Ley de Transcripciones de marzo de 1855, indica el catedrático Lacruz Berdejo:

*“Tenía como objeto organizar la publicidad de los actos inter vivos de enajenación o constitución de derechos susceptibles de hipoteca”.*¹⁴⁶

Tras las posteriores reformas, el sistema francés quedó como un sistema de transcripción de folio personal y de eficacia negativa del asiento, es decir, de inoponibilidad del documento no registrado frente al que tuvo acceso al Registro.

El sistema registral francés se caracteriza por ser un sistema registral facultativo, en el cual los derechos reales se constituyen antes de la inscripción.

En palabras del registrador de la propiedad y notario Enrique Giménez:

“Las escasas aportaciones que ha realizado la legislación francesa al progreso del derecho inmobiliario, su sistema hipotecario arcaico y totalmente

¹⁴⁵ PEREDA MIRABAL, A.M., “Los sistemas registrales inmobiliarios. Una mirada a la luz del Siglo XXI,”

<https://www.monografias.com/trabajos88/sistemas-registrales-inmobiliarios/sistemas-registrales-inmobiliarios>

¹⁴⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Volumen I*, Librería Bosch, 1985, p. 15.

*inactual, han orientado los estudios patrios en esta rama hacia las corrientes germánicas”.*¹⁴⁷

La ley de 1855 excluyó del Registro las transmisiones mortis causa y los actos declarativos. La publicidad no tenía relevancia en las transmisiones hereditarias, porque la transcripción operaba ipso iure (sin requerimiento o instancia de parte) por el hecho de la muerte.

Pero uno de los mejores trabajos sobre el sistema registral francés sería el de Manuel Peña Bernaldo de Quirós¹⁴⁸, en el que se realiza una evolución histórica del sistema francés, señalando las diversas etapas que lo componen:

1/ Antes de las Revolución:

Por norma general las transmisiones y gravámenes como las hipotecas se constituían sin publicidad. En algunas regiones del país, como en el norte, existía cierta publicidad. En la región de Bretaña la publicidad de las adquisiciones se realizaba mediante pregones.

2/ Período revolucionario:

El sistema evoluciona dado que las transmisiones requieren de transcripción para ser oponibles frente a terceros, estableciéndose para las hipotecas los principios de publicidad y especialidad.

3/ Código Civil:

Si bien en este periodo el Código Civil supuso un retroceso, puesto que en las transmisiones se suprimió la necesidad de la transcripción para la oponibilidad, en lo referente a las hipotecas, respetó la necesidad de inscribir las convencionales. Además, el Código permitía otras cargas ocultas preferentes (los privilegios).

¹⁴⁷ GIMÉNEZ ARNAU, E. “La reforma del sistema inmobiliario francés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, junio 1941, n. 157, p. 321.

¹⁴⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “El sistema Registral Francés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1963, n. 426-427, pp. 721-789.

4/ Legislación posterior a 1855 (Ley marzo 1855):

Ante la necesidad de fomentar el crédito inmobiliario, se vuelve al sistema registral revolucionario, es decir, las transmisiones y constituciones de derechos reales susceptibles de hipoteca no consignadas en el Registro, no pueden oponerse a los terceros que consignan registralmente sus derechos.

5/ La última reforma:

El Decreto Ley de 30 de octubre de 1935 amplió el número de supuestos o actos sujetos a publicidad registral (como las trasmisiones mortis causa, particiones, sentencias declarativas). Adquiriendo el Registro, desde la publicación de esta norma, el carácter de una institución de policía civil.

Las normas más actuales son el Decreto de 4 de enero de 1955 (carácter de Ley) y el Decreto de 14 de octubre de 1955 (con carácter reglamentario). A estas normas debemos de incluir las Ordenanzas de 7 de septiembre de 1959 y de 5 de septiembre de 1960.

Dentro del sistema francés encontramos las regiones de Alsacia y Lorena con un derecho registral singular, conciliador con el sistema francés tradicional, pero con arraigo con el sistema germánico, que influyó en la reforma de 1955, al admitir el principio de legalidad con mayor amplitud y la exactitud del Registro (en línea con la normativa alemana).

Podemos concluir que el sistema francés es un sistema registral facultativo, donde los derechos reales se constituyen antes de la inscripción.

Pero para realizar un acercamiento a la normativa francesa actual tras la Directiva 2014/17/UE, debemos de partir del texto escrito por la profesora Veronique Legrand:

“En Francia con la Ley n.179-596, de 13 de julio de 1979 se dio protección al prestatario, norma que fue incluida en el código de Consumo. Sera la

*Ordenanza de 25 de marzo de 2016 sobre los contratos de crédito a los consumidores referentes a los bienes inmobiliarios de uso residencial, la que ha traspuesto la Directiva 2014/17/UE. Esta Ordenanza no ha supuesto grandes cambios sino ajustes del derecho francés”.*¹⁴⁹

La Ordenanza de 25 de marzo del 2016 no supuso grandes cambios en el Derecho francés en lo referente a los contratos de crédito inmobiliario de uso residencial, puesto que éstos ya gozaban de una buena protección, no obstante, se han realizado algunas innovaciones que a continuación detallamos.

Será el Libro III del código del consumidor el que nos dé las definiciones de los intervinientes en el crédito hipotecario en su artículo 311:

“Artículo L311-1.

A efectos del presente título, se considerarán como:

1° Prestamista, toda persona que otorgue o se comprometa a otorgar un crédito mencionado en este título en el marco del ejercicio de sus actividades comerciales o profesionales;

2 ° Prestatario o consumidor, cualquier persona física que esté en contacto con un prestamista, o un intermediario de crédito, en el contexto de una operación de crédito realizada o prevista para un propósito no relacionado con su actividad comercial o profesional;

3 ° Comprador, cualquier persona que adquiera, suscriba u ordene mediante los préstamos mencionados en el 1° del artículo L. 313-1;

4° Vendedor, la otra parte de estas mismas operaciones;

*5° Intermediario de crédito, cualquier persona que, en el curso de sus actividades comerciales o profesionales habituales y contra remuneración o ventaja económica, ayude en la realización de una transacción mencionada en este título, sin actuar como prestamista”.*¹⁵⁰

¹⁴⁹ LEGRAND, V. “La normativa francesa”, ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (dirs.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 231-238.

¹⁵⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069565>

Vemos por tanto cómo los Decretos nº2016-607 del 13 de mayo de 2016 y Decreto nº2016-622 del 19 de mayo de 2016, que modifican el Código del Consumidor a raíz de la transposición de la Directiva 2014/17/UE¹⁵¹, donde mayor impacto tienen es en la protección del prestatario inmobiliario en la etapa precontractual, que a continuación desarrollamos en mayor profundidad:

1/ Etapa precontractual:

1.1) La Directiva 2014/17/UE en su artículo 10 ya indicaba como *“la publicidad debía de ser leal, clara y no engañosa”*. Esta tiene su impacto en el artículo L 315-5 del código de consumo:

“Cuando el anuncio esté escrito y cualquiera que sea el soporte, la información relativa a la naturaleza de la transacción, las condiciones para determinar el tipo efectivo global y, en el caso de un tipo promocional, el período durante el cual se aplique dicho tipo figurará en un tamaño de letra al menos tan grande como el utilizado para indicar cualquier otra información relativa a las características de la financiación y se introducirá en el cuerpo principal del texto publicitario.”¹⁵²

1.2) El artículo L. 317-7 del Código de Consumo:

“A más tardar en el momento de emitir la oferta de crédito, el prestamista o el intermediario de crédito facilitará al prestatario, en papel u otro soporte duradero, en forma de ficha informativa europea normalizada, información personalizada que permita al prestatario comparar las diferentes ofertas de crédito disponibles en el mercado, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión informada sobre la celebración de un contrato de crédito.”

¹⁵¹ Vid. GÓMEZ LOZANO, M. M. “BASTANTE GRANELL, Víctor, Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español, Reus, Madrid, 2020”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. 7, n. 5, pp.455-460.

¹⁵²

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA00003222403/#LEGISCTA000032225769

Que consiste en la obligación de entrega de la *Ficha de Información Estandarizada Europea* (FISE) al prestatario, documento en el que constará toda la información relativa al préstamo y que le sirva para comparar las diferentes ofertas.

1.3) Artículos L 312-13 y L 312-14 del código de Consumo:

Fueron modificados por la Ordenanza N.º 2016-351, de 25 de marzo de 2016, en su art.3.

El art. 312-13 nos habla sobre el deber de advertencia del acreedor al consumidor:

“el prestamista o el intermediario de crédito advertirá gratuitamente al prestatario cuando, habida cuenta de su situación financiera, un contrato de crédito pueda entrañar riesgos específicos para él”.

El artículo L 312-14 nos habla de la regulación del servicio de Asesoría:

“El servicio de asesoramiento consiste en la prestación al prestatario de recomendaciones personalizadas en relación con uno o varios contratos de crédito y es una actividad independiente de la concesión de crédito y la actividad de intermediación.

Esta recomendación personalizada se refiere a uno o más contratos de crédito adaptados a las necesidades y situación financiera del prestatario sobre la base de tomar en consideración”.

El asesoramiento es distinto de la actividad de concesión y de intermediación, en palabra de Frédérique Cohet:

*“Para estar cualificado como asesor independiente no se debe recibir remuneración por parte del acreedor. Así pues, actualmente se condenan las prácticas de los intermediarios que, por prestar asesoramiento, tendían a acumular remuneraciones pagadas por los acreedores y prestatarios”.*¹⁵³

¹⁵³ COHET, F. “Hacia una ley hipotecaria armonizada a nivel europeo: análisis de la Ordenanza n.º 2016-351 de 25 de marzo de 2016 y del Decreto nº 2016-607 de 13 de mayo de 2016”, *Noticias legales. Derecho inmobiliario - AJDI*, 2016, n. 9, pp. 574.

La entrada en vigor de la Ordenanza N.º 2016-351, de 25 de marzo de 2016, que tiene su origen en la transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2016, conlleva una serie de medidas por las cuales se inscriben en un proceso europeo de armonización de las normas aplicables al crédito hipotecario tras la crisis "subprime".

En cuanto a las modalidades de oferta, distribución y ejecución de préstamos inmobiliarios, refuerzan el formalismo de las operaciones de crédito hipotecario, cuya definición se ha modificado, con el fin de aumentar la protección de los prestatarios y hacer más responsables a los distribuidores bancarios.

1.4) Artículos L313-16 a L313-19: *Evaluación de la solvencia.*

Artículo L313-16:

“El crédito se concederá al prestatario únicamente si éste ha podido comprobar que es probable que se cumplan las obligaciones derivadas del contrato de crédito de conformidad con dicho contrato.

Con este fin, antes de concluir un contrato de crédito, el prestamista lleva a cabo una evaluación rigurosa de la solvencia del prestatario. Dicha evaluación tendrá debidamente en cuenta los factores pertinentes para evaluar la capacidad del prestatario para cumplir sus obligaciones en virtud del contrato de crédito.

En este contexto, el prestamista se basará en la información necesaria, suficiente y proporcionada relativa a los ingresos y gastos del prestatario, así como en otros criterios económicos y financieros.

Dicha información será recopilada por el acreedor de fuentes internas o externas pertinentes, incluido el prestatario, e incluirá, en particular,

información facilitada, cuando proceda, a través del crédito durante el proceso de solicitud de crédito."¹⁵⁴

Este artículo endurece la evaluación que deben realizar los prestamistas en materia inmobiliaria, respecto a los créditos mobiliario. En palabra del profesor Jerome Lasserre-Capdeville:

*"La obligación de evaluar la solvencia del prestatario se plantea en el art. 18 1 de la Directiva, fue presentada como una verdadera revolución en cuanto que establecía una obligación de no atribuir un crédito excesivo en función de las facultades contributivas del consumidor".*¹⁵⁵

2.3. El sistema alemán.

Es interesante cómo lo define el profesor Raoul Van Caenegem:

*"El derecho en los pueblos germánicos era confuso y complejo antes del comienzo de la Edad Media, ya que no habían desarrollado un sistema coherente de normas y principios generales".*¹⁵⁶

Durante la Edad Media las costumbres locales tenían preferencia sobre el derecho común, lo que supuso una disgregación del derecho en cada región. Que el derecho fuera fragmentario en cada región, conllevó dificultades en su aplicación en los pueblos germánicos.

Según el profesor Paul Vinogradoff:

¹⁵⁴

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221963/#LEGISCTA000032226220

¹⁵⁵ LASSERRE-CAPDEVILLE, J. "L'évaluation de la solvabilité de l'emprunteur et les devoirs d'explication et de mise en garde à la charge du prêteur", *Gazette du palais: Recueil bimestral*, 2015, vol. 135, n. 4, pp. 2527-2531.

¹⁵⁶ VAN CAENEGEM, R. C., *op. cit.*, "The law of the period was inevitably lacking in complexity, devoid of theory and general principles, imbued with irrational and sacred elements, and knew nothing of learned jurists or professional practitioners", pp. 26-27.

*“Fue a partir de 1495 cuando el derecho elaborado por la romanística italiana es asumido como derecho común. A partir de este hecho, la ciencia jurídica alemana construye desde la práctica (usus modernus pandectarum) su propio derecho. La aparición posterior del iusnaturalismo permite pensar filosóficamente en un derecho individual, inherente al individuo”.*¹⁵⁷

La mejor explicación nos viene dada por el profesor Héctor Simón Moreno:

*“La norma alemana, considera a los derechos personales como derechos relativos (Relative Rechte), y a los derechos reales como derechos absolutos (Absolute Rechte, Absolutheit). Mientras que los primeros conceden al acreedor una acción personal contra el deudor a que realice una determinada prestación, los segundos otorgan a su titular la protección de un señorío erga omnes sobre una cosa (frente a todos). Este carácter también se extiende a los demás derechos reales limitados, que gozan por lo tanto de la misma oponibilidad que la propiedad”.*¹⁵⁸

Vemos como cada país tiene:

”El régimen registral que su tradición histórica, evolución legislativa y necesidades de protección le han impuesto, aunque es de admitir la existencia de unos puntos de contacto, ya que si todos los sistemas registrales parten de la necesidad de protección, hay que aceptar que la seguridad jurídica de los derechos y la publicidad de los mismos son elementos comunes en los diferentes sistemas.

Seguridad y publicidad son, pues, las dos premisas básicas y comunes a todos los sistemas registrales, diferenciados en sus normativas y forma de entenderlas. El análisis del sistema adquisitivo alemán en materia de inmuebles tiene justificación en la medida en que, como apunta Díez-Picazo,

¹⁵⁷VINOGRADOV, P. G. y BÉRARD, A., *op. cit.*: “El principio fundamental del derecho germánico terminaba por reconocer el derecho de cada grupo de ciudadanos de usar las propias ideas consuetudinarias en los asuntos de sus miembros entre sí [...] El derecho germánico como unidad hasta finales de la Edad Media estaba dividido en innumerables costumbres locales, las cuales, por este motivo, no eran aptas para regular los grandes problemas de las relaciones civiles”, p. 92.

¹⁵⁸ SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa*, Universitat Rovira I Virgili, 2011, p. 128.

*los Registros inmobiliarios son todos de origen germánico (la posible excepción puede estar en el sistema inglés) y su tradición se encuentra en las ciudades alemanas de la Edad Media”.*¹⁵⁹

En lo referente al Registro alemán cabe señalar que sigue el sistema de folio real, ordenándose por fincas, respecto de cada una de las cuales da cuenta el propietario y de los titulares de derechos reales.¹⁶⁰

Por tanto, en Alemania la inscripción en el Registro es un requisito integrante de la transmisión de la propiedad, el conocimiento de las relaciones obligacionales anteriores a dicha transmisión no supone mala fe.

*“Esta sólo existe cuando se conoce que el derecho en el cual apoya su adquisición el tercero se halla indebidamente inscrito. Vgr., si Primus permuta su finca con Secundus, y luego la vende a Tertius, que conocía la permuta e inscribe su derecho, sólo la segunda transmisión se ha perfeccionado, y Tertius ha sido en todo momento un adquirente de buena fe, puesto que, al no haberse inscrito la transmisión entre Primus y Secundus, aquél continuó siendo propietario hasta la inscripción a favor de Tertius. No ocurrirá así en el Derecho español, donde la adquisición se consuma antes de inscribir.”*¹⁶¹

En el derecho alemán nace un nuevo modelo constitutivo para los bienes inmuebles, pues la entrega de la cosa es reemplazada por la inscripción en el Registro.

Para poder entender la modernización del derecho de obligaciones, un texto fundamental sería el del profesor Klaus Jochen:

¹⁵⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. "Breves reflexiones sobre las adquisiciones "a non dominio" de inmuebles en el ordenamiento alemán", *Anuario de derecho civil* vol. 54, 2001, n. 4, pp. 1555-1597.

¹⁶⁰ PEREDA MIRABAL, A.M. "Los sistemas registrales inmobiliarios. Una mirada a la luz del Siglo XXI",

<https://www.monografias.com/trabajos88/sistemas-registrales-inmobiliarios/sistemas-registrales-inmobiliarios>

¹⁶¹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil...*, op. cit. 146.

“La modernización del derecho de obligaciones en Alemania se culminó con la Ley 1 de enero de 2002, previo a esta modernización se utilizaba el B.G.B. (código civil alemán) que se aprobó el 18 de agosto de 1896. Se trataba de un código claramente estamental, ajeno a las realidades del país cuando entró en vigor, demasiado teórico, escolástico y conceptual”.¹⁶²

En el derecho alemán, junto al BGB, conviven otras leyes que regulan las relaciones jurídicas, como es el caso de la Ley de las condiciones generales de la contratación (A.G.B.-G.) que busca dar mayor protección al contratante débil. La existencia y proliferación de normas paralelas al BGB buscan la protección del consumidor, además de una mayor claridad y transparencia de las normas tal y como indica la Exposición de Motivos de la Reforma.¹⁶³ Esto, unido a la normativa europea, conllevó un desgaste importante de su ordenamiento, que conllevó lo que se denominó como “la gran solución”. En palabras de la profesora Herta DaublerGmelin, defiende “la gran solución” que sería la modernización parcial del Código Civil Alemán (BGB).¹⁶⁴

Esta modernización del Código Civil alemán se realizó el 1 de enero de 2002 con la entrada en vigor de la ley de modernización del derecho de obligaciones del Código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*), de 26 de noviembre de 2001 (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) y publicada el 29 de noviembre en el Boletín Oficial Federal (*Bundesgesetzblatt*).

Esta ley tiene tres grandes objetivos tal y como señala el catedrático Albert Lamarca:

“1/ Implementar las propuestas de reforma de partes centrales del derecho de obligaciones del BGB formuladas durante los años ochenta.

¹⁶² ALBIEZ DHORMANN, K.J. “La modernización del derecho de obligaciones en Alemania un paso hacia la Europeización del derecho privado”, *Revista de derecho privado*, 2002, año n. 86, mes 3, pp. 187-206.

¹⁶³ BASEDOW, J., *Das B.G.B. im kunftigen europaischen Pri vatrecht: Der Hybride Kodex*, AcP 200, 2000, p. 465.

¹⁶⁴ DAUBLERGMELIN, H., *Die Entscheidung für die so genannte Grosse losung bei der Schuldrechtsreform*, NJW, 2001, p. 281.

2/ Incorporar al ordenamiento jurídico alemán las últimas directivas europeas.
3/ Llevar al BGB las leyes especiales sobre protección de consumidores y usuarios.”¹⁶⁵

De la reforma del BGB destaca la reforma de una serie de artículos que aquí señalamos:

El art. 241.2 BGB, que trata sobre los deberes de la relación obligatoria, se habla de los deberes de protección (*schutzpflichten*) y deber de prestación (*leistungspflicht*), mediante los cuales, deudor y acreedor están obligados recíprocamente a respetar los derechos, bienes o intereses de la otra parte.

El art. 9 BGB define al consumidor como la persona física que celebra negocios jurídicos que por su finalidad no pueden vincularse a su actividad empresarial o profesional.

El art. 10 BGB define al empresario como la persona física o jurídica que celebra negocios jurídicos en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional.

El derecho al crédito al consumo alemán sienta sus bases sobre la base de que el contrato celebrado entre consumidor (prestatario) y el empresario (prestamista) puede dar origen a desigualdades entre las partes, el cual debe corregirse mediante legislación.

La normativa actual alemana se rige por la Directiva Europea 2014/17/UE. Pero para analizar sus antecedentes a la entrada en vigor de la directiva, nos da una visión el texto del catedrático Markus Artz¹⁶⁶:

¹⁶⁵ LAMARCA I MARQUES, A. “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *Indret Revista para el análisis del Derecho*, 2002, pp.3 y ss.

¹⁶⁶ ARTZ, K. “La normativa alemana”, ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (dir.), MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (dir.), LÓPEZ FRÍAS, M. J. (coord.), CASADO CASADO, B. (coord.), *Los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp.226-227.

*“La regulación especial del crédito al consumo, tal y como fue en el año 2007 en BGB, tiene su origen en la Ley de Pagos Aplazados de fecha 18 de mayo de 1894 (AbzG), que casi 100 años después se integra en la Ley de crédito al consumo (VerbrKrg). Esta ley complementaria al BGB se integró en este el año 2002 como consecuencia de la modernización del derecho de obligaciones. El derecho de crédito al consumo almena se encuentra asimismo fuertemente influenciado por la Directiva 2011/83/UE”.*¹⁶⁷

Con la Directiva 2014/17/UE se quiere dar una mayor protección a los consumidores y se pretende promover una estabilidad financiera con el fin de limitar las concesiones de préstamos de alto riesgo (resultado de aprendizaje adquirido tras la crisis que tuvo su origen en 2008) a tenor del texto de los considerandos 3 y 4:

“(3)

La crisis financiera ha demostrado que el comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado puede socavar los cimientos del sistema financiero, lo que debilita la confianza de todos los interesados, en particular los consumidores, y puede tener graves consecuencias sociales y económicas.

Numerosos consumidores han perdido la confianza en el sector financiero y los prestatarios han experimentado cada vez más dificultades para hacer frente a sus préstamos, provocando un aumento de los impagos y las ventas forzadas. Como consecuencia de ello, el G-20 encargó al Consejo de Estabilidad Financiera que estableciera principios sobre criterios de suscripción correctos con respecto a bienes inmuebles de uso residencial.

Aunque algunos de los mayores problemas de la crisis financiera se produjeron fuera de la Unión, los consumidores de la Unión mantienen

¹⁶⁷ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE.

importantes niveles de deuda, gran parte de la cual se concentra en créditos relacionados con bienes inmuebles de uso residencial.

Por tanto, es conveniente garantizar que el marco regulador de la Unión en este ámbito sea sólido, coherente con los principios internacionales y haga un uso adecuado de la gama de instrumentos disponibles, que pueden incluir la utilización de los coeficientes préstamo-valor del activo, préstamo-ingresos, deuda-ingresos y coeficientes similares, unos niveles mínimos por debajo de los cuales no se consideraría aceptable ningún crédito, u otras medidas compensatorias para aquellas situaciones en las que los riesgos subyacentes sean más elevados para los consumidores o en las que resulten necesarias para prevenir el endeudamiento excesivo de los hogares.

Ante los problemas que la crisis financiera ha puesto de manifiesto, y con el fin de garantizar un mercado interior eficiente y competitivo que contribuya a la estabilidad financiera, la Comisión ha propuesto, en su Comunicación del 4 de marzo de 2009 titulada «Gestionar la recuperación europea», medidas en relación con los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial —entre ellas un marco creíble sobre intermediación crediticia—, con vistas a implantar, de cara al futuro, mercados responsables y fiables, y restablecer la confianza de los consumidores.

La Comisión reafirmó su compromiso con un mercado interior eficiente y competitivo en su Comunicación del 13 de abril de 2011 titulada «Acta del Mercado Único: Las doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza».

“(4)

La Comisión ha determinado una serie de problemas que sufren los mercados hipotecarios de la Unión en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado, incluidos los intermediarios de crédito y las entidades no crediticias.

Algunos de los problemas observados se derivaban de los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés

ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban. Esos problemas se deben a deficiencias del mercado y de la normativa, pero también a otros factores, como la coyuntura económica general y los escasos conocimientos financieros.

A estos problemas se ha sumado a veces el de la ineficacia o incoherencia de los regímenes aplicables a los intermediarios de crédito y a las entidades no crediticias que otorgan créditos para bienes inmuebles de uso residencial, o a la inexistencia de tales regímenes. Los problemas observados podrían tener importantes efectos macroeconómicos indirectos, ir en detrimento del consumidor, erigir obstáculos económicos y jurídicos a la actividad transfronteriza y crear inequidad en las condiciones de competencia entre los operadores del mercado.”

Por último, cabe señalar que el principal cambio que supuso la adaptación de la Directiva Europea 2014/17/UE en el ordenamiento alemán¹⁶⁸ es la evaluación de la solvencia económica, que podemos ver en el artículo 509 BGB alemán:

“Artículo 509.

Verificación de la solvencia crediticia.

El empresario debe evaluar la solvencia crediticia del consumidor antes de celebrar un contrato de asistencia financiera no gratuita. La base de la evaluación podrá ser la información del consumidor y, cuando sea necesario, la información de los organismos que recopilen almacene o modifiquen comercialmente datos personales que puedan utilizarse para evaluar la solvencia crediticia de los consumidores con fines de transmisión. Las disposiciones para proteger los datos personales no se ven afectadas por ello.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ Vid. JUSTUS THIBAUT, A. F., *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 9-42.

¹⁶⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1867

En caso de que el prestamista incumpla, con carácter previo al contrato, el análisis de la solvencia económica tendrá consecuencia y si la evaluación resulta negativa no se puede realizar el contrato (art.505 BGB).

2.4. *El sistema italiano.*

La Directiva 2014/17/UE se incorporó a la legislación italiana mediante el Decreto Legislativo de 21 de abril de 2016, nº 72. El citado D.L. 72/2016 tiene incidencia en el Testo Único Bancario (TUB)¹⁷⁰ que regula los contratos de crédito. Vemos como en su artículo 120-quinquies nos da la definición de los intervinientes en los contratos de crédito:

“«consumatore» indica una persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;

(consumidor: significa una persona física que actúa para fines no relacionados actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional eventualmente llevado a cabo).

«contratto di credito» indica un contratto di credito con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria, quando il credito è garantito da un’ipoteca sul diritto di proprietà o su altro diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali o è finalizzato all’acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato;

(contrato de crédito: significa un contrato de crédito por el cual un prestamista concede o se compromete a conceder un crédito al consumo en forma de

¹⁷⁰ Vid. LEO, S., *La riforma del Titolo V del Testo Unico Bancario: gli intermediari finanziari non bancari. Manuale di Economia degli Intermediari Finanziari, Capitolo: La riforma del Titolo V del Testo Unico Bancario: Gli intermediari finanziari non bancari*, The McGraw-Hill Companies, Milano, 2016.

pago diferido, préstamo u otra facilidad financiera, cuando el crédito esté garantizado con hipoteca sobre el derecho de propiedad o sobre otros derechos reales sobre bienes inmuebles de uso residencial o destinados a adquirir o conservar el derecho de propiedad sobre un terreno o en una propiedad construida o planeada).

«finanziatore» indica un soggetto che, essendo abilitato a erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica, offre o stipula contratti di credito;

(prestamista: indica un sujeto que, estando autorizado para prestar préstamos profesionales en el territorio de la República, ofertas o celebrar contratos de crédito).

Hasta la incorporación de la Directiva 2014/17/UE no existía en el ordenamiento italiano un conjunto orgánico de normas específicamente dedicadas a los contratos de crédito inmobiliario celebrados con los consumidores.¹⁷¹

Donde mayor impacto encontramos en la transposición de la directiva sería en los *Deberes Precontractuales* que aparecen regulados en el artículo 120-novies TUB, que nos señala:

“1- El prestamista o intermediario de crédito pone a disposición del consumidor, en cualquier momento, un documento que contenga información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito ofrecidos, sobre soporte papel u otro medio duradero.

2- El prestamista o intermediario de crédito proporciona al consumidor la información personalizada necesaria para permitir la comparación de diferentes ofertas de crédito en el mercado, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión informada sobre la celebración de un contrato de crédito.

3- Antes de celebrar el contrato de crédito, el consumidor tiene derecho a un período de reflexión de al menos siete días para comparar diferentes ofertas

¹⁷¹ BALESTRA L., *Los contratos de crédito inmobiliario*, Aranzadi, 2017, p. 245.

de crédito en el mercado, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión informada. Durante el período de reflexión, la oferta es vinculante para el prestamista y el consumidor puede aceptar la oferta en cualquier momento.

4- Cuando se haga una oferta vinculante al consumidor por el prestamista, la oferta se presenta en papel u otro soporte duradero e incluye el proyecto de contrato de crédito; está acompañado desde la entrega del formulario denominado Folleto europeo estandarizado

5- El prestamista o intermediario de crédito proporciona al consumidor aclaraciones apropiadas sobre los contratos de crédito y cualquier servicio auxiliar ofrecido, para que pueda evaluar si el contrato de crédito se adapta a sus necesidades y situación financiera”.¹⁷²

Cobra también importancia la *Evaluación de la Solvencia del Deudor*¹⁷³ que está regulado en el art.120-undecies:

“Articolo 120-undecies (1)

(Verifica del merito creditizio)

1. Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate.

2. Le informazioni di cui al comma 1 comprendono quelle fornite dal consumatore anche mediante l'intermediario del credito; il finanziatore può chiedere chiarimenti al consumatore sulle informazioni ricevute, se necessario per consentire la valutazione del merito creditizio”.¹⁷⁴

¹⁷² <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/Testo-Unico-Bancario.pdf>

¹⁷³ Vid. RUMI, T. “Prestito vitalizio ipotecario e hipoteca inversa: Le discipline italiana e spagnola a confronto”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5, pp. 151-174.

¹⁷⁴ <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/Testo-Unico-Bancario.pdf>

Aquí la ley nos indica que antes de celebrar el contrato de crédito, el prestamista lleva a cabo una evaluación exhaustiva de la solvencia del consumidor. La evaluación de la solvencia se lleva a cabo sobre la base de información, sobre la situación económica y financiera del consumidor, necesarios, suficientes y proporcionados y debidamente verificados.

La información a que se refiere el apartado 1 incluye la facilitada por el consumidor también a través del intermediario de crédito. El prestamista puede pedir al consumidor que aclare la información recibida, si es necesario para permitir la evaluación de la solvencia.

Cuando la solicitud de crédito es rechazada, el prestamista informa al consumidor sin demora de la denegación.

Por último, cabe señalar que la Directiva 204/17/UE, en su artículo 4, nos indica lo siguiente:

“26) "prácticas de venta vinculada": 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 no se ofrezca al consumidor por separado;

27) "prácticas de venta combinada": 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.” ¹⁷⁵

Esto tiene su transposición en el artículo 120-octiesdecies TUB, donde se prohíben las prácticas de venta combinada.

¹⁷⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2014-80363>

3. Otras cuestiones sobre el mercado hipotecario español y de los países europeos de nuestro entorno.

3.1. *La regulación de los contenidos digitales.*

Como introducción a la regulación de los contenidos digitales debemos de tener en cuenta el libro de los profesores Reiner Schulze y Dirk Staudenmayer donde nos señalan que:

“La revolución digital ha cambiado las bases del derecho contractual a nivel mundial y en el mercado común. Siendo el suministro de contenido digital un factor clave para el desarrollo de muchos sectores económicos” ¹⁷⁶

Profundizando en la protección de los consumidores y la necesidad de una regulación de los contenidos digitales, el profesor Rene Schulze impartió una conferencia sobre “La protección de los consumidores en la contratación digital” con motivo del cierre del curso académico en el Colegio Notarial de Madrid, el 24 de mayo del 2018. Vemos algunas de las conclusiones que nos da el profesor:

“Internet ha cambiado profundamente la comunicación, la economía, desde la producción hasta el consumo, y casi todos los ámbitos de la vida social. Solo un ejemplo del alcance de la revolución digital: si Internet fuera un estado independiente tendría un PIB superior al de España o al de Alemania.

Sin embargo, a pesar de la importancia económica de sus datos el consumidor no es consciente de este valor patrimonial, lo que hace que crea que no tiene ningún derecho de garantía como los que podría reclamar en un contrato sinalagmático.

¹⁷⁶ SCHULZE, R. y STAUDENMAYER, D., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Ed. Hart/Nomos, Baden-Baden 2016. Vid. SÁNCHEZ, M. J. B., "Digitalización económica y posibilidades regulatorias. Fenómeno Fintech", *Aportación interdisciplinaria a los retos de la comunicación y la cultura en el siglo XXI*, 2018, pp. 89-106.

Aquí la Directiva Digital prevé claramente una solución opuesta, que no solo serviría para aclarar la situación jurídica sino también para sensibilizar a los consumidores a este respecto.”¹⁷⁷

Es importante la regulación de los contenidos digitales, especialmente teniendo en cuenta que en las nuevas plataformas de intermediación (*hipotech*), todo su funcionamiento es en línea, por lo que los consumidores prestarán todos sus consentimientos, envío de documentación y aceptación de condiciones, de manera exclusivamente digital.

Es por ello por lo que *“la modernización del Derecho contractual también exige adaptaciones o reajustes en otros ámbitos del Derecho para adaptarlos a los cambios de la revolución digital”*.¹⁷⁸

Para dar protección a los consumidores digitales, la UE ha publicado el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica, asimismo, la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). En sus considerandos primero y tercero nos da una idea muy definida de los objetivos de la norma:

Considerando 1:

“Los servicios de la sociedad de la información y especialmente los servicios intermediarios se han convertido en una parte importante de la economía de la Unión y de la vida cotidiana de sus ciudadanos.

Veinte años después de la adopción del marco jurídico vigente aplicable a dichos servicios establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, han aparecido nuevos e innovadores modelos de

¹⁷⁷ SCHULZE, R. “La protección de los consumidores en la contratación digital”, *El Notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2018, n. 81, <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-81/8904-la-proteccion-de-los-consumidores-en-la-contratacion-digital>

¹⁷⁸ ARROYO AMAYUELAS, E. y SERRANO DE NICOLAS, A., *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Marcial Pons, 2016, p.19.

negocio y servicios, como las redes sociales y las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, que han permitido a los usuarios profesionales y a los consumidores comunicar información y acceder a ella, y efectuar transacciones de formas novedosas. La mayoría de los ciudadanos de la Unión utiliza ahora este tipo de servicios a diario.

Sin embargo, la transformación digital y el creciente uso de esos servicios también entraña nuevos riesgos y desafíos para los destinatarios individuales de los correspondientes servicios, las empresas y la sociedad en su conjunto.”

Considerando 3:

“Es esencial que los prestadores de servicios intermediarios se comporten de modo responsable y diligente para crear un entorno en línea seguro, predecible y digno de confianza, y para que los ciudadanos de la Unión y otras personas puedan ejercer los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en particular la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la no discriminación y la garantía de un nivel elevado de protección de los consumidores.”

Un extracto de lo que implica el Reglamento lo encontramos en palabras del magistrado José Ramon Chaves:

“Un importante reglamento que impactará sobre redes sociales y mercados on line, responsabilizando a las plataformas del contenido ilegal publicado en las mismas y alzando la sombra de controles y sanciones, tanto estatales como comunitarios. Veamos las líneas generales:

Las tiendas on line, contarán con mayores garantías de fiabilidad de los vendedores.

Se controlarán los contenidos ilegales en línea.

Los prestadores de estos servicios no serán responsables del contenido subido por los usuarios, si en el momento en el que tienen conocimiento

efectivo del contenido ilícito, actúan de manera diligente para su retirada o inhabilitan el acceso.

Se impone a los grandes prestadores de servicios digitales que faciliten sistemas de reclamaciones sobre contenidos ilegales que de forma gratuita permitan solventar estos conflictos.

Incluso se contempla la figura de “alertadores fiables” o entidades especializadas y serias, cuyas denuncias deben ser tratadas con prioridad (por ejemplo: caso de emisión de contenidos audiovisuales, que requieren bloqueo inmediato).

Se contemplan autoridades nacionales coordinadoras de servicios digitales (Coordinadores de Servicios Digitales).

La Comisión podrá solicitar información, realizar inspecciones, adoptar medidas provisionales e imponer multas.”¹⁷⁹

En último lugar señalaremos el artículo publicado por Sergio Gorjón, economista del Banco de España, donde nos señala:

“El Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de intermediación en línea es uno de los exponentes más recientes, al que se unen otras iniciativas en materia tanto de competencia como de ordenación general de los mercados de servicios digitales europeos.

A pesar de su generalidad, estas medidas permiten hacer frente a algunos de los desafíos que los grandes actores digitales plantean al sector financiero.

Sin embargo, siguen sin dar una respuesta satisfactoria a otra serie de cuestiones, de carácter más particular e idéntica relevancia (a saber: prociclicidad del crédito, selección adversa, interdependencias, etc.).”¹⁸⁰

¹⁷⁹ CHAVES GARCÍA, J. R. Reglamento europeo de servicios digitales 2022/2065. www.delajusticia.com, 2022,

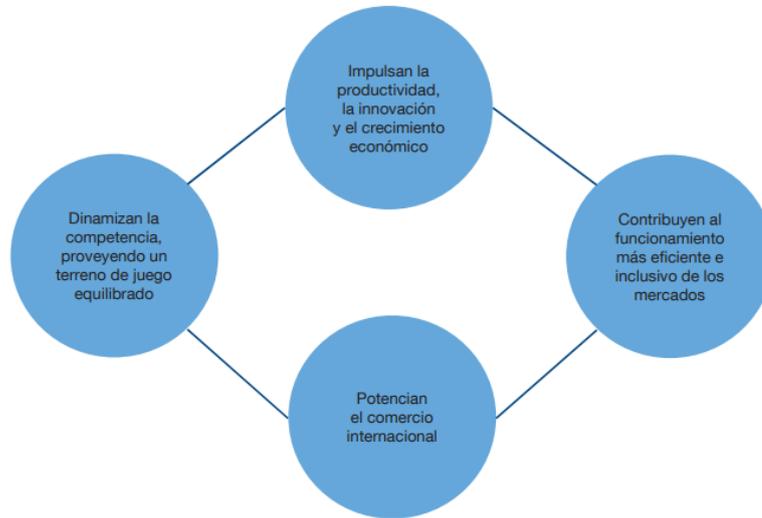
<https://delajusticia.com/2022/10/29/reglamento-europeo-de-servicios-digitales-2022-2065-control-de-redes-sociales-y-otras-plataformas/>

¹⁸⁰ GORJÓN, S. “Plataformas digitales: avances en su regulación y retos en el ámbito financiero”, *Boletín Económico BdE*, 4/2020.

Gráficamente exponemos las ventajas y desventajas de las plataformas digitales ¹⁸¹:

Esquema 1

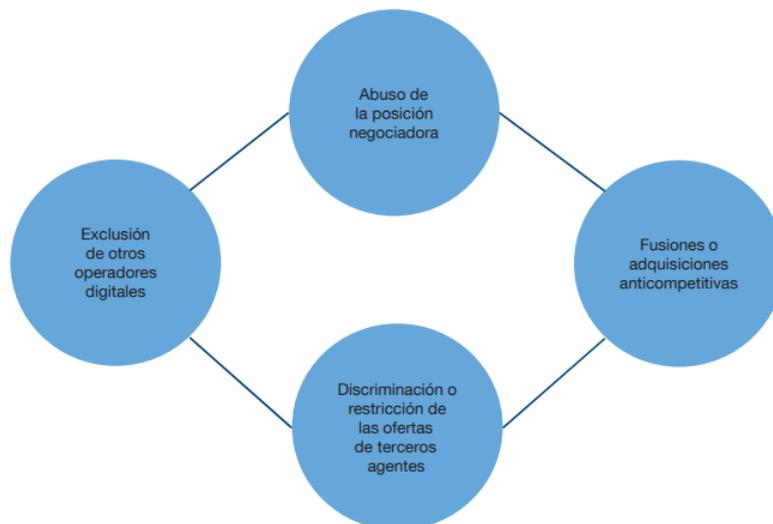
POTENCIALES BENEFICIOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES



FUENTE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2019).

Esquema 2

POTENCIALES PERJUICIOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES



FUENTE: Japan Fair Trade Commission (2019).

182

¹⁸¹ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. “An Introduction to online platforms and Their Role in the Digital Transformation”, *OECD Publishing*, 2019.

¹⁸² Japan Fair Trade Commission. “Report regarding trade practices on digital platforms: Business-to-Business transactions on online retail platforms and app store”, October 2019.

Comparto las conclusiones del economista Sergio Gorjón:

*“La irrupción de las plataformas digitales aventura cambios importantes en el modo de organización y funcionamiento de las economías. En lo que respecta el sector financiero, la consolidación del papel de las plataformas digitales entraña retos concretos a los que este reglamento solo es capaz de dar una respuesta parcial”.*¹⁸³

En lo referente a la digitalización hipotecaria transparente, debemos de tener en cuenta la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 366/2023, de 13 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:874; Recurso de Casación 4354/2019; Ponente: Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile; JUR 2023V25733), en la que el alto Tribunal ve compatible la contratación de una hipoteca de manera digital y la transparencia debida de los bancos hacia el consumidor.

Esta sentencia es comentada por el catedrático Alberto J. Tapia:

“La Sentencia impacta en un terreno de doble entrada, que presenta la máxima importancia para el presente y el futuro de la contratación bancaria cual es de la compatibilidad entre:

- a) La digitalización financiera (fintech) mediante la utilización de técnicas digitales en la contratación de préstamos hipotecarios*
- b) La transparencia mediante el cumplimiento por los bancos prestamistas de sus obligaciones de transparencia hacia los consumidores prestatarios”.*¹⁸⁴

¹⁸³ GORJÓN, S., *op. cit.* 132.

¹⁸⁴ TAPIA HERMIDA, A. “Digitalización hipotecaria transparente. Fintech y cláusulas suelo”, *Blog de ALBERTO J. TAPIA*, 3 abril 2023. <http://ajtapia.com/2023/04/digitalizacion-hipotecaria-transparente-fintech-y-clausulas-suelo-sentencia-de-la-sala-primera-de-lo-civil-del-tribunal-supremo-366-2023-de-13-de-marzo/>

3.2. Las cláusulas abusivas.

La búsqueda por parte de los consumidores de préstamos/créditos para la adquisición de vivienda conlleva, en muchas ocasiones, que usen los servicios de intermediación financiera. Un aspecto importante a tener en cuenta sería el hecho de que si los intermediarios ofrecen a los demandantes de su servicio préstamos por empresas que no sean entidades de crédito y, por tanto, no sujetas a inscripción y supervisión por parte del Banco de España, pudiera generar un problema.

La Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito¹⁸⁵, en su artículo primero define a las entidades de crédito:

“Son entidades de crédito las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia. Tienen la consideración de entidades de crédito: Los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito, el Instituto de Crédito Oficial.”

Por tanto, si el crédito que nos ofrecen los intermediarios financieros proviene de fuera de las entidades que están bajo el paraguas del Banco de España, del denominado “*shadow banking*”¹⁸⁶, estaríamos bajo la protección de la legislación general de protección al consumidor al tratarse entidades no crediticias según la Directiva 2014/14/UE.

Si bien es verdad que *“la reducida presencia de la banca en la sombra en España es atribuible a la propia idiosincrasia y raigambre institucional del sistema financiero, con un elevado peso de las entidades bancarias. En todo caso no significa que no deban monitorizarse, dentro y fuera de las fronteras*

¹⁸⁵ Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. BOE n. 156, de 27/06/2014, Ref.-A-2014-6726.

¹⁸⁶ Vid. POZSAR, Z., ADRIAN, T., ASHCRAFT, A. y BOESKY, H., “Banca en la sombra”, *Nueva York*, n. 458, 2010, pp. 3-9.; CLAESSENS, M. S. Y RATNOVSKI, M. L., “¿Qué es la banca en la sombra?”, *Fondo Monetario Internacional*, 2014.

*españolas los flujos que el shadow banking genera, por su carácter sistémico y su potencial de contagio.*¹⁸⁷

Debemos tener en cuenta que el BDE supervisa las entidades que componen el sistema bancario, pero la financiación no bancaria, debe estar sujeta a supervisión por parte de las Comunidades Autónomas a través de sus organismos de consumo.

En lo referente a las cláusulas abusivas y en palabras del profesor Javier Domínguez:

*“Está por ver si el legislador nacional aprovecha la oportunidad que le brinda la obligatoria transposición de la Directiva 2014/17 para poner orden en este sector, habida cuenta que el mismo va a ser afectado, pues la norma europea a adaptar es aplicable a los prestamistas e intermediario de crédito.”*¹⁸⁸

La transposición de la Directiva 2014/17 no fue aprovechada por la LCCI (Ley 5/2019) para regular en profundidad todo lo referente a la regulación de los intermediarios, y vemos como todavía entre los Estados miembros de la UE existen diferencias en las normas sobre concesión de crédito a consumidores para inmuebles de uso residencial, tanto en la regulación y supervisión de los intermediarios y las entidades no crediticias (*shadow banking*).

Examinando los diversos modelos existentes y propuestos en Europa, para modernizar el Derecho de obligaciones y contratos, destaca la ley alemana de

¹⁸⁷ VALVERDE, S. C. y FERNÁNDEZ, F. R. “Banca en la sombra: España en el entorno global”, *Cuadernos de Información económica*, 2017, *funcas.es*: El Financial Stability Board define la banca en la sombra como la intermediación crediticia que comprende entidades o actividades que, en todo o en parte, se desarrollan al margen del sector bancario habitual. Se trata, por tanto, de un negocio financiero asimilable al bancario, desarrollado por instituciones no bancarias, pero con implicaciones sistémicas y poca o insuficiente cobertura regulatoria.

¹⁸⁸ DOMÍNGUEZ ROMERO, J. “Adquisición de vivienda y Cláusulas Abusivas. La integración del Derecho Español a través del Derecho europeo y comparado”, *Colección Derecho Privado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 391.

modernización del derecho de obligaciones¹⁸⁹ y la ordenanza francesa de reforma del histórico *Code Civil* en materia de obligaciones y contratos¹⁹⁰.

En el estudio realizado por el profesor Robert Hillman sobre la contratación on-line nos indica:

*“La ignorancia en términos generales, a la hora de contratar en el comercio electrónico bancario. Solo el 4% asegura que lee el condicionado antes de la firma del contrato. Además, no es de recibo que una sola cláusula contractual bancaria ocupe veinticuatro folios del contrato, esta cláusula por sí sola se podría calificar como oscura, desequilibrada y en consecuencia abusiva.”*¹⁹¹

Si esto si lo llevamos a las grandes plataformas de intermediación financiera online (*hipotech*) nos encontramos como las conclusiones del profesor Robert H. son aplicables a ellos; los consumidores como norma general no leen los formularios estándar electrónicos, quitando los apartados referentes al precio/coste del servicio y la descripción del servicio a contratar.

La catedrática Concepción Rodríguez señala cómo los principios generales de la contratación en los contratos de crédito inmobiliario se deben de guiar por las siguientes líneas básicas:

*“1-El estado reconoce la autonomía de las personas para protegiendo y propiciando la autodeterminación de las personas. Con el único límite establecido por el artículo 1255 cc.”*¹⁹²

¹⁸⁹ Vid. MENDOZA ALONZO, P. y MORALES ORTIZ, M. E. "Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán", *Revista chilena de derecho privado*, 2020, n. 34, pp. 207-216.

¹⁹⁰ Vid. SAVAUX, E. "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", *Anuario de derecho civil*, 2016, n.69.3, pp. 715-741.

¹⁹¹ HILLMAN, ROBERT A. "On-Line Consumer Standard-Form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications", 23 de marzo de 2005, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=686817> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.686817>.

¹⁹² Artículo 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Y en palabras del profesor Juan Ossorio: “el mejor defensor de los intereses privados del contratante es el propio contratante” ¹⁹³

2- Principio de imperatividad: sería la característica que surge del hecho de que la norma obliga o manda su cumplimiento, independientemente de si se desea cumplir con ella, o no.

*3-Principio de irrenunciabilidad: supone la protección de derechos, por eso son inválidos los actos de renunciaciones de derechos no disponibles. Es decir, prohíbe que, por medio de un acto de disposición, el titular de un derecho renuncie a un derecho establecido en una norma imperativa.”*¹⁹⁴

La regulación a nivel europeo de las cláusulas abusivas se realizó a través de Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En uno de sus considerandos nos indica:

”para facilitar el establecimiento de un mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo es indispensable eliminar las cláusulas abusivas de esos contratos”.

Esto a su vez se ve reflejado en el art. 6.1 de la Directiva 93/13:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”

En palabras de la catedrática Esther Arroyo:

¹⁹³ OSSORIO MORALES, J. “Crisis en la Dogmática del contrato”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 5, n. 4, 1952, p. 23.

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ MARÍN, C. *Los principios generales de la contratación y el control de las cláusulas abusivas en el proyecto de la Ley Reguladora de los Contratos de crédito Inmobiliario: un antes y un después*, Aranzadi, 2017, pp. 482-483.

*“En España las cláusulas abusivas son nulas. La nulidad no solo la puede alegar el consumidor perjudicado, sino que también la debe apreciar el juez de oficio, en cualquier procedimiento y en cualquier fase de este, como ha sido reiterado en numerosas ocasiones por el TJUE”*¹⁹⁵

En el derecho español para tratar las cláusulas abusivas, encontramos el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios¹⁹⁶ y otras leyes complementarias, en su artículo 83 establece:

“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.”

(Se añade el último párrafo por la disposición final 8 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo. Ref. BOE-A-2019-3814. // Se modifica por el art. único.27 de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. Ref. BOE-A-2014-3329).

Véase la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁹⁷, que interpreta determinados aspectos de la redacción dada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Ref. BOE-A-2019-8934.

¹⁹⁵ARROYO AMAYUELAS, E. y SERRANO DE NICOLAS, A., La europeización del derecho..., *op. cit.*178.

¹⁹⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE n. 287, de 30/11/2007, Ref. BOE-A-2007-20555.

¹⁹⁷ Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE n. 142, de 14/06/2019, Ref. BOE-A-2019-8934.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene una amplia jurisprudencia sobre la apreciación judicial de oficio de cláusulas abusivas, como serían:

- STJUE C-472/11 de 21 de febrero de 2013¹⁹⁸, La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- STJUE C-137/2008¹⁹⁹, de 9 noviembre de 2010. VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider. Petición de decisión prejudicial: Budapesti II. és III. kerületi bíróság - Hungría. En esta sentencia se establece que el juez debe de apreciar de oficio si una cláusula entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, si no ha sido negociada y si una de las partes es un consumidor.
- STJUE C-234/08, de 4 junio 2009. Aquí el TSJUE indica que cuando el juez considere que la cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone.

En lo referente a las cláusulas abusivas la catedrática Esther Arroyo:

*“El TJUE está yendo demasiado lejos al trata de proteger al consumidor mediante la sanción unilateral al empresario y, por tanto, desconociendo que la finalidad de la Directiva 93/13, como el propio TJUE también ha admitido en numerosas ocasiones, no es reprimir al predisponente, sino restablecer el equilibrio material en los derechos y obligaciones de los contratantes”*²⁰⁰

Destaca sobre las cláusulas abusivas el artículo del catedrático Alberto J. Tapia Hermida, donde nos indica los criterios de detección del carácter abusivo de las cláusulas de los contratos bancarios según el TJUE:

¹⁹⁸ www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134101&doclang=ES

¹⁹⁹ Vid. DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M. G. “El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 2014, n. 26, pp. 313-328.

²⁰⁰ ARROYO AMAYUELAS, E. y SERRANO DE NICOLAS, A., La europeización del derecho..., *op. cit.* 178.

Estos criterios serían:

“1-Claridad (exigible al banco predisponente de la cláusula) e inteligibilidad (predicable respecto del cliente consumidor) como exigencia general y, adicionalmente, como condición de aplicación de la eventual exención de control de abusividad prevista en el art. 4.2 de la Directiva 93/13

2-Accesoriedad, en el sentido de que las prestaciones esenciales están exentas del control de la abusividad prevista en el art.4.2 de la Directiva 93/13

3-Autonomía, en el sentido de que los criterios no operan de forma acumulativa ni alternativa.

4-Amplitud, en el sentido de la pauta de totalidad circunstancial, añadiendo que los criterios deben de operar en un sentido sistemático, en el sentido de que se aplique por los tribunales con cierta lógica interna

5-Apreciación Judicial, en el sentido de que los jueces y tribunales nacionales están facultados para valorar aquellos criterios conforme a las reglas de la sana crítica, para la valoración judicial del dictamen pericial.”²⁰¹

3.3. La tasación de inmuebles.

En palabras del Banco de España:

*“La crisis del COVID-19 ha desencadenado una corrección importante de la actividad, los precios y las nuevas operaciones de financiación (hipotecas comerciales) en este sector, que contrasta con el mejor comportamiento relativo que ha mostrado hasta el momento el mercado de la vivienda”.*²⁰²

²⁰¹ TAPIA HERMIDA, A. “Cláusulas abusivas en los contratos bancarios. Criterios de detección. Amplitud y apreciación judicial. Sentencia del TJUE de 8 diciembre de 2022 (asunto C-600/21)”. *El blog de Alberto J. Tapia*, enero 2023. <http://ajtapia.com/2023/01/clausulas-abusivas-en-los-contratos-bancarios-criterios-de-deteccion-amplitud-y-apreciacion-judicial-sentencia-del-tjue-de-8-de-diciembre-de-2022-asunto-c%e2%80%91600-21/>

²⁰² Boletín Económico 3/2021, Banco de España.

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/ArticulosAnaliticos/21/T3/Fich/be2103-art26.pdf>

Esto conllevó que el mercado mirarse de nuevo a las tasaciones inmobiliarias que fueron parte fundamental de la burbuja inmobiliaria.²⁰³ Y como señala la profesora Rebeca Carpi:

*“En una actividad como la tasación, especialmente sensible a las variables financieras y de mercado, resulta esencial que el marco legal, y su aplicación, sean precisos y contribuyan a mantener la estabilidad, dentro de las naturales oscilaciones del mercado, pero sin contribuir artificiosamente a agravar o aligerar esas oscilaciones.”*²⁰⁴

El mercado de la tasación inmobiliaria en España se encuentra regulado por el Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación²⁰⁵, la Orden ECO/805/2003 regula el ejercicio de la actividad de tasación²⁰⁶, incorporando los principios de prudencia valorativa y de sostenibilidad en las valoraciones.

La Ley 5/2019 (cuyo origen está en la transposición de la Directiva 2014/17/UE), en su artículo 13 nos indica:

“Los inmuebles aportados en garantía habrán de ser objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de préstamo.

La tasación se realizará por una sociedad de tasación, servicio de tasación de una entidad de crédito regulados por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y/o profesional homologado conforme al Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo y a la disposición adicional décima de esta ley, independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario, utilizando normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente, de conformidad con lo establecido por la Orden

²⁰³ NASARRE AZNAR, S., *Los requisitos de los créditos y los préstamos hipotecario para poder participar en el mercado hipotecario*, Edisofer, Madrid 2009, p. 435.

²⁰⁴ CARPI MARTIN, R. “La tasación de inmuebles hipotecados: el sistema español en el contexto europeo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, n. 789, p. 229.

²⁰⁵ Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, BOE n. 141, 13/06/1997, Ref. BOE-A-1997-12854.

²⁰⁶ Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, BOE n. 85, 09/04/2003, Ref. BOE-A-2003-7253.

ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras".²⁰⁷

La Directiva 2014/17/UE no desarrolla de manera pormenorizada la actividad de la tasación y será en el considerando 26 donde realice una mayor referencia a la misma:

“También es importante garantizar que el bien inmueble de uso residencial sea objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de crédito y, en particular cuando la tasación afecte a la obligación residual del consumidor, en caso de impago.

Conviene por tanto exigir a los Estados miembros que garanticen el establecimiento de normas fiables de tasación. Para ser consideradas fiables, las normas de tasación deben tener en cuenta las normas de tasación reconocidas internacionalmente, en particular las elaboradas por el Comité Internacional de Normas de Valoración, el Grupo Europeo de Asociaciones de Tasadores o la Royal Institution of Chartered Surveyors.

Dichas normas de tasación reconocidas internacionalmente contienen principios de alto nivel que exigen que los prestamistas adopten y asuman, entre otras cosas, procedimientos adecuados de gestión de los riesgos internos y de las garantías, que incluyen sólidos procedimientos de valoración, con objeto de adoptar métodos y normas de evaluación que conduzcan a tasaciones realistas y fundamentadas de los inmuebles a fin de garantizar que los informes de tasación se elaboren con la adecuada competencia y diligencia profesionales y que los tasadores cumplan determinados requisitos de cualificación y mantengan a efectos de garantía una documentación de tasación adecuada que sea detallada y plausible.

Es también de desear a este respecto que se garantice el adecuado seguimiento de los mercados de la propiedad inmobiliaria de uso residencial y que los mecanismos previstos en las correspondientes disposiciones estén en consonancia con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del

²⁰⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3814>

*Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. Las disposiciones de la presente Directiva referidas a las normas de tasación de la propiedad podrían cumplirse, por ejemplo, mediante actos legislativos o mediante autorregulación.*²⁰⁸

Vemos, por tanto, que el considerando permite la regulación de la tasación por parte de los estados miembros de dos maneras:

1/ Disposición de derecho positivo: como es el caso de España con el Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, la Orden ECO/805/2003 regula el ejercicio de la actividad de tasación, incorporando los principios de prudencia valorativa y de sostenibilidad en las valoraciones.

2/ Normas de autorregulación: por parte de los colectivos/colegios de profesionales que desarrollan la actividad de tasación.

El artículo 19 de la Directiva 2014/17/UE, establece:

“Tasación de los bienes inmuebles.

1. Los Estados miembros velarán por que en su territorio se establezcan normas fiables de tasación de bienes inmuebles de uso residencial a efectos del crédito hipotecario. Los Estados miembros exigirán a los prestamistas que garanticen la utilización de esas normas cuando lleven a cabo una tasación de bienes inmuebles o que adopten medidas para garantizar la aplicación de dichas normas cuando la tasación sea realizada por terceros. Las autoridades nacionales, cuando sean responsables de la reglamentación relativa a los tasadores independientes que llevan a cabo las tasaciones de bienes inmuebles, velarán por que dichos tasadores cumplan la normativa nacional establecida.

²⁰⁸ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2014-80363>

*2. Los Estados miembros velarán por que los tasadores internos y externos que lleven a cabo las tasaciones de bienes inmuebles sean profesionalmente competentes y suficientemente independientes respecto del proceso de suscripción de créditos, de modo que puedan establecer una tasación imparcial y objetiva, la cual estará documentada en un soporte duradero, manteniendo el prestamista un registro de la misma.”*²⁰⁹

Con esta directiva, Europa permite que cada Estado miembro establezca sus normas tanto en forma como en fondo, y para evitar que exista una variedad normativa dentro de la UE, el considerando 26 incluyó que las normas que puedan regular las corporaciones profesionales internacionales deben de ser acordes a la Directiva 2014/17UE.

Dentro de la UE vemos como la mayoría de los países optó por regular con normativa propia la valoración de bienes para fines hipotecarios. Pero podemos distinguir dos grandes bloques en función de los que permite la directiva:

*1/ Bloque de países con normativa propia al amparo de la Directiva: Alemania, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, España, Italia, Polonia o Portugal*²¹⁰

Dentro de este bloque encontramos con la siguiente distinción:

1.1. Países que usan como referencia el “valor de mercado”.

1.2. países que usan como referencia el “valor hipotecario”, como pueden ser España, Alemania, Hungría, Polonia, Portugal y Republica Checa.

2/ Bloque de países sin normativa propia y por tanto no regulan la actividad de manera específica dejándola bajo la tutela de los estándares internacionales, aquí encontramos a países como Bélgica, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia.

²⁰⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2014-80363>

²¹⁰ Fuente Banco de España, Documentos Ocasionales n. 2010, año 2020.

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2010.pdf>

MARCO REGULATORIO Y METODOLOGÍA DE VALORACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS EN PAISES DE NUESTRO ENTORNO (a)

País	Marco regulatorio	Metodología de valoración	Base de valor
Alemania	<i>Property Valuation Directive</i> y <i>Property Valuation Guidelines</i>	Nacional: <i>Pfandbrief Act</i>	Valor hipotecario
Bélgica		EVS (b)	Valor de mercado
Bulgaria	Ley de tasadores independientes 2008	IVS (c)	Valor de mercado
Croacia	<i>Real Estate Valuation Act 2015</i>	IVS (c) / EVS (b)	Valor de mercado
Dinamarca	<i>Mortgage Credit Act Executive Order Concerning Mortgage Banks' Valuation</i>	Nacional: <i>Danish Valuation Order</i>	Valor de mercado
Eslovaquia	<i>Act 483/2001</i> y otros	Nacional: <i>Decree n.º 492/2004 Coll.</i>	Valor de mercado
España	Real Decreto 775/97	Nacional: ECO/805/2003	Valor hipotecario
Estados Unidos	FIRREA (d)	Nacional: USPAP (e)	Valor de mercado
Francia	<i>Law on Saving and Financial Security</i>	EVS (b)	Valor de mercado
Grecia		EVS (b) / IVS (c)	Valor de mercado
Hungría	Decreto del Ministry of Finance 25/1997	EVS (b) / IVS (c) / RICS (f)	Valor hipotecario
Irlanda		EVS (b) / RICS (f)	Valor de mercado
Italia	Banca d'Italia circular n.º 285	Nacional ABI (g) / EVS (b) / IVS (c)	Valor de mercado
Luxemburgo			Valor de mercado
México	Ley de Transparencia	Nacional	Valor de mercado
Países Bajos		EVS (b)/IVS (c)	Valor de mercado
Polonia	<i>Real Estate Management Act</i>	Nacional	Valor hipotecario
Portugal	Ley 153/2015	IVS (c) / RICS (f)	Valor hipotecario
Reino Unido		RICS (f)	Valor de mercado
República Checa	<i>Act n.º 190/2004 Coll.</i>	IVS (c) / EVS (b)	Valor hipotecario
Rumanía	Regulación n.º 5/2013	Nacional / EVS (b) / IVS (c) / RICS (f)	Valor de mercado
Suecia		Nacional	Valor de mercado
Turquía	RERSAT (h)	IVS (c)	Valor de mercado

FUENTES: European Mortgage Federation (2012 y 2017), USPAP, ANUVAC y RERSAT.

- a Las celdas están vacías si no es de aplicación en el país.
- b EVS: European Valuation Standards.
- c IVS: International Valuation Standards.
- d FIRREA: *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act*.
- e USPAP: Uniform Standards of Professional Appraisal Practice.
- f RICS: Royal Institution of Chartered Surveyors.
- g ABI: Associazione Bancaria Italiana.
- h RERSAT: Real Estate Regulation and Supervision Agency of Turkey.

Como conclusiones en palabras de la profesora Rebeca Carpi:

“El conjunto de normas que rigen la tasación en España es suficientemente garantista y fiable. Mejorable en lo que sería la conveniencia de ubicar los principios y las reglas básicas en preceptos de rango legal, y no reglamentario, y procurar una mejor y mayor integración con un cuerpo normativo central como el Código Civil y la normativa hipotecaria, es un sistema coherente y completo, alineado con los principios que impone el Derecho europeo y

comparable al de países europeos de referencia en el sector como el alemán".²¹¹

3.4. *El crédito responsable.*

El crédito responsable parte de la premisa de la existencia o análisis de la obligación de evaluar la solvencia del prestamista en el marco del mercado hipotecario²¹². Esto que parece una obviedad no lo fue durante los años previos a la crisis que tuvimos en España en el 2008. En esta época precrisis no se realizó por parte de las entidades una correcta evaluación de la capacidad del cliente para atender la devolución del préstamo.

En lo referente a la evaluación de la solvencia en la concesión del crédito hipotecario, tras las crisis del 2008 destaca la opinión del profesor Sol Picciotto, donde nos indica:

“La regulación financiera se ha centrado en tratar de gestionar los peligros causados por la globalización económica, en lugar de abordar sus causas fundamentales. Por lo tanto, no sorprende que, en un período de rápida liberalización que ha creado mercados cada vez más amplios y abiertos, la falla regulatoria haya sido endémica. La respuesta ha sido la creación de nuevas instituciones y redes reguladoras que se han vuelto cada vez más complejas, a pesar de todos los esfuerzos por mejorar su coordinación.

Ante los mejores esfuerzos de los reguladores, el sistema financiero cada vez más globalizado ha generado nuevos peligros e inestabilidad con efectos cada vez más amplios".²¹³

²¹¹ MARTIN, R. C. "La tasación de inmuebles hipotecados: el sistema español en el contexto europeo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, n. 789, pp. 227-255.

²¹² Vid. BÁRCENA SUÁREZ, N. "Contratos inteligentes y evaluación de la solvencia en el crédito inmobiliario", *Revista Lex Mercatoria*, 2020, n. 14, pp. 1-4.

²¹³ PICCIOTTO, S. "XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía del Estado: La Regulación de los Mercados: Ordenación Bancaria", *Ministerio de Justicia*, Madrid, noviembre 2009, p. 1-20.

[https://www.mjusticia.gob.es/eu/EIMinisterio/Organigrama/Documents/1292338908577-Conferencia del Sr. Sol Picciotto.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/eu/EIMinisterio/Organigrama/Documents/1292338908577-Conferencia%20del%20Sr.%20Sol%20Picciotto.PDF)

Aquí vemos cómo defiende la idea que el origen de la crisis tiene su base en un crédito concedido de manera irresponsable, algo que se tendrá que ir corrigiendo mediante una mayor protección al consumidor.

En palabras de la catedrática Matilde Cuenca:

*“La necesaria protección al del consumidor no debe llevarse a cabo desde planteamientos paternalistas, protegiéndole de sus propias y erróneas decisiones. Se trata de sentar las bases para que tales decisiones sean informadas y se adopten en un mercado transparente y equilibrado que no incentive los abusos permitiendo que el prestamista actúe en situación de riesgo moral. Basta equilibrar el sistema, sin correr el riesgo de desequilibrio a favor del consumidor, algo que podría poner en peligro el mercado de crédito”.*²¹⁴

Tenemos que partir de la base que el prestamista (entidades financieras de manera principal) será el principal beneficiario de que se realice un análisis de la solvencia al deudor. Sobre este mismo asunto nos indicaba la catedrática Esperanza Gallego:

*“La obligación de evaluar la solvencia inicialmente se regulo en el marco de la supervisión bancaria y no como mecanismo de protección del cliente bancario, al menos de forma directa.”*²¹⁵

La regulación de la obligación de evaluar por parte del prestamista la solvencia del deudor con el fin de proteger al consumidor no llego hasta la Directiva 2014/17/UE, donde en su artículo 18 trata sobre la evaluación de la solvencia:

“Obligación de evaluar la solvencia del consumidor.

²¹⁴ CUENA CASAS, M. “Evolución de la solvencia y crédito hipotecario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2017, n. 764, p. 2877.

²¹⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, E. “La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento”, PRATS ALBENTOSA, L., CUENA CASAS, M., ALONSO MARTINEZ, C. (coords.), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 213.

1. Los Estados miembros velarán por que, antes de celebrar un contrato de crédito, el prestamista evalúe en profundidad la solvencia del consumidor. Dicha evaluación tendrá debidamente en cuenta los factores pertinentes para verificar las perspectivas de cumplimiento por el consumidor de sus obligaciones en virtud del contrato de crédito.
2. Los Estados miembros velarán por que se establezcan, documenten y actualicen los procedimientos y la información en que se base la evaluación.
3. La evaluación de la solvencia no se basará predominantemente en el valor del bien inmueble de uso residencial que exceda del importe del crédito o en la hipótesis de que el valor de dicho bien inmueble aumentará, a menos que la finalidad del contrato de crédito sea la construcción o renovación del bien inmueble de uso residencial.
4. Los Estados miembros velarán por que, cuando un prestamista celebre un contrato de crédito con un consumidor, el prestamista no anule o modifique ulteriormente dicho contrato en detrimento del consumidor debido a que la evaluación de la solvencia no se haya efectuado correctamente. El presente apartado no se aplicará cuando se demuestre que el consumidor ha ocultado o falsificado conscientemente la información en los términos del artículo 20.
5. Los Estados miembros velarán por qué:
 - a) el prestamista solo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación de la solvencia indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan según lo establecido en dicho contrato;
 - b) el prestamista informe al consumidor de antemano de su intención de consultar una base de datos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE;
 - c) cuando se deniegue la solicitud de crédito, el prestamista informará sin demora al consumidor de dicha denegación y, si procede, de que la decisión se basa en un tratamiento automático de datos. Cuando la denegación se base en el resultado de una consulta de una base de datos, el prestamista informará también al consumidor del resultado de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada.

6. Los Estados miembros velarán por que se reevalúe la solvencia del consumidor basándose en una información actualizada antes de cualquier aumento significativo del importe total tras la celebración del contrato de crédito, a menos que dicho crédito adicional estuviera considerado e incluido en la evaluación de solvencia inicial.

7. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la Directiva 95/46/CE”.

Del artículo se desprende la obligatoriedad de realizar la evaluación conforme a ley y como indica la catedrática Silva Diaz Alabart:

“El prestamista realizará la evaluación de la solvencia del deudor. Sí es un resultado exigible el que realice una evaluación bien hecha. Y ello al margen de cómo se desarrolle posteriormente la ejecución del contrato”.²¹⁶

La Directiva 2014/17/UE deja en el artículo 38 todo lo referente al régimen sancionador en caso de incumplimiento de, entre otras cosas, la evaluación de la solvencia del deudor, haciendo mención únicamente a que “esas sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias”.²¹⁷

En mi opinión, la directiva ha sido poco concreta y concisa en este aspecto, puesto que tenía que haber aprovechado su publicación para profundizar en la armonización sobre las sanciones en los estados miembros, teniendo en cuenta que las crisis financieras, como la acontecida en el 2008 (y posiblemente las venideras) fue una crisis sistémica, que provocan el hundimiento del sistema como consecuencia de una reacción en cadena de consecuencias negativas que afectan a una gran cantidad de sectores o economías y la falta de herramientas para solucionar el desastre.

Si bien existen opiniones en contra a la expuesta por mí en este supuesto como la del economista y catedrático estadounidense Tyler Cowen:

²¹⁶ ÁLVAREZ MORENO, M. T., Díez GARCÍA, H., FUENTESECA DEGENEFFE, C., HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D.; DÍAZ ALABART, S. (dir.), REPRESA POLO, M. P. (coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid: Reus, 2015, p.30.

²¹⁷ DOUE n. 60, de 28 de febrero de 2014, pp. 34-85 Directiva 2014/17/ UE, artículo 18.

“La regulación no puede prevenir la próxima crisis financiera Para todos los que siguen la crisis de la banca en los Estados Unidos y en Europa y se preguntan por qué ocurre de nuevo, tenemos malas noticias: independientemente de las leyes aprobadas, o qué regulaciones se emitan en el futuro, las crisis bancarias volverán, y no con poca frecuencia.”²¹⁸

También encontramos opiniones a favor como la de exgobernador del BDE Jaime Caruana, que uno de sus artículos nos dice:

*“Una tentación obvia en situaciones como la presente, en la que los problemas financieros se transforman con celeridad en dificultades para la economía real que son percibidas de forma muy directa por los ciudadanos, es tratar de resolver dichos problemas mediante un incremento de la regulación. Sin duda, parte de las medidas correctoras que es necesario tomar van a requerir cambios regulatorios y mejoras supervisoras. Encontrar el equilibrio apropiado para no sobre regular y contribuir a un sistema financiero internacional eficiente, basado en modelos de negocio y esquemas de incentivos adecuados, debe ser el objetivo primordial de todos los que participan en este esfuerzo”.*²¹⁹

Sería la Directiva 2008/48/CE la que en su artículo octavo introduce el concepto de préstamo responsable y la obligación de evaluar la solvencia a los prestamistas en el préstamo al consumo.

Y posteriormente la Directiva 2014/17/UE la que establece la obligación de evaluar la solvencia en su artículo 18.

La transposición de esta directiva y obligación en nuestro ordenamiento tuvo su reflejo en el artículo 11 de la LCCI (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.) donde se establece:

²¹⁸ <https://www.finanzas.com/inversion/analisis/la-regulacion-no-puede-prevenir-la-proxima-crisis-financiera/>

²¹⁹ CARUANA, J. “Regulación e innovación en la reciente crisis financiera”, *Estabilidad financiera*, mayo 2008, n. 14, p. 9-21. <https://repositorio.bde.es/handle/123456789/11532>

“Los prestamistas deberán evaluar en profundidad la solvencia del potencial prestatario, fiador o garante antes de celebrar un contrato de préstamo. Dicha evaluación tendrá debidamente en cuenta los factores pertinentes para verificar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo, entre otros la situación de empleo, los ingresos presentes, los previsibles durante la vida del préstamo, los activos en propiedad, el ahorro, los gastos fijos y los compromisos ya asumidos. Asimismo, se valorará el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral.”

3.5. La cláusula de gastos hipotecarios.

3.5.1. La cláusula de gastos: definición, normativa y jurisprudencia en España.

Comenzaremos por definir qué son los gastos hipotecarios, que son aquellos gastos necesarios previos a la concesión de la hipoteca como aquellos que han de pagarse una vez concedida la misma.

La definición de cláusula abusiva la encontramos en el art. 3 de la Directiva 93/13, en el que se adopta como punto de partida que las denominadas cláusulas abusivas deben reunir acumulativamente dos circunstancias o requisitos:

- 1/Que no hayan sido objeto de negociación individual, y
- 2/Que originen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.

Deben darse conjuntamente para que quepa hablar de cláusula abusiva.

Como indica la profesora Marta Carballo:

*"La noción de cláusula abusiva contenida en el art. 3 de la Directiva 93/13 resulta de la combinación de una definición general, basada en la contravención de la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones, y una lista de 17 tipos de cláusulas indiciariamente abusivas".*²²⁰

Los gastos hipotecarios serían:

1/ Previo a la concesión de la hipoteca sería:

1.1. Tasación de inmuebles que se quiere hipotecar.²²¹

1.2. Obtención de la nota simple de inmueble objeto de la hipoteca; que se solicita al Registro de la Propiedad, con el fin de cotejar los datos de inmueble: cargas, titularidad.²²²

1.3. Otros gastos previos pueden ser: comisión de estudio.

2/ Concedida la hipoteca los gastos serían:

2.1. Comisión de apertura.

2.2. Gastos notariales.

2.3. Gastos inscripción del Registro.

2.4. Pago/liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales.

2.5. Honorarios notariales.

2.6. Honorarios de la gestoría que realiza todos los trámites: recogida escritura en notaría, pago impuestos, presentación en el registro para su inscripción y su posterior retirada principalmente.

La postura del Tribunal Supremo sobre la validez de estas cláusulas referentes a los gastos hipotecarios la encontramos en su Sentencia TS 705/2015, de 23 de diciembre, donde declaró la abusividad de la cláusula que

²²⁰ CARBALLO FIDALGO, M., "Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2019, n.1, p. 4.

²²¹ Ver en mayor profundidad infra. Capítulo 5, epígrafe 6.

²²² Ver en mayor profundidad infra. Capítulo 5, epígrafe 5.

atribuía el pago de los gastos del préstamo hipotecario en exclusiva al cliente.²²³

La sentencia realiza un análisis detallado de los gastos y su naturaleza, donde indica cuáles deben ser abonados por la entidad y cuáles por ambas partes²²⁴.

El TS nos indica lo siguiente sobre los gastos:

1/ Los *gastos notariales y registrales*, tanto los aranceles notariales como los de los registradores de la propiedad "*atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho*", señalando como principal interesado en la inscripción de la escritura hipotecaria a la entidad bancaria como prestamista, pues a través de este trámite la hipoteca se constituye como garantía real y la entidad obtiene un título ejecutivo (art. 517 LEC, art. 1875 CC y art. 2.2 LH).

Por tanto, considera abusiva la cláusula de gastos, en lo que respecta a los gastos de inscripción y formalización, ya que rompe la reciprocidad en las obligaciones y derechos de las partes, en detrimento del consumidor; y hace recaer la totalidad de estos en el hipotecante. En consecuencia, señala, se trata de "*una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada*" (artículo 89.2 TRLGDCU).

2/ El pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, tras confrontar lo dispuesto en los artículos 8, 15, 27 y 29 TRLITP, concluye que "*la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se*

²²³ Vid. STS 705/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:705. Ponente MILAGROS CALVO IBARLUCE.
<https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7324086&links=STS%20705/2015&optimize=20150313&publicinterface=true>

²²⁴ Vid. AGÜERO ORTIZ, A., "Nulidad cláusula de gastos II: ¿A quién corresponde cada gasto en virtud del Derecho supletorio?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, n. 22, pp. 52-85.

<http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Nulidad-clausula-de-gastos.pdf>

refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante".

Esta posición del Tribunal Supremo no siempre se ha seguido por los pronunciamientos judiciales adoptados hasta la fecha.²²⁵

La Ley Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), que como recordaremos viene a transponer la Directiva 2014/17/UE, en su artículo 14 nos indica:

"e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario. Los siguientes gastos se distribuirán del siguiente modo:

i. Los gastos de tasación del inmueble corresponderán a prestatario y los de gestión al prestamista.

II. El prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los de las copias los asumirá quien las solicite.

III Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista.

*IV. El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable."*²²⁶

Aquí se establece por tanto ²²⁷:

²²⁵ Vid. Resoluciones que admiten su reintegro (SAP Pontevedra (1ª) N.º sent. 167/2016, de 31 marzo 2016 N.º rec. 126/2016, SAP Vizcaya (3ª) N.º sent. 311/2017, de 13 Julio 2017 N.º rec. 272/2017; SJMER Vigo de 11 de abril de 2016, SJPI Zamora de 17 de octubre de 2017), existen otras que, apartándose de la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015, no ordenan la devolución del impuesto (SAP Pontevedra (1ª) N.º sent. 152/2017, de 28 marzo 2017 N.º rec. 974/2016, SAP Asturias (7ª), N.º sent. 155/2017. de 24 marzo 2017 N.º rec. 450/2016; SJPI Oviedo de 9 de diciembre de 2016), atendiendo a que el artículo 68 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995 de 29 de mayo, determinaba al prestatario como sujeto pasivo en este tipo de escrituras públicas.

²²⁶ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-3814-consolidado.pdf>

²²⁷ Vid. STS 44/2019, 23 de enero de 2019; MORENO-TORRES, M. "¿Son abusivas las cláusulas que imponen al consumidor el pago de los gastos notariales y registrales del préstamo

- 1-Los gastos de Tasación corren a cargo del deudor.
- 2-Los gastos gestoría se reparten a la mitad
- 3-Los gastos notariales: el coste ²²⁸del otorgamiento de la escritura matriz es del prestamista (banco) y las copias las paga quien las solicita.
- 4-Los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad corresponden al prestamista.
- 5-Los impuestos, según la normativa tributaria²²⁹ recaen en el prestamista.

En resumen, la LCCI establece con carácter imperativo la distribución de los gastos derivados de los créditos inmobiliarios a los que se aplica. En materia de impuestos se remite a la normativa fiscal y respecto de los gastos atribuye los de gestoría y notaria al prestamista y los de tasación al deudor²³⁰

Sobre la jurisprudencia española sobre cláusulas suelo y los efectos restitutorios, destaca el artículo del catedrático y registrador de la propiedad Juan María Díaz Fraile, en referencia a la STS 123/2017, 24 de febrero de 2017 sobre condiciones generales de la contratación:

“Esta sentencia nos indica como cualquier limitación temporal de los efectos restitutorios tras la declaración de abusividad es contrario la Directiva.” ²³¹

hipotecario?”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, año n. 94, n. 765, pp. 143-192; AVILÉS GARCÍA, J. “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del Derecho de la contratación en España”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1998, año n. 74, n. 648, pp. 1533-1586.

²²⁸ Vid. CÁMARA LAPUENTE, S. “Las (seis) SS.T.S. posteriores a la S.T.J.U.E. 21 de diciembre 2016. El control de la transparencia sigue en construcción, muta y mutara aún más hacia la transparencia subjetiva (comentario a las SS.T.S. de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017)”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2017, n. 42.

²²⁹ Vid. Art. 29 LITPAJD <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1993/09/24/1/con>

²³⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., “Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario”, *El Notario del Siglo XXI*, 2019, n. 84.

²³¹ DIAZ FRAILE, J.M. “La jurisprudencia sobre cláusulas suelo y los efectos restitutorios derivados de su nulidad”, admin. 25/06/2018, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, nº52. <https://www.notariosyregistradores.com/web/sc/la-jurisprudencia-sobre-clausulas-suelo-y-los-efectos-restitutorios-derivados-de-su-nulidad/>

3.5.2. *La cláusula de gastos en los países de nuestro entorno: Reino Unido, Francia, Alemania e Italia.*

La cláusula de gastos incluida en los contratos de crédito inmobiliario es algo general en todos los países miembros de la Unión Europea. De ahí que sea incluida en la Directiva 2014/17/UE que regule los gastos hipotecarios, aunque no de manera muy exhaustiva.

En el considerando 50 de la directiva nos habla sobre los gastos de crédito, incluidos los del intermediario financiero:

“El coste total del crédito para el consumidor debe incluir todos los gastos que este deba abonar en relación con el contrato de crédito y que conozca el prestamista.

Debe, por tanto, incluir los intereses, las comisiones, los impuestos, la remuneración de los intermediarios de crédito, los costes de tasación de bienes a efectos hipotecarios y cualquier otro gasto, exceptuando los gastos notariales, que sea necesario para obtener el crédito, por ejemplo, el seguro de vida, o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, por ejemplo, el seguro de incendios.

No deben incluirse en el coste total del crédito para el consumidor los gastos que este pague en relación con la adquisición del bien inmobiliario, como los impuestos asociados y los gastos notariales o los costes de registro de la propiedad.

El conocimiento real de los gastos que posee el prestamista debe evaluarse de forma objetiva, teniendo en cuenta los requisitos en materia de diligencia profesional. A este respecto, 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.”²³²

²³² Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0017>

Vemos como progresivamente, por parte del legislador y la jurisprudencia se ha ido corrigiendo la desigualdad en el reparto de gastos entre prestamistas y consumidores que se incluyen en los préstamos hipotecarios.

Si bien con la publicación de la Ley 5/2019 (LCCI) puede pensarse que estamos realizando un sobreproteccionismo al consumidor, que parezca que “*se ha incurrido en exceso de paternalismo, alejándonos de lo que ocurre en los países de nuestro entorno, promoviendo la gestación de ciudadanos poco responsables y consecuentes con los riesgos y decisiones que asumen*”.²³³

Veamos cómo se regula en los países de nuestro entorno:

Inglaterra

En el Reino Unido el nivel de transparencia ha aumentado tal y como se puede observar en el art. 64 *Consumer Rights Act 2015*²³⁴, donde nos indica cómo deben ser las cláusulas que definan el objeto del contrato y la necesaria adecuación entre precio y bienes o servicios recibidos en contraprestación, que deberán, por tanto, estar redactados de manera transparente y destacada.

El principio de transparencia que se recoge en el art.68 *Consumer Rights Act*, nos indica sobre la exigencia de transparencia, cómo el vendedor/comerciante debe garantizar que una cláusula escrita de un contrato de consumo, o una notificación al consumidor por escrito, sea transparente. A este respecto cabe destacar que un aviso al consumidor es transparente a los efectos de la subsección si está expresado en un lenguaje claro e inteligible y es legible.

²³³ SAINZ-ROZAS, F. “La cláusula de gastos en el derecho de la Unión Europea”, *Diario La Ley* n. 9097, Sección Tribuna, diciembre 2017, p. 2.

²³⁴ *Vid.* Art.61 a 76 *Consumer Rights Act 2015*.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/part/2/enacted>

Esta norma va en línea por lo señalado por TJUE, que exige que las cláusulas sean claras, comprensibles e inteligibles de forma que se garantice al consumidor la posibilidad de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de la firma del contrato y pueda así adoptar una decisión informada.²³⁵

Un texto se considerará transparente cuando use vocabulario de uso ordinario, exista claridad en la organización de las cláusulas y no se abuse de referencias legales o tecnicismos. Asimismo, debe vigilarse también el tamaño letra, color usado, ...

La *Competition and Markets Authority* nos indica que la Ley (en línea con la directiva) deja claro que el propósito de la regla de la “interpretación más favorable” es proteger a los consumidores individuales en disputas privadas.²³⁶

Coincido con la opinión de la profesara Inés Sánchez-Ventura cuando indica: *“La situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor frente al empresario en un contexto de contratación en masa como el actual es la misma independientemente del país de la UE en el que se encuentre el consumidor.”*²³⁷

²³⁵ Competition and Markets Authority, unfair contract terms guidance op. cit. pp 31: “The CJEU has explained that the requirement of plainness and intelligibility means that the term should not only make grammatical sense to the average consumer but must put the consumer into the position of being able ‘to evaluate, on the basis of clear, intelligible criteria, the economic consequences for him which derive from it [the term]’. The reason for the term and its relationship with other terms should be transparently set out.

37 This is consistent with the court’s stated view that ‘it is of fundamental importance for a consumer’ to have ‘information, before concluding a contract, on the terms of the contract and the consequences of concluding it ... It is on the basis of that information in particular that he decides whether he wishes to be bound by the terms.’

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf

²³⁶ Competition and Markets Authority, unfair contract terms guidance... op.cit. pp 32. The Act (in line with the Directive) makes clear that the purpose of the ‘most favourable interpretation’ rule is to protect individual consumers in private disputes.

²³⁷ SÁNCHEZ-VENTURA MORER, M.I., “Cláusulas abusivas, principio de transparencia y elementos principales del contrato: Derecho inglés versus Derecho español”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, año 2019, n. 9, p.13.

Francia

El código civil francés nos indica como en las operaciones de compraventa los gastos asociados a la elaboración del acta y otros gastos accesorios a la venta correrán a cargo del comprador.²³⁸

La norma que transpone la Directiva 2014/17/UE sería la Ordenanza 2016-351 sobre los contratos de crédito a los consumidores en relación con los bienes para uso de vivienda, la cual, en palabras del catedrático Eric Savaux: *“Es especialmente lamentable que las razones de la reforma demuestren su importancia. En materia de obligaciones y contratos el Código civil tiene importantes lagunas, principalmente en lo que se refiere a la conclusión del contrato, que ignora totalmente. Sus disposiciones no reflejan más el Derecho vivo que en realidad se encuentra en una abundante jurisprudencia y en la legislación especial, sobre todo en materia de protección de los consumidores. El Derecho francés, de acceso difícil, fluctuante y a veces incierto, ya no es por tanto un modelo para otros países ni para los proyectos de armonización europea. Sobre todo, ya no resulta atractivo para los contratantes extranjeros.”*

El código de consumo francés nos habla de la publicidad ²³⁹ y también habla de la FEIN; nos indica como la entrega de la FEIN no elude la obligación del prestamista o intermediario de facilitar todas las explicaciones necesarias para que entienda o aclare si es préstamo es idóneo para él.

²³⁸ Art.1593 “Los costos de escrituras y otros accesorios a la venta son responsabilidad del comprador” https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006441351

²³⁹ Art. L313-4: “Toda publicidad realizada, recibida o recogida en Francia que, cualquiera que sea su soporte, se refiera a uno de los préstamos mencionados en el artículo L. 313-1, especifica la identidad del prestamista o del intermediario de crédito, la naturaleza y el objeto del préstamo. Cuando dicha publicidad incluya un tipo de interés o cifras relativas al coste del crédito para el prestatario, especificará también de manera clara, concisa y destacada información adicional sobre las características del crédito, facilitada, en su caso, mediante un ejemplo representativo.”

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA00003222211/?anchor=LEGIARTI000032316048#LEGIARTI000032316048

Se establece que la TAE incluirá los gastos necesarios para la obtención del crédito, en el artículo R314-4 del código de consumo, como pueden ser:

- Gastos de tramitación.
- Gastos intermediarios.
- Costes seguros.

En Francia, por tanto, los bancos pueden repercutir a los prestatarios todos aquellos gastos necesarios para la constitución de la hipoteca, pero siempre deben incluirse en la TAE, en caso contrario la TAE estaría mal calculada y la cláusula de los intereses sería nula.

Alemania

Aquí la normativa vigente que encontramos sería la siguiente.

1/Ley de transposición de la directiva sobre crédito al consumo, de los aspectos civiles de la directiva sobre servicios de pago, así como de la nueva ordenación de los preceptos sobre el derecho de desistimiento y a la devolución (*Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- Und Rückgaberecht*, BGBL. 2009 i, 2355).

2/ La ley de transposición de la Directiva 2014/2017/UE sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores y de reforma de los reglamentos comerciales, sería la *Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften*.²⁴⁰

Esta norma regula los gastos hipotecarios, siendo más exhaustiva que la directiva. En la documentación precontractual nos indica que las entidades

240

https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/Wohnimmobilienkreditrl/bgbl.pdf;jsessionid=217BD585BC8FB342D6A638870AD9AE21.internet972?blob=publicationFile&v=1

prestamistas que concedan operaciones a consumidores deben indicar de manera clara, evidente y visible, todos los gastos que deba asumir el consumidor.

Se incorpora también como innovación, que para aquellos casos en los que no se puede indicar el coste exacto de un algún servicio auxiliar al préstamo necesario para la financiación, como pueda ser un seguro, se debe de indicar de manera clara, evidente y visible la obligatoriedad del mismo.

Por último, cabe señalar que el Tribunal Supremo alemán tiene indicado en su jurisprudencia como los bancos se deben de financiar a través de los intereses y cualquier otro coste que le sea repercutido al consumidor debe conllevar un servicio, debiendo por tanto anularse cualquier coste repercutido al consumidor que solo redunde en beneficio del prestamista.²⁴¹

Italia

El Comité Interministerial de Crédito y Ahorro (CICR) sería el órgano que según el TUB (*Testo Unico Bancario*) tiene atribuidas todas las funciones de supervisión. Al regular las actividades de los bancos y otros intermediarios financieros regidos por el texto refundido de la ley bancaria, el CICR decide, a propuesta del Banco de Italia, los principios y criterios para el ejercicio de la supervisión. Las resoluciones sobre la transparencia de las condiciones contractuales relativas a las transacciones y servicios bancarios y financieros se adoptan a propuesta del Banco de Italia de acuerdo con la Consob (*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*).

La transposición de la Directiva 2014/17/UE se realiza con el Decreto Legislativo de 21 de abril de 2016, el cual reforma el TUB sobre todo en lo referente a las cláusulas de gastos en su artículo 120 quinquies:

²⁴¹ Vid. Sentencias Tribunal Supremo: Sentencias 13 de mayo 2014, Az. XI ZR 405/12 y XI ZR 170/13; y 8 de noviembre de 2016, Az. XI ZR 552/15.

“2. Nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte. Sono inoltre inclusi i costi della valutazione dei beni se essa è necessaria per ottenere il credito. Sono esclusi i costi di connessi con la trascrizione dell’atto di compravendita del bene immobile e le eventuali penali pagabili dal consumatore per l’inadempimento degli obblighi stabiliti nel contratto di credito.

3. La Banca d’Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, secondo le disposizioni della direttiva 2014/17/UE y del presente decreto.”²⁴²

En este artículo nos indican que el coste total del crédito también incluye los costes relativos a los servicios accesorios asociados al contrato de crédito, incluidas las primas de seguro, si la celebración de un contrato relativo a estos servicios es un requisito para obtener el crédito, o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas. También se incluyen los costos de tasación de los activos si es necesario para obtener crédito.

Se excluyen los gastos asociados a la transcripción de la escritura de compraventa del inmueble y las penalizaciones a cargo del consumidor por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de crédito.

En Italia, por tanto, los gastos implícitos a la constitución del préstamo hipotecario serían los siguientes:

- 1/ Gastos de Estudio: cantidad fija entre el 0,1 y 0,5%.
- 2/ Tasación.
- 3/ Notaria.
- 4/ Seguro de incendio y en los casos que así se exija el de vida.

²⁴² <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/Testo-Unico-Bancario.pdf>

3.6. *El mercado hipotecario en la UE previo a la Directiva 2014/17/UE.*

Tomaremos como punto de referencia los datos que publica EMF Hypostat de 2009, donde nos indicaba que el mercado hipotecario europeo es de enorme trascendencia para la economía europea, puesto que equivale al 50% del PIB por su impacto para los consumidores y su peso en el gasto de los hogares y el bienestar social.²⁴³

La profesora Laura Gómez, nos indica como la respuesta a la crisis en el mercado hipotecario:

*“se encuentra el fomento de la responsabilidad de los agentes que operan en los mercados. Dentro de la Unión europea esto ha implicado la intención comunitaria de reforzar la protección al inversor minorista europeo”.*²⁴⁴

Nos encontramos como antes de la publicación de la Directiva 2014/17/UE, existe una gran dispersión o diferencias entre los países miembros en los plazos medios de las hipotecas, productos, condiciones y los costes.

Los estudios realizados por la UE²⁴⁵, nos señalaban distintos problemas/barreras dentro del mercado europeo que afectaban a la protección del consumidor: publicidad no clara, información precontractual deficiente, falta de supervisión, etc....

Se crea por tanto una propuesta que busca la convergencia o armonización de las regulaciones de los países miembros sobre los intermediarios financieros.

Es por ello por lo que se focalizan todos los esfuerzos en la información precontractual con el fin de generar confianza entre los distintos

²⁴³ “Hyosat 2008. A review of Europe’s Mortgage and Housing Markets”, *European Mortgage Federation*, EMF, 2009.

²⁴⁴ GÓMEZ URQUIJO, L. “La integración del mercado hipotecario europeo: la propuesta de directiva sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2011, n. 25, p. 8.

²⁴⁵ *Vid.* Capítulo 2, 2.1.1. Origen de la Directiva 2014/17

actores/agentes que intervienen en el préstamo, por ello la publicación de la Directiva 2004/48/CE sobre contratos de créditos al consumo²⁴⁶, que quiere evitar que estos contengan información insuficiente, compleja, opaca, a destiempo o que no permitan comparar con otras ofertas.

La información precontractual tiene que ser el pilar sobre el que pivote el logro de un endeudamiento responsable, con ello se quiere lograr a su vez estabilidad e integración de los mercados financieros europeos. Con la armonización de los mercados se busca mejorar la eficiencia y la competitividad.²⁴⁷

Entidades de financiación previas a la Directiva 2014/17/UE

Existen gran variedad de prestamistas en la UE, que según la ESA los podríamos clasificar:²⁴⁸

- 1/ Instituciones financieras monetarias: bancos comerciales o universales, bancos cooperativos y mutualistas, *building societies* (cajas de ahorro R.U. e Irlanda), *bausparkassen* (Alemania y Austria) y otros.
- 2/ Otros intermediarios financieros.
- 3/ Compañías de seguros y fondos de pensiones.
- 4/ Otros sectores.

Esta diversidad de prestamistas conlleva que la oferta de productos hipotecarios sea variada, dependiendo de la fuente de financiación y el marco préstamos a tipo fijo dado que su financiación proviene de títulos hipotecarios.

²⁴⁶ DOUE L 133/33, 23/05/2008.

²⁴⁷ Vid. GARCÍA RUBIO, M.P. y OTERO CRESPO, M. "La responsabilidad precontractual en el derecho contractual europeo", *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, abril 2010, pp. 33-43; GEORGARAJOS, D., LOJSCHOVA, A., WARD M., "Mortgage indebtedness and household financial distress", European Central Bank. *Working Paper Series 1153*, Febrary 2010; "The Cost and Benefits of integration of EU Mortgage Markets", *London Economics*, The Cost and Benefits of integration of EU Mortgage Markets", Report for European Commission, DG Internal Market and Services, 2005.

²⁴⁸ European System of National and Regional Accounts, 1995 (ESA 95).

Sociedades como las *buildind societies* ofrecen sus productos a tipo variable o fijo a corto plazo, ya que su principal fuente de financiación son los depósitos.²⁴⁹

Los préstamos hipotecarios en Europa se financian por dos vías:

1/ Los depósitos bancarios y los prestamos obtenidos de otras instituciones monetarias.

2/ El Mercado de Capitales, con la emisión de títulos hipotecarios.

A este respecto cabe destacar que los títulos hipotecarios son títulos de renta fija, emitidos por instituciones de crédito hipotecario y bancos, que cuentan con el apoyo de ciertos activos que permanecen en el balance de la entidad emisora.

El termino títulos hipotecarios (*mortgage bonds*) recoge todo un conjunto de productos similares, pero con características nacionales diferenciadas, por lo que reciben un nombre específico en cada país: en España, cedula hipotecaria; en Francia, *obligation fonciere*; en Italia, *obbligazione fondiaria*; en Luxemburgo, *lettre de gage*; en Países Bajos, *pandbrief*; en Portugal, *obrigaco e hypothecaria*; en Austria, *pfandbrief*; en Finlandia, *hypoteekkilaina*; y en Suecia, *bostadsobligation*.

²⁴⁹ REDONDO LÓPEZ, J.A. "El mercado de crédito hipotecario en la UE", *Revista Galega de Economía*, junio 2001, p. 7.

CAPÍTULO III. Supervisión del Banco de España.

1. Introducción.

El año 2008 fue el inicio de la gran crisis económica de este siglo, con origen en los Estados Unidos, pero con alcance mundial. En España, la precarización laboral, la bajada de los salarios y el aumento del paro llevaron a unas políticas de austeridad y recortes cuyas consecuencias aún son palpables en la actualidad.²⁵⁰

La especulación con las denominadas hipotecas basura había llevado a los bancos a situaciones de verdadero riesgo y terminaron por colapsar cuando los beneficiarios de esos préstamos fueron incapaces de hacer frente a los pagos. Cada vez con menos solvencia, los bancos se mostraban recelosos de prestarse dinero entre sí, o a otras empresas, o a particulares, por miedo a que la situación se repitiera.²⁵¹

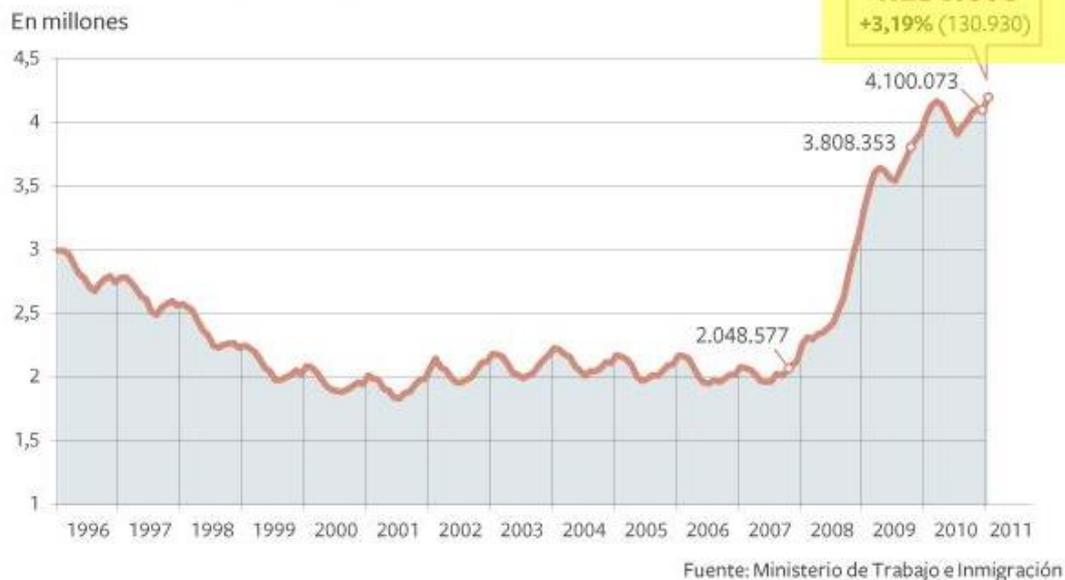
El estallido de la burbuja inmobiliaria nos lleva uno de los datos más devastadores, la tasa del paro.

En el gráfico adjunto se muestra la evolución del paro registrado hasta el año 2011, que sufrió un incremento drástico, a partir del año 2008:

²⁵⁰ Vid. ARIAS MOREIRA, J. C., *La crisis de 2008 y la naturaleza de la política económica*, Ed. Universidad de Alcalá. Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, 2009; SUPIOT, A. "Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008", *Revista internacional del trabajo*, 2010, n.129.2, pp. 165-177.

²⁵¹ Vid. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A., CAMPUZANO, A.B., MÍNGUEZ PRIETO, R., "La génesis y la gestión de la crisis del mercado de crédito español (Prólogo)", MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (dir.), MÍNGUEZ PRIETO, R. (dir.), *La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2015, pp.17-19.

Evolución del paro registrado



Diversos autores coinciden en señalar que la finalidad de la regulación bancaria es la protección de los clientes e inversores, así como procurar la estabilidad del sistema financiero.²⁵²

Esta regulación bancaria tiene su razón de ser en los beneficios que origina esta actividad económica y los riesgos patrimoniales que conlleva, los cuales deben de ser supervisados por los poderes públicos. El principal riesgo que conlleva la actividad bancaria sería el relacionado con la pérdida patrimonial para los depositantes y/o financiadores de la banca. Con su regulación se busca dar una protección jurídica a los depositantes.

El estallido de la burbuja inmobiliaria conllevó que se tomaran diversas medidas y propuestas en el mercado financiero / hipotecario, entre las que nos gustaría señalar²⁵³:

²⁵² GARCÍA-ANDRADE, J. "Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario", Ed. Iustel, 2013, p.19.

²⁵³ Vid. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (dir.), MÍNGUEZ PRIETO, R. (dir.), *La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2015, pp.17-19.

1/ A nivel internacional vemos como la Unión Europea, con el fin de reconstruir su economía, impulsó el proceso de unión bancaria dentro del cual tiene un papel importantísimo el Mecanismo de Único de Supervisión (MUS).²⁵⁴

La importancia del MUS nos queda explicada de manera muy aclaratoria por el catedrático Alfonso Martínez-Echevarría y García de Dueñas:

*“La crisis económica desencadenada en el 2007, desde la perspectiva del mercado bancario, vemos como llego en un momento en el que el Espacio Financiero Único, deseado por la Unión Europea, ya era una realidad pero se encontraba todavía en construcción, lo cual puso en evidencia lo conveniente que es contar con un mercado financiero unificado tanto por lo que se refiere a sus normas de contratación como en lo relativo a las normas de ordenación y a la actuación de las autoridades de supervisión”.*²⁵⁵

2/ Destaca las propuestas que hace el Estudio del Defensor del Pueblo sobre el Banco de España:

“En relación con el servicio de Reclamaciones del Banco de España; que sería el encargado de recibir y tramitar las reclamaciones que pudieran formular los clientes. Es muy crítico con él, dado que señala que la posición del BDE se suele inclinar hacia la entidad bancaria con la justificación de que debe primar la solvencia de las entidades sobre la protección a la clientela. Y es por ello que se debe de implicar mucho más en la protección de los consumidores, porque no hay simetría entre las partes, ni en conocimiento ni en capacidad negociadora.

Recomienda El Defensor del Pueblo reforzar la independencia del servicio de reclamaciones del BDE; con el fin de equilibrar la relación del Banco-cliente, pudiendo evitar incluso procesos judiciales. Para ello sería necesario reforzar

²⁵⁴ Vid. UGENA TORREJÓN, R. "El mecanismo único de supervisión europeo", *Actualidad Jurídica Uría Méndez*, 2014, n.36, pp. 7-18; TORRES, X. " El mecanismo único de supervisión y el papel de las autoridades nacionales", *Revista Estabilidad Financiera*, 2015, n.29, pp. 11-28.

²⁵⁵MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (dir.), MÍNGUEZ PRIETO, R. (dir.), *La gestión de la crisis bancaria...*, op. cit.253.

*su independencia frente a las entidades de crédito y ejerciera una verdadera labor mediadora.”*²⁵⁶

Debo indicar que coincido plenamente con el planteamiento expuesto por el Defensor del Pueblo en este estudio, donde pone de manifiesto como el Banco de España, a través de su Servicio de Reclamaciones, podría realizar una labor de intermediación cliente-banco con el fin de evitar gran cantidad de procedimientos judiciales que se dan.

3/ Las reformas legales hipotecarias tomadas tras el ‘crash’ del 2010²⁵⁷ quedan muy bien señaladas por la profesora Isabel Zurita en su artículo de la revista Teorder:

“El gobierno, con el fin de proteger a los deudores hipotecarios, dictamino / promulgo una serie de medidas tales como:

3.1. El Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de Julio; de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.

3.2. Real Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo; de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (en el cual destaca como regula la moderación de los intereses moratorios y Código de Buenas Prácticas).

3.3. Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios: la paralización de los desahucios.

*3.4. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.”*²⁵⁸

²⁵⁶ *Estudio Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2015, pp. 98 y ss.

²⁵⁷ NIÑO BECERRA, S. “El crash del 2010”, Barcelona, 2010.

²⁵⁸ ZURITA MARTIN, I. “Reformas legislativas en España desde el estallido de la crisis económica”, *Teoría y Derecho*, 2014, n.16, pp. 52-74.

Si bien estas medidas son únicamente paliativas ante la situación que se generó tras el 'crash' del 2010, con el fin de proteger y atenuar la situación en la que se encontraban los deudores hipotecarios.

2. El origen del Banco de España.

El Banco de España data su creación en la Ley de Bancos de 28 de enero de 1856, mediante la cual el Banco Español de San Fernando se convierte en el Banco de España. Aunque sus orígenes remotos pueden situarse en la Real Cédula de 2 de junio de 1782²⁵⁹, por la que crea el Banco de San Carlos.²⁶⁰

En palabras del profesor Pomed:

“con las leyes de sociedades anónimas y de crédito y de bancos de 28 de enero de 1856 proporcionaron el marco jurídico adecuado para una autentica eclosión de las entidades de crédito en nuestro país. Si bien esta no se caracterizó por su solvencia y estabilidad, suministraron sin embargo financiación para llevar adelante el proceso de reforma que necesitaba nuestra economía” ²⁶¹

De la Ley de sociedades de 28 de enero de 1856 vemos como su artículo 8 disponía:

“el gobierno podrá hacer examinar, siempre y cuando lo estime conveniente, las operaciones y contabilidad de las sociedades y comprobar el estado de sus cajas”.

²⁵⁹ Vid. MARTÍN ACEÑA, P. "The Banco de España, 1782-2017: the history of a central bank", *Estudios de historia económica/Banco de España*, 2017, n. 73, pp.1-83; GOICOECHEA, J. M. "Por Real Cedula de 2 de Junio de 1782 se sirvió su Magestad erigir el Banco Nacional de San Carlos, confiriéndole la subministracion del Vestuario à su Exercito, y Armada; y para que la Industria se promouiese en las Provincias, mandò por Reglamento de 20 de Abril de 1784 se construyesen los Vestuarios con los generos que producen las Fabricas de las Provincias donde se hallen los Regimientos... El Comisionado del Banco en esta Capital Don Juan Martin Goycoechea està pronto à tratar con todos los del ...", 1785.

²⁶⁰ VEGA SERRANO, J. M., *Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario*, Iustel 2013, p. 177.

²⁶¹ POMED SÁNCHEZ, L. A., *Régimen Jurídico del Banco de España*, Tecnos, 1996, p. 56.

Con este artículo se abría la posibilidad de realizar un control a las sociedades de crédito, pero en vez de otorgar la labor de inspección a un órgano técnicamente dotado, mediante el art.1 RO de 12 de diciembre de 1857 se le dio esta potestad al Gobernador Civil.

No será hasta el inicio de la crisis de 1866²⁶², cuando se creó el Cuerpo de Inspectores de Sociedades de Crédito (art.13 Ley de presupuestos para el año fiscal 1865-1866).

Tiene también importancia en los orígenes del actual Banco de España, la ley promulgada por el ministro de Hacienda Francisco Cambó el 29 de diciembre de 1921, la Ley de Regulación Bancaria²⁶³, más conocida como Ley Cambó, cuyos objetivos presiden la orientación del texto legal: en primer lugar, se considera que el crédito bancario debe ser intervenido y tutelado por el Estado a través del Banco de España; en segundo lugar, se coordina y centraliza la actividad bancaria a través de un mecanismo corporativo como el Consejo Superior Bancario; en tercer lugar, se elimina prácticamente la presencia de la banca extranjera al no hacer extensivo a la misma el régimen de bonificaciones en la política de redescuento; finalmente, el Banco de España -que venía ejerciendo una fuerte competencia al resto de la banca- se convierte en banco de gastos con el objetivo último de coordinar, vigilar, ordenar y fortalecer el sistema financiero.

Con la ley se trataba en definitiva, como resumió el propio Cambó, de *"prestigiar a la banca española y suprimir una competencia ruinosa, casi*

²⁶² La crisis de 1866 fue una de las crisis económicas del siglo XIX, una de las primeras de la época del capitalismo industrial, generalizada a toda Europa, aunque particularmente causando la quiebra de los principales agentes de cambio de las bolsas de Londres y de París.

²⁶³ Vid. GÓMEZ OCHOA, F., *Por una nueva interpretación de la crisis final de la restauración: el gobierno Maura de agosto de 1921 y la reforma económica de Cambó*, Ed. Universidad de Valladolid, 1991.

insensata... que la estimulaba a la especulación y a la aventura para cubrir gastos y pagar dividendos".

Posteriormente, diversas normas vendrían a desarrollar y consolidar el proceso de reforma abierto en 1921, dando lugar a un sistema bancario nacional fuertemente concentrado, corporativizado y con un decisivo protagonismo de la banca -que todavía lo mantiene, aunque en menor medida- en la industrialización de la economía española.

Otro hito importante en el Banco de España actual sería el indicado por el Abogado del Estado José Ramon Caño:

“El Decreto Ley de Nacionalización y reorganización del Banco de España (18/1962 de 17 de junio) será el que procedió a la nacionalización efectiva del Banco de España , de manera que su naturaleza se transformó, ya que no se quedó como una sociedad anónima de capital público, sino que paso a ser una entidad de derecho público, aunque actuando normalmente sometido al régimen jurídico privado.” ²⁶⁴

Según el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España, vemos como en su artículo 2 se enumeran y destaca la de inspección/supervisión.

Destaca también la Ley de Órganos Rectores del Banco de España²⁶⁵ (Ley 30/1980, de 21 de junio), en la cual nos recalca de nuevo las funciones del Banco de España entre las que destacan la de disciplina e inspección de entidades de crédito y su régimen jurídico donde se previa que el Banco de España tendría una actuación como entidad de derecho público; de manera que para el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción (supervisión) se sometería al Derecho Público, pero en su artículo numero 2 declara que el

²⁶⁴ CAÑO PALOP, J.R., *Derecho Bancario y Bursátil*, ZUNZUNEGUI, F. (ccord.), Ed. Colex, 2012, p. 50.

²⁶⁵ Ley 30/1980, de 21 de junio, por la que se regulan los órganos rectores del Banco de España. BOE n. 154, de 27/06/1980, Ref. BOE-A-1980-13663.

Banco de España se regirá por el derecho civil, derecho mercantil o laboral salvo para las operaciones y relaciones que jurídicas que mantenga, salvo que actúen en el ejercicio de sus potestades públicas.

Pero será en la Constitución Española de 1978, donde vemos como la estabilidad monetaria pasa a ser un objetivo para realizar, lo que según el profesor Pomed:

*“la estabilidad económica, es un valor para cuya salvaguardia el Banco de España representa un papel protagonista, reforzado, tras la aprobación de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del banco de España (LBE), que permite ver en el un verdadero defensor de la moneda.”*²⁶⁶

La naturaleza y régimen jurídico del Banco de España, queda definido en el artículo 1 de la Ley de Autonomía:

*“El Banco de España es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la administración del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico”.*²⁶⁷

Es por lo que a raíz del Decreto Ley de Nacionalización y reorganización del Banco de España ²⁶⁸(18/1962 de 17 de junio), en palabras del José Ramon Caño:

“el Banco de España se integró en el sector público, pasando de ser una sociedad anónima a una entidad de derecho público, lo que ha llevado , asimismo , a una progresiva incorporación a su régimen de las normas propias del derecho administrativo general, si bien esta progresiva incorporación se ha debido realizar siempre con derogaciones específicas , teniendo en cuenta

²⁶⁶ POMED SÁNCHEZ, L. A., Régimen Jurídico del Banco..., *op. cit.*261.

²⁶⁷ Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. BOE n. 131, de 02/06/1994, Ref. BOE-A-1994-12553.

²⁶⁸ Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España. BOE n. 141, de 13/06/1962, Ref. BOE-A-1962-11069.

*sus funciones, puesto que, en numerosas ocasiones, ha de actuar como banco lo que afecta , en particular, a todo lo que se refiera a contratación y bienes.”*²⁶⁹

Al tener personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, el Banco de España supone que puede ser titular de relaciones sometidas al derecho público y también al privado, siendo su capacidad jurídica de derecho público solo para aquellas funciones o potestades que le han sido conferidas por el ordenamiento. De estas potestades sobresalen:

- 1- La reglamentaria.
- 2- La sancionadora.
- 3- Supervisora de las entidades.

Y por finalizar con el tema referente a la personalidad jurídica y capacidad del Banco de España, vemos que cuando actúe en el ámbito privado estará sometido al ordenamiento jurídico privado, salvo que actúe en el ejercicio de potestades administrativas conferida por esta u otras leyes (art.1.2. Ley de Autonomía).

Debemos señalar como la puesta en marcha de la Unión Económica y Monetaria (UEM)²⁷⁰ supone seguir una hoja de ruta, con tres fases:

Primera fase:

La primera fase comenzó el 1 de julio de 1990 y se caracterizaba, fundamentalmente, por el desmantelamiento de las barreras internas a la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales entre los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y por el intento de avanzar en la convergencia económica mediante la vigilancia multilateral de las políticas económicas de los Estados miembros.

²⁶⁹ CAÑO PALOP, J.R., Derecho Bancario y ..., *op. cit.* 264.

²⁷⁰ *Vid.* JUNCKER, J. C., TUSK, D., DIJSSELBLOEM, J., DRAGHI, M. & SCHULZ, M. “Realizar la unión económica y monetaria europea”, Comisión Europea 2015.

El 7 de febrero de 1992 se firmó en Maastricht el Tratado de la Unión Europea (TUE)²⁷¹ que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. En el TUE aparecía el Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y del Banco Central Europeo (BCE) y el Protocolo sobre los Estatutos del Instituto Monetario Europeo (IME).

Segunda fase:

La segunda fase se inició con la fundación el 1 de enero de 1994 del IME (Instituto Monetario Europeo)²⁷², precursor del BCE. En este periodo se realizaron los preparativos técnicos para la introducción de la moneda única, la aplicación de la disciplina presupuestaria y la mejora de la convergencia de las políticas económicas y monetarias de los Estados miembros de la UE.

Además, el IME presentó al Consejo Europeo un informe que sentaba las bases para la creación del nuevo mecanismo de cambio que se adoptó en junio de 1997 y que regulaba las relaciones monetarias y cambiarias entre los países de la zona del euro y los demás países de la UE.

El BCE (Banco Central Europeo²⁷³) se creó el 1 de junio de 1998, y dedicó el resto del año a poner en práctica los trabajos preparatorios realizados por el IME.

Tercera fase:

La tercera fase comenzó el 1 de enero de 1999 con la fijación irrevocable de los tipos de cambio entre las monedas de los once Estados miembros que participaron inicialmente en la UEM y con la adopción del euro como moneda única. A partir de esa fecha, el Consejo de Gobierno del BCE asumió la tarea

²⁷¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. "Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 1993, año n. 1, n. 1, pp. 473-480.

²⁷² Vid. WAIGEL, T., "Europa hacia la UEM", *Política Exterior*, abril-mayo 1995, vol. 9, n. 44, pp. 128-134.

²⁷³ Vid. SCHELLER, HANSPETER K., *El Banco Central Europeo*, Frankfurt, 2004.

de dirigir la política monetaria única de la zona del euro, por tanto, esa tarea la asume el BCE en detrimento del Banco de España.

Con la entrada en funcionamiento del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC)²⁷⁴, formado por el BCE y el resto de los bancos centrales de los estados miembros, toman relevancia dos directrices que venían en el Tratado de la Unión Europea:

1- Independencia de los miembros de sus órganos de gobiernos, respecto de cualquier organismo/institución nacional o comunitaria.

2- La obligatoriedad por parte de los estados miembros, de adecuar sus legislaciones a las disposiciones/normas que deriven del BCE.

Estas dos directrices se ven reflejadas en el art. 130 del Tratado de Funcionamiento de la UE (Unión Europea).

Por ello, vemos como la estructura de SEBC consigue aunar en su funcionamiento a las instituciones comunitarias (BCE) y a las naciones (Bancos Centrales).

Para ver la naturaleza del Banco de España partamos de la STC 135/1992, de 5 de octubre:

*“El Banco de España forma parte de la Administración del Estado en su vertiente institucional o indirecta y es la primera autoridad monetaria, a quien corresponden las funciones relativas a la disciplina e inspección de las entidades de crédito y ahorro, para lo cual se le dota de las simétricas potestades, entre las cuales deben destacarse la reglamentaria y la sancionadora.”*²⁷⁵

En palabras del jurista y académico Santiago Muñoz Machado:

²⁷⁴ Vid. CÓRDOBA BUENO, M. "El Sistema Europeo de Bancos Centrales", 2005, pp. 25-33; MELLADO PRADO, P. "Capítulo 10 El Tribunal de Cuentas Europeo, El Sistema Europeo de Bancos Centrales y El Banco Central Europeo", *Derecho e instituciones de la Unión Europea: Edición post-BREXIT*, 2022, p. 189.

²⁷⁵ Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 135/1992 (tribunalconstitucional.es).

“la atribución al Banco de España de un estatuto de autoridad independiente fue el punto de partida para la utilización de la técnica de las agencias reguladoras, enseguida extendida a otras entidades a las que se encomendó la protección de derechos sensibles por razón de la informática y las nuevas tecnologías, o bien la regulación de sectores específicos del mercado, o el aseguramiento de la competencia. De este impulso resultó la Agencia de Protección de Datos, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de Valores o el fortalecimiento de la independencia de la Comisión de Defensa de la Competencia.” ²⁷⁶

Es por ello que el Banco de España actúa de manera autónoma respecto al Gobierno, como refleja el preámbulo de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España:

“el Banco de España sería un ente de la Administración del Estado de naturaleza especial que, subordinado al gobierno en términos generales, gozara empero de plena autonomía en el ámbito de la política monetaria”.

3. Las funciones del Banco de España en la actualidad.

Es el mismo Banco de España el que define sus funciones en su página web. El inicio de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria (UEM) el 1 de enero de 1999 supuso la redefinición de algunas de las funciones ejercidas hasta entonces por el resto de los bancos centrales nacionales de la zona del euro.

En el caso de España, fue necesario modificar la Ley de Autonomía del Banco de España para recoger la potestad del Banco Central Europeo (BCE) en la

²⁷⁶ MUÑOZ MACHADO, S., *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica, en Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid 2009, p.18.

definición de la política monetaria de la zona del euro y sus facultades en la política de tipo de cambio y para adaptarse a las disposiciones tanto del Tratado de la Unión Europea (TUE), como de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y a las orientaciones e instrucciones emanadas del BCE.

- Funciones como miembro del SEBC:

Desde el 1 de enero de 1999, el Banco de España participa en el desarrollo de las siguientes funciones básicas atribuidas al SEBC:

1/Definir y ejecutar la política monetaria de la zona del euro, con el objetivo principal de mantener la estabilidad de precios en el conjunto dicha zona.

2/Realizar las operaciones de cambio de divisas que sean coherentes con las disposiciones del artículo 111 del TUE, así como poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas del Estado.

3/Promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago en la zona del euro. En este contexto, se enmarcan las operaciones de provisión urgente de liquidez a las entidades.

4/Emitir los billetes de curso legal.

- Funciones como banco central nacional:

Respetando las funciones que emanan de su integración en el SEBC, la Ley de Autonomía otorga al Banco de España el desempeño de las siguientes funciones:

1/Poseer y gestionar las reservas de divisas y metales preciosos no transferidas al BCE.

2/Promover el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero y, sin perjuicio de las funciones del BCE, de los sistemas de pago nacionales. En este contexto, se enmarcan las operaciones de provisión urgente de liquidez a las entidades.

3/Supervisar la solvencia y el cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito, otras entidades y mercados financieros cuya supervisión se le ha atribuido.²⁷⁷

4/Poner en circulación la moneda metálica y desempeñar, por cuenta del Estado, las demás funciones que se le encomienden respecto a ella.

5/Elaborar y publicar las estadísticas relacionadas con sus funciones y asistir al BCE en la recopilación de información estadística.

6/Prestar los servicios de tesorería y de agente financiero de la deuda pública.

7/Asesorar al Gobierno, así como realizar los informes y estudios que resulten procedentes.²⁷⁸

Dentro de las funciones que ejerce el BDE como banco central nacional, deberemos de analizar la número 3, que sería la función de supervisión. El Banco de España supervisa la solvencia y el cumplimiento de la normativa específica de los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito, las sucursales de entidades de crédito extranjeras, los establecimientos financieros de crédito, las entidades emisoras de dinero electrónico, las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento, los establecimientos de cambio de moneda y las sociedades de tasación

El modelo de supervisión que se aplica se compone de cuatro elementos principales:²⁷⁹

1-Una regulación efectiva y prudente, que incluye tanto normas de acceso a la actividad como de ejercicio de la actividad.

²⁷⁷ Vid. HERNANDEZ DE COS, P. "La independencia de las autoridades y supervisores económicos. El caso del Banco de España. Comparecencia del gobernador del Banco de España ante la Comisión para la Auditoría de la Calidad Democrática. Congreso de los Diputados, el 22 de diciembre de 2020". *Repositorio institucional del Banco de España*, vol. 22, 2020.

²⁷⁸ <https://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreeelbanco/funcion/Funciones.html>

²⁷⁹ Vid. PUENTE GONZÁLEZ, I. B. A. I., "La Autoridad Macropudencial. Nueva Protagonista en la Supervisión de los Riesgos Sistémicos del Sistema Financiero", *Actualidad Jurídica* 1578-956X, n. 51, 2019, pp. 108-113.

2-Un sistema de supervisión continuada de las entidades, integrado por la recepción de información periódica, el análisis a distancia y las inspecciones in situ.

3-Un conjunto de medidas de carácter corrector (formulación de requerimientos y recomendaciones, aprobación de los planes de saneamiento, intervención y sustitución de administradores).

4-Un régimen disciplinario y sancionador que puede afectar tanto a las entidades como a sus administradores.

En el desarrollo de su función, el Banco de España colabora estrechamente con las demás autoridades supervisoras nacionales y las autoridades autonómicas con competencias en el área de la supervisión financiera. También mantiene una estrecha colaboración con las autoridades supervisoras extranjeras y participa activamente en todos los foros nacionales e internacionales de supervisión.

Es precisamente en la labor de supervisión y la falta de coordinación con las autoridades supervisoras locales sobre todos los actores que intervienen en el crédito inmobiliario al consumidor, donde en la actualidad está fallando el supervisor y así intentaré razonar a lo largo de esta tesis, como ya apuntaba en mi artículo *“El régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario: hipotech/fintech.”*²⁸⁰

Ahondado más sobre lo anteriormente señalado, debemos analizar la Potestad Normativa del Banco de España, que según nos indica José Ramon del Caño:

*“deriva de la atribución al gobierno, por el artículo 97 de la Constitución, del ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”*²⁸¹

²⁸⁰ PALACIOS GIRÓN, A. “El Régimen Jurídico de los Intermediarios de crédito inmobiliario: hipotech/fintech”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, enero-marzo 2022, n. 165, pp. 373-380.

²⁸¹ CAÑO PALOP, J.R., *Derecho Bancario y ...*, op. cit.264.

Será la Sentencia del Tribunal Constitucional 135/1992, de 5 de octubre²⁸², la que, en relación con la potestad reglamentaria del Banco de España nos indica:

“El Banco de España forma parte de la administración del Estado en su vertiente institucional o indirecta , y es la primera autoridad monetaria, a quien corresponden las funciones relativas a la disciplina e inspección de las entidades de crédito y ahorro, para lo cual se le dota de las simétricas potestades entre las cuales deben destacarse la reglamentaria y la sancionadora”.

Dentro de las funciones que tiene el Banco de España, destaca la de protección a los consumidores, pero solo en relación con las entidades de crédito, tal y como se puede observar en su página web:

“Reclamaciones que pongan de manifiesto acciones u omisiones de las entidades financieras supervisadas por el Banco de España que supongan, para quien las formula, un perjuicio para sus intereses o derechos y que deriven de presuntos incumplimientos, por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros.

Consultas relativas a cuestiones de interés general sobre los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela bancaria, o sobre los cauces legales para el ejercicio de tales derechos.”²⁸³

El Servicio de reclamaciones del Banco de España, funciona con la premisa de ventanilla única de los CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de manera que cada uno de los 3 remitirá al competente las reclamaciones que reciba que no sean de su ámbito.

²⁸² www.boe.es/boe/dias/1992/10/29/pdfs/T00040-00048.pdf

²⁸³ https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/ciudadanos/Reclamaciones_2e85b7714582d21.html

Debemos indicar como este Servicio emite informes no vinculantes para las partes, si bien la entidad tendrá la obligación de informar en el plazo de un mes si ha atendido lo resuelto en el informe.

Llegados a este punto es donde tenemos que realizar una reflexión sobre sobre el sistema de protección a los consumidores instaurado por el Banco de España, teniendo en cuenta que el Banco de España, supervisa a: ²⁸⁴

1/Entidades de crédito:

- Bancos.
- Cajas de ahorros.
- Cooperativas de crédito.
- Sucursales de entidades de crédito extranjeras.

2/Otras entidades:

- Establecimientos financieros de crédito.
- Entidades de dinero electrónico.
- Entidades de pago.
- Sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento.
- Establecimientos de cambio de moneda autorizados para la compra y venta de moneda extranjera.
- Sociedades de tasación.
- Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB).
- Fundaciones bancarias.
- Entidades prestadoras de servicios de información de cuentas.

Es el Banco de España el encargado de llevar el registro de los intermediarios financieros (https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/registro-de-intermediarios/registro-de-intermediarios-de-credito-inmobiliario)

²⁸⁴https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/funcion/Entidades/Entidades_supervisadas.html

[-y-prestamistas-inmobiliarios.html](#)) y serían las comunidades autónomas las encargadas de supervisar a los mismos (hasta la fecha, únicamente son seis las que han asignado un órgano competente para la supervisión de las mismas sin que se haya desarrollado una legislación específica y solo tres de ellas tienen un registro autonómico).

Este tema lo pudimos tratar en mayor profundidad en el ICAM, donde participe como moderador y organizador de la Jornada organizada por la Sección de Derecho Bancario en colaboración con la Sección de Colegiados No Ejercientes del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, bajo el título “Regulación de los Intermediarios crédito inmobiliario (*hipotech/fintech*)”²⁸⁵ en la que se contó con la presencia de Dña. Beatriz Vicente, Jefa de la División de Registro de Entidades del Banco de España, quien nos explicó que desde su División están facilitando el registro online de los intermediarios y están revisando que cumplen con la normativa básica que marca la ley para poder realizar la inscripción, como puede ser el seguro obligatorio, no obstante, su labor de inspección con los medios actuales no puede profundizar mucho más.

Si una de las labores primordiales del Banco de España es la protección al consumidor y teniendo en cuenta como para la concesión de un crédito inmobiliario al menos intervienen o pueden intervenir tres tipos de entidades / organismos o empresas que se encuentran bajo su supervisión y/o Registro, a saber: entidades financieras, tasadoras e intermediarios financieros ¿cómo es posible que el Servicio de Reclamaciones solo esté pensado para las entidades financieras y no para los otros dos actores que participan o pueden participar en el proceso de concesión de un crédito inmobiliario?.

²⁸⁵ Secciones Abogados No Ejercientes y Derecho Bancario: Regulación Intermediarios crédito inmobiliario. www.youtube.com/watch?v=fPN42yogFxE

Debiera por tanto hacerse extensible el Servicio de Reclamaciones del Banco de España a todas las entidades que tengan bajo su supervisión y registro, partiendo de los mismos principios que tiene en la actualidad:

*“Transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.”*²⁸⁶

Esta obligación del Banco de España queda reflejada en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España²⁸⁷ donde en su artículo 7.6 nos indica:

“El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión.”

Como podemos ver el Banco de España no realiza la totalidad de las funciones de supervisión que le tiene otorgadas el ordenamiento en toda la profundidad que debiera, especialmente en los siguientes puntos que analizamos a continuación:

- No supervisa todos los intermediarios financieros que en la actualidad operan en el mercado: analógicos (como son las inmobiliarias), digitales (como son las *hipotech*) y los mixtos.

Asimismo, no tiene una labor proactiva de búsqueda de intermediarios que operan en el mercado, publicitándose incluso en todos los medios, que no se encuentran inscritos según determina la LCCI y deben de cumplir todo

²⁸⁶ CAÑO PALOP, J.R., Derecho Bancario y ..., *op. cit.*264.

²⁸⁷ Vid. VILLA, J. L., “Notas sobre la autonomía del Banco de España dentro del SEBC y sus fuentes normativas”, *Derecho privado y Constitución*, 2003, n.17, pp. 307-326.

lo que en ella se dispone (formación para la comercialización de créditos inmobiliarios, disponer de un seguro de Responsabilidad Civil, ...)

- Tendría que fomentar la cooperación con las comunidades autónomas para que desarrollaran una normativa específica para los intermediarios financieros: registro y supervisión. Algo que en la actualidad y pasados tres años desde la publicación de la LCCI, la gran mayoría de las CCAA continúan sin hacer nada.
- El Servicio de Reclamaciones no se amplía para todas aquellas entidades que están bajo su supervisión y /o Registro. Con ello debiéramos incluir, para el caso de los créditos inmobiliarios, a las empresas tasadoras y a los intermediarios, ambos protagonistas principales y necesarios al igual que las entidades financieras.

La función inspectora se rige por los siguientes deberes y principios:

1/ Principio de proporcionalidad.

Todos los aspectos de la función inspectora, tales como: modalidad de inspección elegida, frecuencia, duración, alcance e intensidad, etc.... deben guardar una relación con los presupuestos de hecho y las circunstancias concurrentes.

El catedrático Manuel Izquierdo Carrasco señala:

*“como circunstancias especiales que debe de tener en cuenta los inspectores serian tres: la complejidad del negocio bancario, su tamaño (protección internacional, naturaleza sísmica o no) y el perfil de riesgo.”*²⁸⁸

2/ Derecho a la intimidad.

Los inspectores acceden a los datos de la entidad y de sus clientes.

²⁸⁸ IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012): “La supervisión pública sobre las entidades bancarias”, REBOLLO PUIG, M. (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, 2012, pp. 167-222.

Vemos como la Ley 26/1988, de 29 de julio²⁸⁹, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su disposición adicional primera, señala la supervisión del Banco de España como uno de los límites al deber de secreto bancario.

3/ Colaboración y coordinación de las administraciones públicas.

Tal y como viene reflejado en el art. 3.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *“Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.”*

Esta colaboración/coordinación no es solo a nivel autoridades españolas, también a nivel europeo (Estados miembros y/o Unión Europea).

Debemos por último señalar la importancia de la *“culpa in vigilando”* en la regulación y supervisión financiera y bancaria, cogiendo la palabra del catedrático Enrique García de Enterría:

*“el ordenamiento se desarrolla de manera imparable en su aspecto cuantitativo, pero no siempre va acompañado de una aplicación adecuada del mismo.”*²⁹⁰

Es decir, es necesario que las leyes y normas estén acompañadas de los medios para ponerlas en práctica. El Banco de España, en estos momentos, no puede realizar el control que le exige la ley sobre los intermediarios que operan en el mercado de manera impune y sin control. Y parafraseando al Magistrado y Profesor Carlos Padrós Reig:

²⁸⁹ Vid. SÁNCHEZ-MORENO GÓMEZ, J. L. "Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito: infracciones y sanciones: procedimiento sancionador", en Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann (Universidad Autónoma de Madrid, 14-17 de octubre de 1992), *Boletín Oficial del Estado*, BOE, 1995.

²⁹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

*“en la eficacia de aplicación se juega pues la credibilidad del ordenamiento jurídico. Y no solo eso, puede ser incluso más dañino tener normas que no se cumplan que carecer de ellas.”*²⁹¹

El sector y las entidades financieras están altamente reguladas y sometidas a una doble intervención:

- Autorización administrativa para el inicio de sus actividades.
- Supervisión constante (Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito).

Pero en el caso de los intermediarios financieros, las grandes plataformas *hipotech/fintech* sí pasan por el Registro en el BDE, pero desde luego existen grandes lagunas en lo referente a la supervisión. Aquí el Supervisor (BDE) está permitiendo que la gran mayoría de intermediarios financieros “analógicos” que operan en el territorio español lo hagan con total impunidad y sin control: pequeñas inmobiliarias, autónomos, etc....realizan operaciones de intermediación hipotecaria entre entidades y compradores, con el uso además de información sensible de los solicitantes de crédito que ceden su información (laboral, fiscal,...) sin que además se lleve un control por parte de nadie de la protección de datos.

¿Esto se debe a una falta de medios para hacer cumplir la legislación por parte del supervisor? ¿se ha solicitado por parte del BDE y la agencia de protección de datos dotación de medios para la supervisión? ¿Están realizando las comunidades autónomas uso de las facultades que les otorga la LCCI?

En este sentido anteriormente expuesto coincido plenamente con las palabras del profesor Gabriel Domenech, que podríamos llevar al supuesto que nos ocupa sobre los intermediarios financieros:

²⁹¹ REIG, C. P. “La relevancia de la culpa in vigilando en la regulación y supervisión financiera y bancaria”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, 2012, n. 128, pp. 115-157.

*“Si hasta ahora podíamos imputar la responsabilidad a la Administración por la incorrecta concesión de una autorización administrativa, se debería pasar a trasladar también esa responsabilidad para la falta de ejercicio de la potestad inspectora o su incorrecto desarrollo”.*²⁹²

En la misma línea se encuentra el catedrático José Eugenio Soriano García:
*“Cuando el Estado/Administración establece un conjunto de medidas en cuya virtud el afectado por las mismas queda sujeto a los poderes de fiscalización, vigilancia e intervención, dicha Administración está obligada a ejercitarlos. No se conceden estas potestades por puro adorno, o como mero homenaje al poder administrativo: se reconocen tales potestades como elementos imprescindibles para que el sector afectado funcione correctamente, precisamente porque hay un entendimiento básico de carácter previo que justifica tales poderes y que consistiría en que no se puede permitir que determinados poderes sociales abandonen a sí mismos por las enormes e incalculables consecuencias de toda índole que ello tendría para la sociedad en su conjunto o para sectores cualificados de la misma.”*²⁹³

La inspección administrativa que tienen que realizar los supervisores no es un servicio público sino un ejercicio del poder soberano conferido al poder ejecutivo en garantía del cumplimiento del ordenamiento. Además, la decisión de inspeccionar es discrecional, por lo que no sería recurrible.

Señala el catedrático Marcos Gómez Puente:

*“la responsabilidad objetiva en los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe transformarse en subjetiva, en el sentido de que habrá que probar que hay culpa de la Administración que habiendo podido (debido) actuar no lo ha hecho.”*²⁹⁴

²⁹² PASCUAL, G. D. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales”, *Revista de administración pública*, 2010, n. 183, pp. 179-231.

²⁹³ GARCÍA, J. E. S. “Fondos de pensiones: Iter autorizado y responsabilidad del estado: comparación con el sistema bancario”, POLO DíEZ, A. (coord.) *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Wolters Kluwer España, 1994, pp. 2563-2590.

²⁹⁴ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Ed. Aranzadi, Madrid 2000, p. 821.

Y como indica el Profesor Prados:

“requiere la elaboración de un estándar de prestación objetivado o planes de inspección. Además, para lograr una imputación por responsabilidad patrimonial de la Administración por culpa invigilando, el actor debe de probar que, de haberse producido la actuación administrativa (o haberse ejercido la función correctamente) se hubiera evitado el daño (criterio de evitabilidad). Por tanto, existe una inversión en la carga de la prueba, siendo el perjudicado el quien debe de probar la idoneidad entre inactividad administrativa/ actividad defectuosa y resultado dañoso. Es por ello por lo que, en la responsabilidad patrimonial de la Administración, tiene relevancia la participación de terceros: Las entidades inspeccionadas pueden participar en la causación del daño mediante el incumplimiento de normas.”²⁹⁵

4. Registro y Supervisión.

Comenzaremos con la definición que hace el catedrático Manuel Izquierdo sobre la supervisión bancaria:

“la supervisión bancaria se puede definir como el conjunto de instrumentos de intervención administrativa en la actividad de las entidades de crédito con la finalidad mediata o inmediata de verificar o controlar que dicha actividad y sujetos se ajustan a los deberes, prohibiciones o requisitos establecidos con la finalidad de garantizar su solvencia y la confianza en su funcionamiento y que no se pone en peligro o se perturba la estabilidad del conjunto del sistema financiero.”²⁹⁶

Debemos señalar también la inspección administrativa como uno de los instrumentos de supervisión: consiste en realizar unas actuaciones de

²⁹⁵ REIG, C. P. “La relevancia de la culpa...”, *op. cit.* 291.

²⁹⁶ IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012): “La supervisión pública...”, *op. cit.* 288.

investigación y de contraste o examen directo e inmediato por parte de los inspectores del Banco de España en lo concerniente a los deberes aplicables.

Dentro de la función de supervisor financiero debemos de señalar lo dispuesto en el artículo 7.6 Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España:

“El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión”.

Si bien como indica Juan Manuel Vega Serrano (Administrador Civil del Estado):

“El Banco de España no es el único supervisor financiero pues también ha de calificarse como tales a la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones y a la CNMV, en sus respectivos ámbitos (asegurador y de valores)”.²⁹⁷

Para entender las funciones del Banco de España en la actualidad partimos de las palabras del catedrático Juan Francisco Mestre Delgado sobre las funciones del Banco de España indicadas en el art.46 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, que las esquematiza en las siguientes tres:

“1. En la Ley 26/88 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito, se nos indica como como corresponderá al Banco de España el control del cumplimiento de las normas contenidas en esta ley

²⁹⁷ VEGA SERRANO, J. M., *Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario*, Iustel 2013, p. 196.

puesto que es la autoridad responsable de la supervisión de la entidad de crédito participada y en particular valorando la influencia de la fundación bancaria.

2. Dentro de las funciones de supervisión, el Banco de España:

2.1/ Puede realizar las inspecciones y las comprobaciones que considera oportunas dentro de sus funciones.

2.2/ Podrá requerir a la fundación bancaria cuanta información resulte necesaria para desarrollar sus funciones.

3. El Ministerio de Economía o el Banco de España con su habilitación expresa, podrá desarrollar las normas y modelos a que deberá sujetarse la contabilidad de las fundaciones bancarias.”²⁹⁸

El Banco de España, por su Ley de Autonomía, se considera una autoridad administrativa independiente que, a su vez, está reforzada por ser parte del Sistema Europeo y contar con competencias amplias sobre Regulación, Intervención, Supervisión y Sanción en el ámbito de los mercados.

Es de vital importancia delimitar las competencias del Banco de España y su función supervisora y es la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito²⁹⁹, la que, en su artículo 4, nos indica lo siguiente:

“Competencias del Banco de España:

1. Corresponde al Banco de España el ejercicio de las competencias que le atribuyan las normas de ordenación y disciplina sobre las entidades de crédito y, cuando corresponda, sobre las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera.

²⁹⁸ MESTRE DELGADO, J.F. “De las Fundaciones Bancarias. Régimen de control”, ALFONSO SÁNCHEZ, R., EMPARANZA SOBEJANO, A. (dir.), *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 589.

²⁹⁹ MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., DEL CASTILLO IONOV, R., CUESTA MARTÍN, C., & MOLINA HERNÁNDEZ, C. A., *Código del Mercado Bancario*, BOE, Madrid, España, 2014-11-20.

El Banco de España ejercerá sus competencias sin perjuicio de las funciones atribuidas al Banco Central Europeo y en cooperación con esta institución, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

2. En particular, corresponderá al Banco de España:

a) Autorizar la creación de entidades de crédito y la apertura en España de sucursales de entidades de crédito extranjeras no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea.

a bis) Aprobar las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera de acuerdo con lo previsto en el capítulo II bis.

b) Autorizar la creación de una entidad de crédito extranjera o la adquisición de una participación significativa en una entidad ya existente, por una entidad de crédito o un grupo de entidades de crédito españolas, cuando dicha entidad de crédito extranjera vaya a ser constituida o se encuentre domiciliada en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea.

c) Autorizar las modificaciones estatutarias de las entidades de crédito, en los términos que reglamentariamente se establezcan. En particular podrán determinarse reglamentariamente aquellas modificaciones estatutarias en las que la autorización pueda sustituirse por la preceptiva comunicación al Banco de España.

d) Revocar la autorización concedida a una entidad de crédito en los supuestos previstos en el artículo 8.

e) Practicar la inscripción en los registros a que se refiere el artículo 15, así como la gestión de los mismos y de los demás previstos en otras normas de ordenación y disciplina.

f) Ejercer la función supervisora y sancionadora de las entidades de crédito y, cuando corresponda, de las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, para el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina.

g) Conceder las autorizaciones previstas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio y, en su caso, revocarlas.

h) Sin perjuicio de las atribuciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el control e inspección de la aplicación de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

i) Cuantas otras competencias se establezcan en el ordenamiento jurídico.”

Pero la función Supervisora del Banco de España³⁰⁰ queda regulada en el artículo 50:

“Función supervisora del Banco de España.

1. El Banco de España es la autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y de las demás entidades previstas en el artículo 56, para garantizar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina. Para el ejercicio de esta función podrá desarrollar las actuaciones y ejercer las facultades previstas en esta Ley y cualesquiera otras que le atribuya el ordenamiento jurídico.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las competencias que el ordenamiento jurídico atribuya a otras instituciones u órganos administrativos.

2. En el ejercicio de su función supervisora y, en particular, para la elección de los distintos instrumentos de supervisión y sanción, el Banco de España podrá:

a) Recabar de las entidades y personas sujetas a su función supervisora, y a terceros a los que dichas entidades hayan subcontratado actividades o funciones operativas, la información necesaria para comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina.

³⁰⁰ Vid. BELCHÍ ARIZA, M., *Las limitaciones del Banco de España como órgano supervisor*, universidad Politécnica de Cartagena, 2015; VIÑALS ÍÑIGUEZ, J. M., "La eficiencia del sistema bancario y la supervisión del Banco de España", Repositorio Banco de España, 2007.

Con el fin de que el Banco de España pueda obtener dichas informaciones, o confirmar su veracidad, las entidades y personas mencionadas quedan obligadas a poner a disposición del Banco de España cuantos libros, registros y documentos considere precisos, incluidos los programas informáticos, ficheros y bases de datos, sea cual sea su soporte físico o virtual.

A tales efectos, el acceso a las informaciones y datos requeridos por el Banco de España se encuentra amparado por el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

b) Requerir y comunicar a las entidades sujetas a su función supervisora, por medios electrónicos, las informaciones y medidas recogidas en la normativa de ordenación y disciplina. Las entidades referidas tendrán obligación de habilitar, en el plazo que se fije para ello, los medios técnicos requeridos por el Banco de España para la eficacia de sus sistemas de comunicación electrónica, en los términos que éste adopte al efecto.

c) Llevar a cabo todas las investigaciones necesarias en relación con cualquier entidad o persona de las contempladas en la letra a), cuando sea necesario para desempeñar su función supervisora. A estos efectos, podrá:

1.º Exigir la presentación de documentos.

2.º Examinar los libros y registros y obtener copias o extractos de los mismos.

3.º Solicitar y obtener explicaciones escritas o verbales de cualquier otra persona diferente de las previstas en la letra a) a fin de recabar información relacionada con el objeto de una investigación.

d) Realizar cuantas inspecciones sean necesarias en los establecimientos profesionales de las personas jurídicas contempladas en la letra a), y en cualquier otra entidad incluida en la supervisión consolidada.

3. Asimismo, en el ejercicio de su función supervisora, el Banco de España deberá:

a) Valorar, en la elección de las medidas que se vayan a adoptar, criterios como la gravedad de los hechos detectados, la eficacia de la propia función supervisora en términos de la subsanación de los incumplimientos detectados o el comportamiento previo de la entidad.

b) *Tomar en consideración la posible incidencia de sus decisiones en la estabilidad del sistema financiero de los demás Estados miembros de la Unión Europea afectados, particularmente en situaciones de urgencia, basándose en la información disponible en el momento de que se trate.*

c) *Tener en cuenta la convergencia de instrumentos y prácticas de supervisión en el ámbito de la Unión Europea.*

4. *En los términos previstos por el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los órganos y organismos de cualquier Administración Pública, sin perjuicio del deber de secreto que les ampare conforme a la legislación vigente quedan sujetos al deber de colaborar con el Banco de España y están obligados a proporcionar, a requerimiento de éste, los datos e informaciones de que dispongan y puedan resultar necesarios para el ejercicio por parte de éste de la función supervisora.*

5. *Toda decisión que tome el Banco de España en el ejercicio de su potestad supervisora deberá ser debidamente motivada.”*

En opinión del catedrático Juan Francisco Mestre, *“tal vez hubiese sido oportuno que la reforma operada por la Ley 10/2014, que modifico parte de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, se hubiese incluido la delimitación de esas funciones, evitando que se mantenga la remisión a una norma legal derogada.”*³⁰¹

En el punto 3 de este capítulo ya hablé sobre las funciones del Banco de España, pero ahora me gustaría tratar la fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas de la función supervisora del Banco de España, para ello partimos del artículo de Rubén García Arriola:

³⁰¹ MESTRE DELGADO, J.F. “De las Fundaciones Bancarias. Régimen de control”, ALFONSO SÁNCHEZ, R., EMPARANZA SOBEJANO, A. (dir.), *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 591.

“El pleno del Tribunal de cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora, en su sesión de 23.02.2017 aprobó el “Informe de fiscalización del cumplimiento de la legalidad y de sistemas y procedimientos de la función supervisora del Banco de España. Ejercicio 2015”, acordando su envío a las Cortes.

La entidad sujeta a fiscalización fue el Banco de España como autoridad nacional de supervisión bancaria. El BDE es el banco central nacional de España, y en el marco del MUS, el supervisor del sistema bancario español junto al Banco Central Europeo. El nuevo modelo supervisión supone una nueva distribución de competencias entre el BDE y el BCE en el marco del MUS.

El ámbito subjetivo se limita al BDE, que es la entidad sometida a la fiscalización del Tribunal de Cuentas, en lo que se refiere a su actuación en el ejercicio de sus funciones supervisoras que mantiene.”

El informe del Tribunal de Cuentas derivó en una serie de recomendaciones dirigidas al Banco de España, pero que hoy en día siguen sin resolverse, siendo la protección a los clientes bancarios la que más llama la atención, puesto que el 74% de las reclamaciones interpuestas contra las entidades financieras se fallan a favor del cliente. Estas resoluciones no tienen carácter vinculante para las entidades. Si además a esto le sumamos que el Servicio de Reclamaciones del Banco de España sólo funciona para las entidades financieras y no para el resto de entidades/organismos que se encuentran bajo supervisión/registro del Banco de España y que son necesarios, como es el caso de las empresas de tasación y de opcionales, como serían los intermediarios financieros (que crecen año a año de manera exponencial siguiendo el modelo anglosajón). Detalle éste que, no obstante, tampoco señaló el Tribunal de Cuentas en el único informe que ha realizado sobre el Banco de España.³⁰²

³⁰² <https://www.tcu.es/repositorio/08720636-217e-4fc5-9153-f88fd53609f7/l1385.pdf>

Debemos de señalar como las personas físicas o jurídicas con participación significativa en una entidad de crédito, son objeto de supervisión. *“Esta supervisión/control se realiza en un momento inicial, con anterioridad a la adquisición de esa participación, y también mientras dicha participación se mantenga.”*³⁰³

Es importante señalar las potestades de la función inspectora, dentro del ejercicio de su actividad, que se podrían concentrar en las siguientes:

1/Requerir información y documentación.

“Para el adecuado ejercicio de sus funciones de supervisión, tanto de las mencionadas en el apartado anterior, como de cualesquiera otras que le encomienden las leyes, el Banco de España podrá recabar de las entidades y personas sujetas a su supervisión conforme a la normativa aplicable cuantas informaciones sean necesarias para comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina a que aquellas estén obligadas” (art.43 bis.1 bis Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito).

Con esto se hace referencia, no a la remisión periódica de información al BDE, sino de los requerimientos que se realicen por parte de la Inspección del BDE a los sujetos inspeccionados.

El art. 9.3. Ley 13/1985, nos indica como:

“el BDE y la CCAA dentro de sus competencias, podrán solicitar información de las personas físicas e inspeccionar a las entidades no financieras con las que exista una relación de control”.

Aquí debemos de señalar como esta función en el caso de los intermediarios financieros, ya sean analógicos o digitales, está pendiente de un desarrollo importante tanto por parte del Banco de España como por las Comunidades

³⁰³ NÚÑEZ LOZANO, M. “El control sobre la adquisición e incremento de participaciones significativas”, REBOLLO PUIG, M. (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria, Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 443 y ss.

Autónomas, en lo referente a solicitar información y documentación una vez dados de alta en el Registro de intermediarios ya sea del BDE como de las CCAA.

2/ Acceso a documentación e información.

Aquí según el art. 43 bis. 1 bis LDIEC y el art. 10 bis.1 Ley 13/1985, nos señala que la inspección del BDE no sólo puede requerir cualquier información, sino que además puede acceder a ella.

3/ Acceso a locales (art. 43 bis. 1 bis LDIEC).

Por último, debemos de señalar como a su vez la fiscalización a la función supervisión del BDE es realizada por el Tribunal de Cuentas, en base a la iniciativa reconocida al propio Tribunal en el art. 45 de la LOTCu (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas). Con este proceso de fiscalización se quiere verificar el cumplimiento por parte del BDE de la normativa que regula la supervisión bancaria.

El ámbito de la aplicación desde un punto de vista subjetivo se limita exclusivamente al BDE, en lo que se refiere a su actuación en el ejercicio de las funciones supervisoras que mantiene (en ningún caso el BCE).

Se han fiscalizado por parte del Tribunal de cuenta los siguientes aspectos:³⁰⁴

“1-Análisis actuaciones de supervisión prudencial.

2-Análisis de las actuaciones de supervisión de conducta de entidades y protección a la clientela.

3-Análisis de las actuaciones de activación de medidas macro prudenciales.

4-Infracciones y sanciones durante el periodo fiscalizado.

5-Análisis del cumplimiento de la normativa de transparencia.”

³⁰⁴ GARCÍA ARRIOLA, R. “Análisis de las actuaciones de supervisión de conducta de entidades bancarias y protección a la clientela”, *Revista Consumo y Empresa*, n. 5, pp. 7 y ss.

Del informe realizado por el Tribunal de Cuentas destacan las recomendaciones que realiza entre las que cabe señalar:

- Dotación de más personal para la inspección.
- Cumplimiento de las previsiones que indica la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, sobre la regulación de los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial e incluir mejoras de la normativa de protección de la clientela bancaria y del sistema de resolución de conflictos.

En relación con esta última recomendación vemos como la LCCI necesita ahondar más en su desarrollo para cubrir las carencias que tiene, como es la regulación y control de manera exhaustiva y efectiva de los intermediarios financieros (incluidas las *fintech* e *hipotech*).

Y por supuesto mejorar el sistema de reclamaciones del BDE con el fin de mejorar o evitar la judicialización de conflictos originados con todo lo referente a los contratos de crédito inmobiliario y los actores que operan en el proceso.

4.1. El marco europeo de supervisión bancaria.

El marco europeo de supervisión bancaria se asienta sobre el Mecanismo Único de Supervisión (MUS) de la zona euro, que supone por parte de los supervisores nacionales (en nuestro caso el BDE) un traspaso de responsabilidades y toma de decisiones supervisoras al Banco Central Europeo (BCE).

Aunque debemos de tener en cuenta que el BDE sigue ejerciendo un papel relevante como integrante del MUS, además de continuar con las competencias supervisoras que no han sido traspasadas al MUS. Entre ellas

destacan claramente las que son objeto de esta tesis: la supervisión de los intermediarios financieros.

Tomando como referencia el artículo publicado por los Inspectores del MUS, Joaquín Mochón y Barbara Olivares, realizaremos una visión del MUS y del BDE en la normativa europea ³⁰⁵:

1. Antecedentes del MUS.

El germen se inicia con el informe del Presidente del Consejo Europeo de 26 de junio de 2012 con el título: *"Hacia una auténtica unión económica y monetaria"*³⁰⁶ que posteriormente se materializó en el informe de 5 de diciembre de 2012, conocido como el informe de los cuatro presidentes. En el citado documento se sientan las bases para la creación de un marco financiero integrado que transfiriese a nivel europeo la responsabilidad de la supervisión bancaria y estableciese mecanismos comunes para la resolución de las crisis de los bancos y garantizar los depósitos de los clientes.

Esto supuso las bases de la unión bancaria que dieron lugar a la creación del MUS, a través del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, como mecanismo con el cual se pretenden resolver las crisis bancarias.

La creación de un supervisor europeo es un paso fundamental para la unión bancaria, el cual conlleva una cesión de soberanía por parte de los estados que lo componen, dado que el MUS es una institución independiente del poder político y poder de ejecución directa sobre los supervisados.

El Reglamento (UE) n.º 468/2014 establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales

³⁰⁵ LÓPEZ, J. M. & OLIVARES, B. "El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España", *Revista española de control externo*, 2016, n. 18, pp.103-123.

³⁰⁶ *Vid.* Europeo, Consejo. "Hacia una auténtica unión económica y monetaria", *Informe de los cuatro presidentes*, 2012.

designadas (Reglamento Marco del MUS). Es decir, el Reglamento del MUS encomienda al BCE, las tareas de supervisión prudencial de todas las entidades de crédito establecidas en la zona euro.

El BCE tendrá la función primordial de establecer los procedimientos comunes a nivel zona euro referentes a la concesión y retirada de licencias a las entidades de crédito, así como a la toma de participaciones significativa de las entidades de crédito.

El BCE también tendrá competencias en:

- 1- Solvencia.
- 2- Gobernanza: donde se incluye la idoneidad de altos cargos, gestión y control del riesgo y políticas de remuneración.
- 3- Revisiones supervisoras.
- 4- Supervisión consolidada.
- 5- Supervisión de los conglomerados financieros.
- 6- Revisión de los planes de recuperación y toma de medidas de intervención temprana.
- 7- Imposición de medidas macro prudenciales.

2. Supervisión de los Bancos.

A tenor del gran número de entidades financieras existentes en la zona euro, el Reglamento determinó que la supervisión se realizaría en función de la importancia de las entidades supervisadas. Es por ello que se realiza la diferenciación entre:

A/ Entidades significativas.

B/ Entidades menos significativas.

En lo referente a las Entidades significativas el BCE realiza una supervisión directa y es responsable de la toma de decisiones. La supervisión y toma de decisiones de las entidades menos significativas recae sobre el BDE.

A continuación, se adjunta una tabla que nos permite determinar la significatividad de las entidades financieras:³⁰⁷

Tamaño	El valor total de sus activos, al más alto nivel de consolidación en los estados miembros, es superior a 30 miles de millones de euros.
Importancia económica	Para la economía del conjunto de la UE o de cualquier Estado miembro participante (en particular, si sus activos totales exceden de 5 miles de millones de euros y del 20% del PIB de un Estado miembro).
Actividades transfronterizas	El valor total de sus activos es superior a 5 mm de euros y la ratio entre sus activos/pasivos transfronterizos en más de un Estado participante y sus activos/pasivos totales es superior al 20%.
Asistencia financiera pública directa	Ha solicitado o recibido financiación del Mecanismo Europeo de Estabilidad o del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera.
Tres entidades más significativas de cada estado	Es una de las tres entidades de crédito más significativas de un Estado miembro.

La lista de banco supervisados se puede consultar en el siguiente enlace:
(<https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/html/index.en.html>)

Cuando al BCE le corresponda ejercer la supervisión directa sobre una entidad española de tamaño significativo, será el BDE quien asista al BCE colaborando y participando en las inspecciones *in situ* de los equipos de supervisión.

3. Marco regulatorio y principios del MUS.

Desde el 2009 el Consejo Europeo tiene como objetivo el crear un marco regulatorio único para el sector financiero de la UE (*single rule book* ³⁰⁸).

El *single rule book* lo componen:

- Reglamento (UE) No 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (*Capital Requirements Regulation*).

³⁰⁷LÓPEZ, J. M. & OLIVARES, B. "El nuevo marco europeo...", *op. cit.*305.

³⁰⁸ Vid. JOOSEN BART, P. M. "Supervisión financiera europea", *Working Papers on Global Financial Markets*, 2009, n. 6, pp. 435-463.

- Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

Ambos componen la normativa europea sobre solvencia bancaria. Es por ello que el MUS ejerce sus funciones supervisoras con un único marco en la zona euro de la UE, pero ambas normas permiten o dan cierta discrecionales a las autoridades nacionales para hacer frente a ciertas especificidades nacionales.

4. Funciones del BDE.

La entrada en vigor del MUS el 4 de noviembre del 2014, supone un traspaso de supervisión por parte de los países de la zona euro de la UE al BCE, pero esta transferencia no conlleva un traspaso de tareas supervisoras.

En relación con las entidades significativas vemos, como el BDE tiene más de dos tercios de los miembros de los equipos de supervisión conjuntos dirigidos por el BCE. Además, las inspecciones *in situ* los forman supervisores nacionales bajo mandato del BCE.

En las entidades menos significativas, la supervisión la sigue realizando el BDE con las directrices del BCE y dentro del marco del MUS

4.2. Revisión del marco analógico respecto al digital.

En el nuevo entorno competitivo de la banca digital y las *fintech* existe un consenso generalizado en torno a la idea de que la innovación es primordial para la prestación de servicios financieros, puesto que permite ganar eficiencia y ampliar el catálogo de productos y servicios.

Pero como señala la Asociación Española de Banca en su informe anual de 25/07/2019:

*“Las autoridades deben de poner un mayor foco en las implicaciones del fenómeno fintech en términos de competencia y estabilidad financiera. Puesto que estos nuevos jugadores de diferente tipología y tamaño comparten objetivos con los jugadores existentes de aprovechar el potencial de las tecnologías en el desarrollo de sus negocios. Pero la no sujeción a la regulación vigente les sitúa en una situación de partida muy favorable para el desarrollo de servicios financieros.”*³⁰⁹

La regulación y supervisión a la que se sometan las empresas *fintech* será determinante para evaluar la resiliencia de las entidades financieras y para evaluar su impacto en términos de estabilidad financiera.

Las *fintech*, en su mayoría pequeñas empresas financiadas con capital, han entrado en las actividades bancarias con mayores rentabilidades, como son la intermediación y asesoramiento. Su entrada en el mercado fomenta la competencia e innovación, así como el acceso al crédito a los consumidores.

Pero esta irrupción en el mercado debe ser vigilada atentamente por las autoridades competentes, puesto que la regulación financiera se configura como un marco asimétrico para las empresas que compiten en las mismas actividades (entidades financieras y *fintech*).

Tendremos en cuenta los documentos ocasionales publicados por el BDE sobre las empresas *fintech*³¹⁰. Las *fintech* en el negocio bancario objeto de esta tesis son aquellas que representan a los nuevos actores “digitales” en el negocio de los servicios bancarios.

³⁰⁹ <https://www.aebanca.es/noticias/el-nuevo-entorno-competitivo-de-la-banca-digital-y-fintech/>

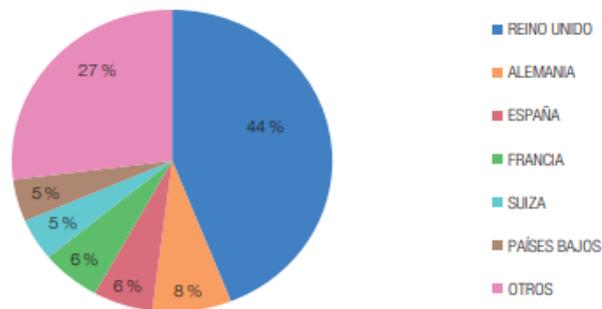
³¹⁰

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasiones/22/Fich/do2214.pdf>

Tomaremos como referencia para ver el mapa de las *fintech* en Europa el Informe de Deloitte del año 2020 ³¹¹, donde nos indican que España sería el tercer país de Europa con *fintech*:

Gráfico 3

PAÍS DE ORIGEN DE LAS FINTECH EUROPEAS



FUENTE: Deloitte (2020).

Si bien, como señala el informe y corrobora el BDE, no resulta sencillo obtener estadísticas “oficiales” sobre la actividad de las *fintech*, por ello se acuden a diversas fuentes con distintos criterios de clasificación, etc.

Según los datos del Observatorio de *startups* de España de la Fundación Innovación Bankinter³¹², vemos como la inversión en el sector *fintech* captó inversión por importe de 542 millones de euros en 2021, lo que supuso un crecimiento del 151% respecto al año anterior.

Este crecimiento de *fintech* y el impacto que tienen para el sector financiero hace patente la necesidad, por parte de las autoridades financieras (principalmente BDE), de adoptar instrumentos adecuados para poder proteger a los consumidores, algo que por el momento no se ha conseguido con la LCCI.

³¹¹ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/financial-services/deloitte-nl-fsi-fintech-report-1.pdf>

³¹² <https://www.fundacionbankinter.org/wp-content/uploads/2021/11/Update-Nov21-ecosistema-Espana.pdf>

En este análisis realizado por el BDE vemos como solo 95 de las 655 empresas *fintech* están inscritas en un registro oficial. Esto nos hace de nuevo subrayar la falta de medios por parte del supervisor para poder controlar y supervisar todos los operadores que existen en este momento en el mercado.

A continuación, adjuntamos datos del BDE:

Cuadro 2
NÚMERO DE ENTIDADES DEL CENSO *FINTECH* INSCRITAS EN REGISTROS OFICIALES, SEGÚN SU ENCAJE REGULATORIO Y ACTIVIDAD (FECHA DE CONSULTA: FEBRERO DE 2022)

Inversión	46
Plataforma de financiación participativa (a) registrada en la CNMV	30
Agencia de valores registrada en la CNMV	6
Sociedad de valores registrada en la CNMV	4
Empresa de asesoramiento financiero registrada en la CNMV	3
Empresa de servicios de inversión con pasaporte comunitario	1
Sociedad gestora de IIC registrada en la CNMV	1
Sociedad gestora de entidades de inversión de tipo cerrado registrada en la CNMV	1
Servicios de pago y divisas	32
Entidad de pago registrada en el Banco de España	15
Entidad de dinero electrónico registrada en el Banco de España	7
Entidad de pago registrada con pasaporte comunitario	3
Sucursal de entidad de pago extranjera comunitaria registrada en el Banco de España	2
Proveedor de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y custodia de monederos electrónicos	2
Sucursal de entidad de crédito extranjera comunitaria registrada en el Banco de España	1
Sucursal de entidad de dinero electrónico extranjera comunitaria registrada en el Banco de España	1
Entidad de dinero electrónico con pasaporte comunitario	1
Financiación	12
Intermediario crédito inmobiliario registrado en el Banco de España	7
Establecimiento financiero de crédito registrado en el Banco de España	3
Sucursal de entidad de crédito extranjera comunitaria registrada en el Banco de España	1
Entidad de pago registrada en el Banco de España	1
Otras actividades	5
Correduría de seguros registrada en la DGSFP (b)	2
Entidad prestadora del servicio de información sobre cuentas registrada en el Banco de España	2
Agencia de calificación crediticia	1
Total de empresas <i>fintech</i> del censo en registros oficiales a 28 de febrero de 2022	95

Esto nos tiene que llevar a una reflexión profunda sobre la importante cantidad de operadores que operan en el mercado sin ningún tipo de registro y supervisión, lo cual es sorprendente teniendo en cuenta que un sector como el hipotecario y sus actores se encuentra altamente regulado. Sin embargo, vemos como uno de los actores más dinámicos del mercado y con grandes crecimientos año tras año se encuentra operando de manera “libre” en un mercado tan significativo como es el hipotecario.

El mayor reto que se encuentran los reguladores y autoridades, sobre las *fintech* sería la obtención de información sobre las mismas: operaciones

intermediadas, etc.... con el fin de poder realizar una evaluación de los riesgos que conllevan. Este problema, además, se ve agravado porque algunas de las actividades que desarrollan las *fintech* están fuera de las competencias reguladoras y supervisión de los bancos centrales.

Las conclusiones que da el BDE en su informe sobre *fintech* se centran en la necesidad de obtener una mayor información por parte de los bancos centrales de su actividad y en la colaboración con la industria para la obtención de información:

*"Dicha cooperación es fundamental para poder mitigar los riesgos y desafíos que toda innovación conlleva y propiciar el desarrollo de regulaciones flexibles, programas e iniciativas que permitan un fortalecimiento del sistema, para lograr a su vez un equilibrio entre regulación, innovación y protección de los consumidores"*³¹³

Resulta poco ambicioso por parte de nuestro supervisor el no realizar ningún planteamiento sobre cómo atajar un problema / carencia existente en un mercado tan importante como es el de la intermediación inmobiliaria.

Contrasta con lo anteriormente señalado la propuesta que realiza la Asociación Española de Fintech (formada a día de hoy por 186 empresas asociadas):

*"La AEFI quiere promover la implementación en cada supervisor financiero de los tres mercados donde opera: Banca, Servicios de Inversión y Seguros. De una Dirección de Autorizaciones específicas para Fintech y un equipo técnico que ofrece asesoramiento sobre cómo deben interpretarse las normas respecto del producto/servicio planteado."*³¹⁴

³¹³ Documento ocasional, n. 2214, BDE, p. 20.

³¹⁴ <https://www.asociacionfintech.es/sin-categorizar/la-ae-fi-pide-supervision-no-supervisor-independiente-las-fintech/>

La AEFI en su libro blanco, no plantea una regulación específica para las *fintech* sino identificar qué aspectos vigentes en las condiciones de acceso a las actividades sujetas a reserva de actividad y en las condiciones aplicables al ejercicio de tales actividades financieras debería ser objeto de revisión y mejora, para adecuar dicho marco legal y reglamentario a nuevas formas de prestar servicios financieros.

Resulta por tanto sorprendente que ni el legislador ni el supervisor tomen medidas para regular y supervisar, respectivamente, un sector que hasta los propios operadores están interesados en su regulación.

5. Registro y supervisión a nivel autonómico.

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en sus artículos 26 y siguientes, regula específicamente los intermediarios de crédito (*hipotech/fintech*):

“Artículo 26. Régimen jurídico.

1. El régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y los prestamistas inmobiliarios será el determinado por las siguientes normas:

a) Esta Ley y las disposiciones que la desarrollen.

b) Las disposiciones que, en su caso, puedan aprobar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en la materia, que deberán respetar en todo caso las previsiones establecidas en las normas a que se refiere la letra anterior.

c) Con carácter supletorio, y para el supuesto de que el prestatario sea consumidor, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.”

Es por tanto que los intermediarios se rigen por el siguiente régimen jurídico:

1-Lo establecido en la Ley 5/2019 y posteriormente desarrollada por el Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

2-La legislación que desarrollen las comunidades autónomas en base a las competencias que tengan atribuidas:

3- La Ley 2/2009 de consumidores y usuarios.

Serán los artículos 27 y 28 de la Ley 5/2019 los que traten el tema de los *Registros de los Intermediarios*.

“Artículo 27. Registro.

1. Los intermediarios de crédito inmobiliario deberán estar inscritos en uno de los registros señalados en esta Ley para poder desarrollar, total o parcialmente, de forma válida las actividades de intermediación crediticia a que se refiere el artículo 4.5) o para prestar servicios de asesoramiento.

2. Los intermediarios de crédito inmobiliario autorizados en un Estado miembro de la Unión Europea que actúen a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios serán inscritos por el Banco de España en el registro a que se refiere el artículo 28.2.b), a efectos meramente informativos, una vez sea comunicada por parte de la autoridad competente de origen la voluntad del intermediario de prestar su actividad en España.”

“Artículo 28. Gestión del registro.

1. La gestión del registro será asumida por el Banco de España o por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, atendiendo al ámbito geográfico de actuación del intermediario de crédito inmobiliario.

2. Corresponderá al Banco de España la gestión de la inscripción de:

a) los intermediarios de crédito inmobiliario que operen o vayan a operar con prestatarios con domicilios situados en todo el Estado o en el ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma, siempre que tenga la sede de su administración central en España, con independencia de que, adicionalmente, operen o vayan a operar a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios en otros Estados, y

b) los intermediarios de crédito inmobiliario que vayan a operar en España a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios, cualquiera que sea el ámbito geográfico en el que vayan a desarrollar su actividad.

3. La gestión de la inscripción de los intermediarios de crédito inmobiliario que operen o vayan a operar exclusivamente con prestatarios domiciliados dentro del ámbito territorial de una única Comunidad Autónoma, con independencia de que, adicionalmente, desarrollen o pretendan desarrollar sus actividades a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios en otros Estados, corresponderá al órgano competente de dicha Comunidad Autónoma, siempre que la sede de su administración central esté localizada en la misma.

4. Todo intermediario de crédito inmobiliario que sea persona jurídica deberá tener su administración central en su domicilio social. En caso de no ser una persona jurídica, o si siendo una persona jurídica no tiene su domicilio social en España, deberá tener su administración central en el Estado miembro en que ejerza de hecho sus actividades principales.

5. El Banco de España será el punto único de contacto a efectos de facilitar y agilizar la cooperación y el intercambio de información con otros Estados.”

En la actualidad, el Registro de intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios, recoge los datos identificativos de los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios regulados por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de

crédito inmobiliario (LCCI), actualmente registrados en el Banco de España y en las Comunidades Autónomas, atendiendo a su ámbito geográfico de actuación.

Se recogen, entre otros, los siguientes datos:

- (a) el código del intermediario de crédito o prestamista inmobiliario;
- (b) las actividades que desarrollan los intermediarios;
- (c) los nombres de los titulares y administradores de intermediarios y prestamistas y de sus representantes designados, así como de los administradores de las sucursales de intermediarios radicadas en España;
- (d) la indicación de si el intermediario de crédito está vinculado o no a un único prestamista y, si así fuera, la identificación de éste y (e) los datos identificativos de la entidad con la que el intermediario ha contratado la garantía prevista en el artículo 36 de la LCCI.;
- (f) el Estado o Estados miembros en los que el intermediario de crédito realiza actividades en régimen de libre establecimiento o libre prestación de servicios.

En la actualidad existen más de 470 intermediarios de crédito inmobiliario registrados en el BDE³¹⁵ (datos septiembre 2022) los cuales han pasado en mayo 2023 a ser más de 550³¹⁶.

Si bien, como hemos señalado anteriormente las Comunidades Autónomas tienen facultades en esta materia y algunas de ellas han designado Órganos competentes para el registro y supervisión de los intermediarios de crédito y prestamistas inmobiliarios en su territorio:

³¹⁵ https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/registro-de-intermediarios/registro-de-intermediarios-de-credito-inmobiliario-y-prestamistas-inmobiliarios.html

³¹⁶ Registro de intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios - Registros oficiales - Operativa y gestiones - Entidades y profesionales - Inicio - Banco de España (bde.es)

Comunidad Autónoma	Órgano competente	Registro
Castilla-La Mancha	Dirección General de Política Financiera - Tesorería y Fondos Comunitarios de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas.	
Castilla y León	Dirección General del Tesoro y de Política Financiera de la Consejería de Economía y Hacienda	https://hacienda.jcyl.es/web/es/sistema-financiero/registro-intermediarios-credito-inmobiliario.html Abre en nueva ventana
Extremadura	Instituto de Consumo de Extremadura	INCOEX - Registro de Intermediarios de Crédito InmobiliarioAbre en nueva ventana
Galicia	Consellería de Facenda Dirección General de Política Financiera, Tesoro y Fondos Europeos.	Rexistro ICI_PI GaliciaAbre en nueva ventana
País Vasco	Dirección de Política Financiera del Departamento de Hacienda y Economía del Gobierno Vasco	
Comunitat Valenciana	Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera – Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	
Fuente Banco de España		

Como se puede observar hasta la fecha solo existen seis Comunidades que han nombrado un Órgano competente, pero solo tres de ellas han puesto en marcha el Registro de intermediarios de crédito inmobiliario.

Como contrapunto a lo anteriormente señalado, adjuntamos a continuación los datos que nos facilita el Instituto Nacional de Estadística en relación con las hipotecas sobre viviendas por comunidades autónomas, a fecha de abril 2022:

	Número de viviendas hipotecadas	% Variación		Capital prestado (miles de euros)	% Variación	
		Mensual	Anual		Mensual	Anual
TOTAL	33.423	-22,9	4,5	4.754.529	-24,8	6,8
Andalucía	6.688	-25,4	7,7	815.741	-25,7	15,8
Aragón	865	-25,4	16,4	98.197	-21,3	27,0
Asturias, Principado de	600	-6,1	15,6	70.150	0,9	25,5
Baleares, Illes	889	-16,9	27,7	177.639	-34,2	15,8
Canarias	998	-34,2	16,0	113.733	-38,8	16,7
Cantabria	437	-28,7	5,0	51.236	-31,8	16,9
Castilla y León	1.370	-24,1	12,9	142.582	-27,1	28,9
Castilla - La Mancha	1.438	-24,2	29,4	148.347	-21,4	40,5
Cataluña	6.141	-18,6	13,5	1.043.385	-16,2	20,5
Comunitat Valenciana	3.377	-22,4	-7,1	353.345	-22,7	3,4
Extremadura	549	-16,6	-12,7	44.883	-21,8	-10,1
Galicia	1.290	-4,2	9,5	141.634	-8,9	12,4
Madrid, Comunidad de	5.598	-23,4	-9,5	1.125.685	-29,8	-13,6
Murcia, Región de	939	-27,3	8,2	87.534	-28,5	21,4
Navarra, Comunidad Foral de	413	-27,3	8,7	57.315	-21,2	22,1
País Vasco	1.584	-29,2	-3,2	255.607	-27,7	-3,9
Rioja, La	207	-34,3	-3,3	22.729	-30,6	6,9



En la tabla adjunta podemos constatar cómo las Comunidades Autónomas con mayor número de hipotecas concedidas son: Andalucía, Cataluña y Madrid. Y si tuviésemos en cuenta el capital prestado, el orden sería el siguiente: Madrid, Cataluña y Andalucía. Dato que contrasta con que ninguna de esas tres comunidades haya dado un paso en el desarrollo de sus facultades en lo que se refiere a designar un órgano competente y mucho menos a poner en marcha un Registro.

Como hemos podido comprobar y así está publicado por el Banco de España, solo existen seis comunidades que han nombrado órganos competentes en lo referente al registro y supervisión de los intermediarios financieros tal y como marca la ley, que a continuación detallamos:

5.1. Castilla-La Mancha.

Tiene designado como órgano competente la Dirección General de Política Financiera - Tesorería y Fondos Comunitarios de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas.

Según el Decreto 37/2020, de 21 de julio³¹⁷, por el que se establece la estructura orgánica y competencias de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, vemos como en su artículo 1 letra m, se fijan las competencias de dicha Consejería entre las cuales se fija:

“la regulación, diseño, explotación y mantenimiento de los registros, sistemas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos precisos para el desarrollo de las funciones y la prestación de los servicios relacionados con las materias específicas de su competencia.”

Debemos de señalar que este artículo en el ámbito que nos ocupa no ha tenido mayor desarrollo legislativo, según la página web de Gobierno de Castilla-La Mancha³¹⁸:

“A la Dirección General de Política Financiera y Tesorería y Fondos Comunitarios, con rango orgánico de Viceconsejería, le corresponden con carácter general, las siguientes funciones:

1.- En materia de Política Financiera:

1.1 En el área de endeudamiento:

a) El estudio, propuesta y programación del endeudamiento interior y exterior de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

b) Gestión financiera, administrativa y presupuestaria de las emisiones de deuda pública, préstamo y crédito de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

c) Propuesta de autorización y supervisión de los límites cuantitativos del sector público regional, de acuerdo a la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacional y Regional.

d) Tramitación de las autorizaciones de garantías y avales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de acuerdo con las limitaciones establecidas en la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha.

³¹⁷ <https://docm.jccm.es/docm/eli/es-cm/d/2020/07/21/37>

³¹⁸

<https://www.castillalamancha.es/gobierno/haciendayaapp/estructura/dghpf/funcionesycompetencias/funciones-y-competencias-de-la-direcci%C3%B3n-general-de-pol%C3%ADtica-financiera-tesorer%C3%ADa-y-fondos>

e) Sin perjuicio de lo establecido en el apartado i) del artículo 7.1 de este Decreto, con carácter general, las relaciones con las entidades financieras que operen en Castilla-La Mancha.

1.2. En el área de supervisión:

a) El desarrollo, gestión, coordinación, control, inspección, disciplina y sanción en materias de Cajas de ahorro.

b) El seguimiento, desarrollo y control para el ejercicio de las competencias asumidas en materia de cooperativas de crédito.

c) En materia de mediación de seguros privados, su gestión, control, inspección y sanción.”

Dentro de las funciones de supervisión no desarrollan nada en lo referente al Registro de Intermediarios de crédito inmobiliario ni su supervisión. Se asigna esta función a la Dirección General de Política Financiera y Tesorería y Fondos Comunitarios, puesto que es el órgano competente en las relaciones con el Banco de España.

5.2. Castilla y León.

Esta Comunidad reglamenta a través del Decreto 29/2021, de 4 de noviembre³¹⁹, por el que se regulan el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y Prestamistas Inmobiliarios de Castilla y León y las funciones de supervisión y sanción a los mismos. En este decreto se complementa la normativa estatal para los intermediarios y prestamistas, puesto que se regula el Registro de Intermediarios y prestamistas de Castilla y León:

1/ El artículo 3 regula el ámbito de aplicación:

“Las disposiciones contenidas en esta norma serán de aplicación a las personas físicas o jurídicas que, teniendo la sede de su administración central

³¹⁹ <https://bocyl.jcyl.es/boletines/2021/11/08/pdf/BOCYL-D-08112021-1.pdf>

en Castilla y León, realicen con carácter empresarial o profesional la actividad de concesión de préstamos a personas físicas con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre inmuebles de uso residencial, y operen exclusivamente con prestatarios domiciliados en el territorio regional.”

2/ El artículo 5 regula el Registro de intermediarios:

“El Registro contendrá, para cada intermediario, un código unívoco, sus datos identificativos, la fecha de alta en el registro, la identificación de sus administradores y representantes designados, la información de si está o no vinculado con un único prestamista y su identificación, la identidad de la persona o entidad con la que se ha contratado la garantía obligatoria prevista en el artículo 6.1 a) y el tipo de actividades que realiza de entre las previstas en la normativa reguladora, y para cada prestamista un código unívoco, sus datos identificativos, la fecha de alta en el registro y la indicación de si presta o no los servicios de asesoramiento contemplados en la normativa reguladora. Los datos del Registro serán de acceso público, en el sitio web de la Junta de Castilla y León. Cualquier persona o entidad interesada puede solicitar una certificación acreditativa de los datos que consten en el mismo. También deberán hacerse públicos los requisitos mínimos de conocimientos y experiencia exigibles al personal al servicio del prestamista, intermediario o representante designado.

Mediante orden de la consejería competente en materia de ordenación del crédito podrá desarrollarse la estructura y funcionamiento del Registro, así como establecer su adaptación a los parámetros técnicos que apruebe el Banco de España.”

Este Decreto autonómico tiene su desarrollo en la Orden EYH/1146/2022, de 5 de septiembre³²⁰, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción, modificación de datos y baja en el Registro de Intermediarios de

³²⁰ Orden EYH/1146/2022, de 5 de septiembre, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción, modificación de datos y baja en el Registro, así como la obligación de remisión periódica de información sobre su actividad, Gobierno Abierto, Junta de Castilla y León (jcy.es).

Crédito Inmobiliario y Prestamistas Inmobiliarios de Castilla y León, así como la obligación de remisión periódica de información sobre su actividad.

La Orden EYH/1146/2022, tiene como objeto principal la aprobación de los formularios que tienen que cumplimentar las personas interesadas en solicitar la inscripción en el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y Prestamistas Inmobiliarios de Castilla y León, así como la modificación de los datos inscritos o su baja en el mismo cuando las circunstancias lo exijan.

En base a lo anterior se aprueban varios modelos:

- 1- Formulario para usar por los intermediarios, con el que también pueden cumplir con la obligación de comunicar a la administración los datos relativos a sus representantes designados.
- 2- Formulario para usar por los prestamistas.
- 3- Formulario en el que se consignaran los datos exigidos para la evaluación de la idoneidad de cada persona que solicite su inscripción, de cada uno de sus administradores en caso de tratarse la solicitante de una persona jurídica y de la persona física representante cuando la administradora también sea una persona jurídica, que acompañará al que corresponda de los dos anteriores.

Por último, en la Orden se establece la obligación a cargo de prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, de remitir semestralmente la información general sobre su actividad en el periodo, así como de las quejas y reclamaciones de la clientela, aprobándose un cuarto modelo/formulario para la cumplimentación de esta operación.

En esta Comunidad el órgano competente del Registro sería Dirección General del Tesoro y de Política Financiera de la Consejería de Economía y Hacienda, la cual ha desarrollado su propio Registro.³²¹

5.3. Extremadura.

En esta Comunidad el órgano competente del Registro sería el Instituto de Consumo de Extremadura (INCOEX)³²².

El INCOEX se encuentra regulado por la siguiente legislación:

1-Ley 1/2008, de 22 de mayo, de Entidades Públicas de la Junta de Extremadura³²³, que en sus artículos 5 y siguientes regula la creación y fines del INCOEX:

“Artículo 5. Creación, naturaleza, adscripción y sede.

Se crea el Instituto de Consumo de Extremadura como ente público sometido al Derecho Administrativo con presupuesto limitativo y adscrito a la Consejería u órgano que tenga atribuidas las competencias en materia de consumo.”

2-Decreto 304/2015, de 4 de diciembre, Instituto de Consumo de Extremadura³²⁴, por el que se modifica el Decreto 2014/2008 de 24 de octubre.

3-Decreto 214/2008, de 24 de octubre. Instituto de Consumo de Extremadura³²⁵, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto de Consumo de Extremadura.

³²¹ <https://hacienda.jcyl.es/web/es/sistema-financiero/registro-intermediarios-credito-inmobiliario.html>

³²² <https://saludextremadura.ses.es/incoex/registro-de-intermediarios-de-credito-inmobiliario>

³²³ <https://www.boe.es/eli/es-ex/l/2008/05/22/1/con>

³²⁴ Diario Oficial de Extremadura, DOE 2011, Nº 238.qxd (juntaex.es)

³²⁵ www.doe.juntaex.es/pdfs/doe/2008/2080o/08040238.pdf

4-Decreto 163/2019, de 29 de octubre³²⁶, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales.

Cabe destacar la Circular nº 1/2022 de 10 de diciembre, de la Dirección General del Instituto de Consumo de Extremadura³²⁷ sobre la competencia sancionadora en materia de consumo del instituto de consumo de Extremadura cuando el operador económico objeto de sanción tiene su domicilio o razón social fuera de Extremadura.

En la citada circular, se establece como conclusión que el Instituto de Consumo de Extremadura tiene atribuidas las competencias para sancionar cualquier ilícito de carácter administrativo que afecte o pueda afectar a una persona consumidora de la Comunidad Autónoma, de conformidad con el artículo 6.2.e) de la Ley 1/2008, de 22 de mayo, de creación de Entidades Públicas de Extremadura, y del artículo 4.2.p) del Decreto 714/2008, de 24 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto de Consumo de Extremadura.

5.4. *Galicia.*

En la comunidad de Galicia el órgano competente sería la Consellería de Facenda Dirección General de Política Financiera, Tesoro y Fondos Europeos. Sería el órgano encargado del desarrollo y la ejecución de las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia financiera y la gestión de su Tesorería. También es el órgano que ejerce las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de la planificación económica, coordinando actuaciones en materias relacionadas con las políticas regionales y sectoriales de la Unión Europea.

³²⁶ DOE Número 214, miércoles 6 de noviembre de 2019 (19040179.pdf) (juntaex.es)

³²⁷ 2.circular 1.2022.pdf. Competencia Sancionadora(F).pdf (saludextremadura.ses.es)

El Registro es público y se puede consultar a través de su página web³²⁸

El Registro es desarrollado por el Decreto 23/2021, de 4 de febrero³²⁹, por el que se crean y se regulan los registros de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y de Prestamistas Inmobiliarios de la Comunidad Autónoma de Galicia (Diario Oficial de Galicia de 12-02-2021).

El Decreto 23/2021 se estructura en cinco capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, dos disposiciones finales y once anexos.

En el capítulo I, relativo a las disposiciones generales, se describe el objeto del decreto, se crean los registros autonómicos, se atribuye su gestión a la dirección general competente en materia de ordenación de crédito, y se contempla una remisión al cuadro de definiciones del artículo 4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

En el capítulo II se recogen las reglas generales sobre el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y se regula el procedimiento de reconocimiento y de inscripción, así como la modificación de datos. Lo mismo se hace en el capítulo III en relación con el Registro de Prestamistas Inmobiliarios, respetando en ambos casos las normas de obligado cumplimiento contenidas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y en el Real decreto 309/2019, de 26 de abril. Además, en el capítulo II se incluye una sección específica relativa a los representantes designados, teniendo en cuenta la necesaria inscripción de estos en el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario.

³²⁸ <https://www.conselleriadefacenda.gal/areas-tematicas/politica-financeira-tesouro-e-fondos-europeos/intermediarios-de-credito-inmobiliario-e-prestamistas-inmobiliarios/rexistro-de-intermediarios-de-credito-inmobiliario-e-prestamistas-inmobiliarios>

³²⁹ Decreto 23/2021, de 4 de febrero, por el que se crean y se regulan los registros de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y de Prestamistas Inmobiliarios de la Comunidad Autónoma de Galicia, DOGA. Diario Oficial de Galicia - Legislación - VLEX 857487262

En el capítulo IV se determina el órgano autonómico competente para la supervisión del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones impuestas a los intermediarios de crédito inmobiliario, a sus representantes designados y a los prestamistas inmobiliarios, así como para el ejercicio de la potestad sancionadora cuando esta corresponda a la Administración autonómica, conforme a las reglas contenidas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

Y en el capítulo V se recogen las previsiones relativas a la revocación del reconocimiento y a la cancelación de la inscripción en el correspondiente registro.

Por último, en el decreto se contemplan dos disposiciones adicionales relativas, respectivamente, a la cooperación y a la actualización de los modelos normalizados, una disposición transitoria respecto de las solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor del decreto, una disposición derogatoria general y dos disposiciones finales, sobre la habilitación para el desarrollo normativo y la previsión de la entrada en vigor del decreto al día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de Galicia, teniendo en cuenta la necesidad de dar cumplimiento sin demora a las previsiones de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

En el decreto se incorporan, asimismo, once anexos con los correspondientes formularios relativos a la solicitud de reconocimiento e inscripción, modificación de datos o baja en el registro de una persona intermediaria de crédito inmobiliario o de prestamistas inmobiliarios, a la solicitud de reconocimiento e inscripción o baja en el registro de una persona intermediaria de crédito inmobiliario presentada por una persona prestamista única, a la solicitud de inscripción, modificación de datos o baja en el registro de personas representantes designadas por una persona intermediaria de crédito inmobiliario, así como formularios que han de formar parte de la documentación a presentar con determinadas solicitudes.

En la elaboración de esta disposición se observaron los trámites previstos en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, y en la restante normativa de obligado cumplimiento.

Por último, la norma se adecúa a los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Así, en aplicación de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad y eficiencia, la norma persigue un interés general, que es el de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y en su normativa de desarrollo, sobre la competencia autonómica en materia de reconocimiento, registro y supervisión de intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y prestamistas inmobiliarios, recogiendo las normas necesarias a tal fin y sin imponer mayores obligaciones y cargas que las necesarias.

En virtud del principio de seguridad jurídica, la norma guarda coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y, en cumplimiento del principio de transparencia, se identifican con claridad en ella los objetivos perseguidos y, además, durante su tramitación se promovió la participación de la ciudadanía singularmente a través de los trámites de audiencia y publicación en el Portal de transparencia y gobierno abierto de la Xunta de Galicia.”

5.5. País Vasco.

El órgano competente designado para llevar el Registro es la Dirección de Política Financiera del Departamento de Hacienda y Economía del Gobierno Vasco.

Aunque debemos de señalar que el Registro en estos momentos no ha sido desarrollado. Actualmente solo existe un proyecto de Decreto que lo desarrollará, proyecto que ha sido objeto de Dictamen por parte del Consejo Económico y Social vasco (CES), el Dictamen 6/22.³³⁰

El CES es un organismo cuya principal función sería la de informar con carácter preceptivo, los proyectos de ley relacionados con la política económica y social, excluidas aquellas materias adscritas al Consejo de Relaciones Laborales según su ley reguladora.³³¹

En el Dictamen 6/22 vemos como se desglosa el contenido del proyecto de Decreto:

“Proyecto de Decreto por el que se regulan la autorización y el registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y de Prestamistas Inmobiliarios, de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y las funciones de supervisión y sanción a los mismos” consta de Exposición de motivos, 15 artículos estructurados en cinco capítulos, una disposición adicional y dos finales.

En el Capítulo I, relativo a las disposiciones generales, se delimita el objeto del decreto y su ámbito de aplicación, se crean expresamente los dos registros autonómicos, con atribución competencial al Departamento competente en materia de ordenación del crédito y se definen, de manera sucinta, los conceptos de Intermediarios de Crédito Inmobiliario, de sus representantes designados y de Prestamistas Inmobiliarios.

En el Capítulo II se recogen las reglas generales sobre el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y se regula el procedimiento de reconocimiento y de inscripción, así como la modificación de datos. Incluye,

³³⁰ Dictamen 6/22, de 8 de abril, sobre el Proyecto de Decreto por el que se regulan la autorización y el registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y de Prestamistas Inmobiliarios, de la CAE (cesegab.com).

³³¹ Vid. GARCIA RUIZ, J. L. y DE LA CRUZ, P. "El Consejo Económico y Social del Estado y los Consejos Económicos y Sociales de las Comunidades Autónomas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1995, n.21, pp. 85-200.

asimismo, un artículo específico relativo a los representantes designados, teniendo en cuenta la necesaria inscripción de estos en el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario.

Lo mismo se hace en el Capítulo III en relación con el Registro de Prestamistas Inmobiliarios, respetando en ambos casos las normas de obligado cumplimiento contenidas en la normativa básica estatal.

En el Capítulo IV se determina el régimen de supervisión del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones impuestas a los intermediarios de crédito inmobiliario, a sus representantes designados y a los prestamistas inmobiliarios, así como para el ejercicio de la potestad sancionadora cuando esta corresponda a la Administración autonómica, conforme a las reglas contenidas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

También contempla las comunicaciones que deben cursarse a los supervisores financieros estatales en esta materia.

Y en el Capítulo V se recogen las previsiones relativas a la revocación, en ciertos casos tasados, del reconocimiento para operar como intermediario o prestamista en el crédito inmobiliario.”³³²

Debemos indicar como el CES Vasco considera adecuada la tramitación del “Proyecto de Decreto por el que se regulan la autorización y el registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y de Prestamistas Inmobiliarios, de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y las funciones de supervisión y sanción a los mismos, puesto que supone una mejora en la seguridad jurídica, pero ve necesario facilitar la comprensión de algunos apartados y desarrollar la estructura y el funcionamiento del Registro para que la regulación quede plenamente definida.”

³³² <https://www.cesegab.com/es-es/documentos-y-trabajos/libros?docid=847>

5.6. Comunitat Valenciana.

En esta Comunidad el órgano competente sería la Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera, de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, cuyas funciones serían:

“1. La Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera ejerce las competencias establecidas en el artículo 70 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, y las demás previstas en el ordenamiento jurídico, en materia de análisis, coordinación, seguimiento, gestión, supervisión y ejecución de la política financiera, el impulso de la transformación del modelo económico y de la reforma del sistema de financiación autonómica.

2. Asimismo, le corresponde dirigir y coordinar las unidades administrativas que se adscriben bajo su dependencia, impulsando y coordinando la consecución de los programas y la ejecución de los proyectos que tengan asignados, controlando y supervisando el cumplimiento de los objetivos.

3. Bajo la coordinación, control y supervisión de la persona titular de la Secretaría Autonómica de Modelo Económico y Financiación, y adscrita a la misma, la Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera, ejerce, entre otras, las siguientes competencias:

a) Dirigir y gestionar las competencias relativas al control, inspección y disciplina de cajas de ahorro, cooperativas de crédito, y de las cooperativas con sección de crédito cuya supervisión prudencial sea competencia de la Generalitat en los términos que disponga la legislación básica estatal, así como la propia legislación autonómica.

b) Dirigir e impulsar las competencias de supervisión de prestamistas e intermediarios inmobiliarios de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya supervisión prudencial sea

*competencia de la Generalitat en los términos que disponga la legislación básica estatal, así como la propia legislación autonómica.*³³³

La regulación que hasta la fecha ha realizado la Comunitat Valenciana sobre este asunto es:

1/Decreto 171/2020, de 30 de octubre, del Consell³³⁴, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico. [2020/9930], donde en su artículo 10, se indica:

“Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera

1. La Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera ejerce las competencias establecidas en el artículo 70 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, y las demás previstas en el ordenamiento jurídico, en materia de análisis, coordinación, seguimiento, gestión, supervisión y ejecución de la política financiera, el impulso de la transformación del modelo económico y de la reforma del sistema de financiación autonómica.

2. Asimismo, le corresponde dirigir y coordinar las unidades administrativas que se adscriben bajo su dependencia, impulsando y coordinando la consecución de los programas y la ejecución de los proyectos que tengan asignados, controlando y supervisando el cumplimiento de los objetivos.

3. Bajo la coordinación, control y supervisión de la persona titular de la Secretaría Autonómica de Modelo Económico y Financiación, y adscrita a la misma, la Dirección General de Modelo Económico, Financiación Autonómica y Política Financiera, ejerce, entre otras, las siguientes competencias:

³³³

https://www.gva.es/es/inicio/atencion_ciudadano/buscadores/departamentos/detalle_departamentos?id_dept=20564

³³⁴ 2023_2728.pdf (gva.es)

a) *Dirigir y gestionar las competencias relativas al control, inspección y disciplina de cajas de ahorro, cooperativas de crédito, y de las cooperativas con sección de crédito cuya supervisión prudencial sea competencia de la Generalitat en los términos que disponga la legislación básica estatal, así como la propia legislación autonómica.*

b) *Dirigir e impulsar las competencias de supervisión de prestamistas e intermediarios inmobiliarios de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya supervisión prudencial sea competencia de la Generalitat en los términos que disponga la legislación básica estatal, así como la propia legislación autonómica”.*³³⁵

2/Orden 4/2021, de 4 de mayo, de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico³³⁶, por la que se desarrolla el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico. [2021/4836]

La orden en su artículo 9 que versa sobre la Subdirección General de Financiación Autonómica y Política Financiera, nos indica como: *”el Servicio de Supervisión de Entidades Financieras, que tiene atribuidas las siguientes funciones:*

j) Ejercer las funciones relativas a las competencias supervisoras sobre prestamistas e intermediarios inmobiliarios de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya supervisión prudencial sea competencia de la Generalitat en los términos que disponga la legislación básica estatal, así como la propia legislación autonómica.”

Si bien debemos de señalar que hasta la fecha no existe desarrollo sobre la normativa o regulación del Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario y prestamistas Inmobiliarios en la Comunitat Valenciana.

³³⁵ Decreto 171/2020, de 30 de octubre, del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico. [2020/9930]. DOGV n. 8959 de 24/11/2020.

³³⁶ [2021_4836.pdf \(gva.es\)](#)

6. Proyecto de Ley de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

El Consejo de Ministros aprobó el 22 de noviembre de 2022 el Proyecto de Ley de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

Con la creación de la Autoridad se busca incrementar la protección de los ciudadanos en cuanto a clientes financieros, que podrán presentar sus reclamaciones de forma gratuita en el ámbito bancario, de seguros y de inversión financiera ante un único organismo. Con ello se busca un mejor análisis de los conflictos y una mayor rapidez en el servicio.

De esta forma, esta nueva institución centralizará los actuales servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.³³⁷

Entre los objetivos de la AIDCF encontramos:

1/ Facilitar más protección para los clientes:

1.1./ Las entidades que podrán ser objeto de reclamaciones por parte de los clientes son: entidades supervisadas, servicios *fintech* y de criptoactivos y se añaden los servicios de préstamos al consumo, con independencia de por quién sean supervisados.

1.2./ Se incluye como obligación para los supervisores financieros la elaboración y actualización de un Compendio Anual de Buenas Prácticas y Usos Financieros que será tenido en cuenta por la Autoridad en la resolución de los conflictos.

Cuando la reclamación tenga un contenido económico, en las resoluciones que sean vinculantes se podrá determinar la devolución de importes

³³⁷www.portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2022/20221122_ndp_autoridad_defensa_cliente_financiero.pdf

debidamente cobrados más los intereses de demora. Para las reclamaciones sin contenido económico se establece la posibilidad de la Autoridad pueda reconocer al cliente una compensación, entre 100 € y 2.000€, en función de la naturaleza, alcance y circunstancias particulares de la reclamación.

Asimismo, se refuerzan los instrumentos para garantizar la inclusión financiera a través de la atención personalizada, particularmente a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a los colectivos vulnerables que deseen presentar una reclamación.

2/ Funcionamiento de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

Podrán presentar reclamaciones ante la Autoridad, las personas físicas o jurídicas clientes de servicios financieros por posibles incumplimientos de normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros, así como por abusividad de cláusulas declaradas como tales por los altos tribunales correspondientes, o en su caso, hayan sido inscritas con tal carácter en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con los contratos financieros.

Las resoluciones se dictarán de forma ágil, atendiendo a criterios uniformes, en un plazo no superior a 90 días naturales desde que el expediente esté completo, y tendrán carácter vinculante para las entidades financieras cuando las reclamaciones estén relacionadas con la normativa de conducta y protección a la clientela, o con cláusulas abusivas declaradas como tales por los altos tribunales y de una cuantía inferior a 20.000 euros.

En el resto de los casos, cuando las resoluciones no sean vinculantes por ser de una materia no relacionada con las normas de conducta o de cuantía superior a 20.000 euros, están tendrán el valor de informe pericial si se deciden aportar en un procedimiento judicial en defensa de sus intereses.

El incumplimiento de las resoluciones vinculantes de la autoridad, así como el cumplimiento tardío o defectuoso, podrá ser objeto de sanción por parte de la autoridad.

La nueva Autoridad se financiará con el pago por las entidades financieras de una tasa de 250 euros que abonarán por cada reclamación admitida. Se trata de una tasa por actividad y servicios de forma que, además de contribuir a la financiación de la institución, incentivará que las entidades resuelvan las reclamaciones de forma previa. Con el fin de evitar abusos, la Autoridad podrá imponer multas de hasta 500 euros en caso de inadmisión reiterada al mismo reclamante durante un periodo de un año presentando reclamaciones que resulten infundadas.³³⁸

Sobre este proyecto de ley son relevantes las palabras del Gobernador del Banco de España:

*“En el limitado ámbito de la resolución de conflictos individuales, el proyecto de ley que hoy discutimos opta por crear una única agencia encargada de la resolución de todas las reclamaciones financieras, que sustituye a los tres servicios de reclamaciones sectoriales, pero que mantiene la competencia para la supervisión de la conducta en cada una de las autoridades de supervisión financiera. De esta manera, con el modelo propuesto quedaría un modelo híbrido que no responde plenamente ni al modelo sectorial ni al integrado en dos pilares”*³³⁹ En ellas vemos como no encuentra la idoneidad en el modelo propuesto por el anteproyecto de ley.

La opinión del profesor Nicolás Bárcena sobre el anteproyecto:

³³⁸ Vid. MARTÍNEZ, I. R. “Comentario al Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero: Posibles problemas jurídicos y de aplicación de la norma”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2023, n. 5, pp. 201-222.

³³⁹ HERNÁNDEZ DE COS, P. “Comparecencia sobre el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes”, *Repositorio institucional del Banco de España*, 2023.

“Los cambios que propugna el anteproyecto resultan de gran ambición. Entre los más destacables, tenemos, por un lado, la unificación de los servicios de reclamaciones de los diferentes organismos supervisores del sector financiero (BE, CNMV y DGS) y centralizarlos en dicha autoridad. Por otro lado, se pretende solucionar la claudicante eficacia de las resoluciones de este tipo de servicios haciendo que las resoluciones de esta autoridad tengan carácter vinculante cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros.

El anteproyecto muestra interés por la relación precontractual que se configura entre el cliente y cualquiera de los proveedores de servicios financieros y reconoce expresamente la relación asimétrica entre las partes. Otras cuestiones como las posibles sanciones por reclamaciones temerarias o el escaso desarrollo que muestra el prelegislador por la educación financiera serán objeto de análisis y reflexión.”³⁴⁰

Como novedad adicional, en este procedimiento se invierte la carga de la prueba en beneficio del cliente, correspondiendo está a la entidad financiera³⁴¹.

3/ Estructura de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

La Autoridad de Defensa del Cliente Financiero, que estará adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, contará con autonomía e independencia funcional y se financiará, cuando su actividad esté en pleno funcionamiento, a través de tasas recabadas por las reclamaciones admitidas.³⁴²

³⁴⁰ SUÁREZ, N. B. “Necesidad y oportunidad del Anteproyecto de ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, pp. 26-42.

³⁴¹ PLASENCIA, R. & SALGUEIRO, A. “Publicación del Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 2022, n. 985, p. 12.

³⁴² *Vid.* GARÍN, B. B. “Un acercamiento a la futura autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 2023, n. 11, p. 5.

También encontramos defensores del proyecto de ley 121/000134, por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes (AIDCF), como sería la del Magistrado José María Fernández que nos indica:

“La aprobación de esta nueva norma supondrá, sin duda, un cambio cualitativo en la resolución de conflictos derivados de la utilización por las entidades financieras de cláusulas abusivas en sus contratos. La ambiciosa propuesta no sólo está destinada a solucionar los problemas de colapso de los juzgados y tribunales civiles que tramitan actualmente estas reclamaciones, sino, principalmente, cambiar la «cultura» tanto de las entidades financieras como de los clientes a la hora de afrontar la solución de las reclamaciones pendientes.”³⁴³

Otra de las voces a favor de la creación de la AIDCF sería la del profesor Javier Esteban:

“Supondría un cambio sustancial en el enfoque tradicional de control, pues una sola autoridad ejercería las funciones sobre la totalidad de las entidades financieras y se evitarían los riesgos de acumular las competencias de supervisión prudencial y de supervisión de conductas en unos mismos sujetos.”³⁴⁴

³⁴³ SEIJO, J. M. F. “Sobre la oportunidad de crear una autoridad administrativa que atienda las reclamaciones de los clientes financieros. A propósito del Proyecto de Ley el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre entidades financieras y sus clientes”, *Actualidad civil*, 2023, n. 5, p. 10.

³⁴⁴ RÍOS, J. E. “El largo camino hacia la creación de una autoridad independiente para la protección del cliente financiero: necesidad, funciones y cuestiones controvertidas”, *Revista de derecho del mercado de valores*, 2022, n. 30, p. 7.

CAPÍTULO IV. Regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios.

1. Introducción.

Comenzaremos por el concepto de “intermediación” que aparece en la Real Academia Española de la Lengua (RAE), donde nos indica que intermediar es actuar entre dos personas para ponerlas de acuerdo, ya sea para resolver un conflicto, como para alcanzar cualquier otro objetivo.

Por tanto, la figura del intermediario financiero es la persona que actuaría entre las entidades financieras prestatarias y el usuario que demanda un servicio o producto, en este caso, un crédito inmobiliario. Son profesionales independientes cuyo fin sería la obtención del mejor crédito adaptado a su cliente.

La actividad de intermediación de créditos se trata de una actividad libre, que se viene ejerciendo desde hace tiempo por las inmobiliarias y sus franquicias, que desarrollaron agencias de búsqueda de financiación de crédito inmobiliario para los potenciales compradores de sus viviendas. Esto evolucionó con el tiempo hasta desarrollarse las grandes plataformas de intermediación que buscan financiación a todo tipo de clientes, sin necesidad de que medie la venta de vivienda, puede tratarse simplemente de una mejora de las condiciones hipotecarias con respecto a las que un usuario mantiene en la actualidad.

Se trata de una actividad que está escasamente regulada a pesar de la LCCI y su posterior normativa de desarrollo, pero el mayor problema se encuentra en la supervisión de los intermediarios, puesto que, al igual que las entidades financieras, todos sus empleados tienen que recibir una formación financiera adecuada a la normativa y se les exigen unas normas de conducta y

trasparencia. No existe una regulación ni supervisión tan intensa para los intermediarios, ya sean en formato tradicional (oficinas) como las grandes plataformas de intermediación de crédito/financieras.

Como bien indica el profesor Fernando Zunzunegui en la Revista de Derecho del Mercado Financiero:

“La Comisión Europea respalda el desarrollo de la nueva profesión por los servicios que puede prestar al consumidor. Reconoce que hay una necesidad de asesoramiento independiente en el mercado del crédito. Este asesoramiento debe tener en cuenta la capacidad de reembolso del consumidor, el riesgo en el que se incurre y la finalidad para la cual el crédito se solicita” ³⁴⁵

La figura del intermediario, por tanto, es una figura necesaria y útil en el mercado hipotecario, pero se tiene que regular y se deben supervisar las funciones que realiza dentro del mercado libre.

En todo lo referente a la regulación de los intermediarios financieros destaca el artículo publicado por el portavoz de la AEB (Asociación Española de Banca), José Luis Martínez Campuzano, en la revista Inversión, donde nos indica o señala la colaboración tan estrecha que tienen en la actualidad los bancos y las *hipotech/fintech*, dado que ambos se necesitan cada vez más y señala la necesidad de que todos los actores que intervienen en el mercado hipotecario estén bajo una misma regulación y supervisión:

“Los bancos son las fintech tradicionales, abiertas siempre a colaborar e impulsar nuevas start up tecnológicas especializadas. Los bancos y este tipo de compañías son complementarios y su colaboración es, sin duda, beneficiosa para ambas partes. Para los bancos, las fintech son un aliado en el proceso de transformación digital que el cliente bancario pide cada vez con más intensidad. Las fintech, por su parte, se acercan al profundo conocimiento que los bancos tienen de sus clientes, con quienes han desarrollado una

³⁴⁵ ZUNZUNEGUI, F., *Expansión*, 30 oct. 2006.

relación basada en la confianza y la seguridad. Pero para garantizar la adecuada protección al cliente es fundamental que todos los proveedores de servicios financieros estén sometidos a la misma regulación y supervisión, ya que la misma actividad implica el mismo riesgo.”³⁴⁶

2. Los intermediarios financieros.

Dentro de los intermediarios financieros nos encontramos aquellos denominados “analógicos”, que serían los conformados por las inmobiliarias que intermedian para la obtención de créditos para los compradores de las viviendas que comercializan. Algunas de las citadas inmobiliarias, incluso han creado sus propias franquicias dedicadas a la intermediación, sea el caso de Kirón³⁴⁷ y DCredit³⁴⁸ que serían del grupo Tecnocasa y Red Piso.

En otro orden, encontramos a los intermediarios “digitales”, donde operan las *fintech (hipotech)*, que serían grandes plataformas digitales que conectan a los buscadores de créditos con los prestamistas hipotecarios (en su mayoría entidades financieras), entre los que destacan: iAhorro³⁴⁹, Helloteca³⁵⁰, Trioteca³⁵¹, etc., que año tras año crecen de manera exponencial en el número de operaciones y volumen intermediado, camino de lo que actualmente está pasando en el mercado anglosajón, donde el porcentaje de estas plataformas en la concesión de créditos inmobiliarios sería del 70%-80%

Respecto a los “analógicos” nos encontramos ya con algunos problemas de base tal y como señala la profesora Lourdes Moreno Liso:

³⁴⁶ CAMPUZANO, J. L. M. “La innovación financiera y las fintech tradicionales”, *Inversión: el semanario líder de bolsa, economía y gestión de patrimonios*, n. 1204, 2020, p. 11.

³⁴⁷ Vid. www.kiron.es

³⁴⁸ Vid. www.dcredit.es

³⁴⁹ Vid. www.iahorro.com

³⁵⁰ Vid. www.helloteca.com

³⁵¹ Vid. www.trioteca.com

“En España, la profesión de intermediación inmobiliaria se regulaba por ley, con reserva de actividad en exclusiva. A partir del desarrollo económico que el mercado inmobiliario experimentó en la década de los ochenta y principios de los noventa, en especial durante la burbuja inmobiliaria, los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (APIs) fueron desregulados.

El RD-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, relativo a las condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, modifica el Decreto 3248/69, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, liberaliza la profesión, abriendo el mercado tanto a titulados y colegiados como a una gran mayoría de personas sin formación específica.

La actividad de intermediación puede ser ejercida libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial. No obstante, el artículo 3 de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes vino a modificar el RD del 2000: manteniendo los principios de la liberalización del sector, tal y como fueron implantados en ese año, introdujo una doble vía para el ejercicio de las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, diferenciando, de una parte, a los agentes de la propiedad inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica, y, de por otra, a las personas físicas y jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial, y sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad. Actualización que, además, tiene en cuenta la reforma de las titulaciones universitarias.

La colegiación, actualmente, se alza sobre el principio de voluntariedad y la organización interna del Consejo General de los Colegios Oficiales de los

*Agentes de la Propiedad Inmobiliaria queda confiada al principio de autonomía, conforme a la Ley de Colegios Profesionales de 1974.*³⁵²

Es decir, las inmobiliarias que realizan la intermediación no están reguladas más allá de la ley de protección a los consumidores en su actividad principal; si a esto le sumamos la actividad de intermediación crediticia como actividad secundaria o complementaria a la principal, vemos como existe una laguna legal importante que ni la LCCI ha sabido suplir hasta el momento.

La digitalización en todos los ámbitos de nuestra vida ha llegado para quedarse y las compañías en todos los ámbitos, incluido el mercado de intermediación hipotecaria, ha mejorado sus prestaciones y están bien posicionadas para la captación de usuarios, son las llamadas *hipotech*.

Se trata de una nueva generación de *fintech* que pretenden la alianza con las entidades bancarias para la búsqueda de un negocio de forma bilateral, cuyo origen lo tenemos en Estados Unidos entorno al año 2012. El modelo de negocio de estos *startups* es proporcionar potenciales clientes y una comisión, a cuenta del banco, si la operación llega a buen puerto.

Estas plataformas están entrando en nuestra vida de una manera discreta, sin grandes campañas publicitarias, pero por todo lo alto. Con una operativa puramente digital, el proceso consiste en captar, ordenar y gestionar toda la documentación necesaria para el análisis de esta operación presentándola en diferentes bancos para su estudio y recepción de la oferta.

Todo esto nos lleva a preguntarnos por qué a un cliente le interesa usar los servicios de un *hipotech* para la contratación de un préstamo hipotecario. El primero de los motivos consiste en que los usuarios podrán subir la documentación a la plataforma online de manera inmediata, para que así, en

³⁵² LISO, L. M. “Restricciones a la libre prestación de servicios y plataformas intermediarias”, *La Ley mercantil*, 2020, n. 67, p. 3.

función del perfil del cliente, se les busque el producto que mejor se adapte a sus necesidades.

Además, cabe señalar que, como regla general, no tienen coste para el usuario puesto que el beneficio de las *hipotech* proviene de las entidades financieras por dos vías: una comisión por facilitar un potencial cliente (como indicamos anteriormente solo las entidades más grandes) y además un porcentaje del importe financiado (que puede ir desde el 0,30% hasta el 1%). Esta digitalización permite que las entidades bancarias accedan de manera inmediata a la información y una vez analizada, realicen una oferta al usuario, obteniendo por tanto una oferta de manera rápida y una viabilidad a la operación propuesta por el cliente que se ajuste a sus necesidades.

Para el usuario se reduce, por tanto, el tiempo de espera y costes, a la vez que tiene acceso a una mayor oferta de financiación, sin tener el usuario que acudir a la oficina física para solicitar y/o contratar un crédito hipotecario.

¿Pero qué importancia van a tener en los próximos años estas compañías? Para contestar a esta pregunta, tomemos como referencia la publicación de María Matos:

*“Pese a todo, el porcentaje del mercado hipotecario español cubierto por estas empresas es aún muy limitado, sobre todo frente a países como Estados Unidos o Reino Unido, donde estos comparadores tienen una cuota de mercado del 80% y el 70% respectivamente.”*³⁵³

Si a lo anteriormente expuesto, le añadimos que en el año 2020 en España se firmaron 463.614 hipotecas solo en viviendas (fuente www.INE.es) esto nos hace ver como el volumen de negocio que van a ir desarrollando en los próximos años estas plataformas hace que sea necesario ver si la regulación de estas compañías y los empleados, son acordes a la normativa europea y

³⁵³ MATOS ELICES, M., *Cinco Días*, Madrid, 16 Feb. 2020.

a la española, que tiene como mayor exponente la Ley 5/2019 y su normativa de desarrollo.

Se publicaba en Expansión:

“En pleno desarrollo todavía, firmas como Hipoo, Trioteca, Helloteca, Prohipotecas o Finteca se han sumado a otras con más larga trayectoria como iAhorro para buscar para sus clientes el mejor préstamo para vivienda del mercado a través de sus plataformas.

*En 2020, Trioteca generó un negocio de unos 500 millones de euros a las entidades financieras por hipotecas gestionadas, con un crecimiento del 250% respecto a 2019. Pero el arranque de 2021 ha metido una velocidad más a la marcha de la hipotech. En lo que va de este primer trimestre, Trioteca ha generado ya 175 millones de euros, casi un 350% más que en el mismo período del año pasado”.*³⁵⁴

Esto nos viene a ratificar que la tendencia anglosajona se está imponiendo en el mercado español donde los *brokers* hipotecarios son los que están ganando cuota de manera exponencial, sobre todo en las grandes ciudades, lo que nos lleva a preguntarnos si están regulados con la misma rigurosidad que el resto de los actores que participan en los contratos de crédito inmobiliario, a saber: tasadores, entidades financieras, notarios y registradores. La respuesta sería definitivamente no.

La actual regulación y control de los intermediarios hipotecarios (*hipotech*) está incompleta y nos recuerda que será necesaria una regulación más exhaustiva, como la que se realizó con la MIFID en su momento y como indicaba el catedrático Alfonso Martínez-Echevarría y García de Dueñas:

“La MiFID anima al inversor a reconocer “sólo sé que no sé nada”, y obliga a los demás sujetos y autoridades intervinientes en el mercado a velar por los intereses del inversor”. Es por ello que una revolución legislativa similar tiene

³⁵⁴ Expansión, 20 Mar 2021.

que llegar para regular a estos intermediarios hipotecarios con el fin de proteger al consumidor.”³⁵⁵

Para ver el origen de la actual regulación de los contratos de crédito inmobiliarios, el régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliarios e *hipotech (fintech)*, así como la supervisión, registro y regulación de los intermediarios de crédito y los prestamistas inmobiliarios, tomamos como punto de partida la Directiva 2014/17 y más concretamente, el Considerando 4 de la misma:

“La Comisión ha determinado una serie de problemas que sufren los mercados hipotecarios de la Unión en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado, incluidos los intermediarios de crédito y las entidades no crediticias.”

Esta directiva tuvo su desarrollo en España con la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), desarrollada parcialmente mediante el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se regulan los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

En la línea de lo señalado por la profesora Carmen Senes:

“La LCCI es una ley de contenido complejo que cuenta con relevantes mejoras en el régimen de la contratación inmobiliaria, singularmente en lo que respecta a la información “pre” y “postcontractual”; pero también cuenta con errores palmarios, de fondo y de forma, que no van a facilitar su aplicación práctica, en particular, por juzgados y tribunales. La urgencia que presidió la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley ante la amenaza de imposición de

³⁵⁵ MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. “La MiFID: la protección del inversor en un mercado financiero europeo integrado”, *El Notario del siglo XXI*, marzo-abril 2008, n. 18, pp. 14-20.

*sanciones millonarias al Estado español no ha contribuido al acierto de determinadas previsiones normativas.”*³⁵⁶

Vemos como existen lagunas en el desarrollo de la LCCI, en cuyo artículo 1 nos indica el objeto de la misma:

*“Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir. A estos efectos se establecen las normas de transparencia que han de regir dichos contratos, el régimen jurídico de los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder el crédito, estableciéndose un régimen de supervisión y de sanción, así como las normas de conducta aplicables a la actividad de prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario, representantes designados y asesores.”*³⁵⁷

El objeto de la ley sería incrementar la protección de las personas físicas que intervengan en préstamos, así como fijar las normas de transparencia de todos los actores que intervienen en proceso de contratación.

Para ello podemos ver como hasta la entrada en vigor de la LCCI los intermediarios financieros (entre los que se encuentran las *hipotech*) se regulaban a través del Registro Estatal de intermediarios financieros de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN) dependiente del Ministerio de Consumo a tenor de lo marcado por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que regulaba la contratación con los

³⁵⁶ SENÉS MOTILLA, C. “La Ley de los contratos...”, *op. cit.*71.

³⁵⁷ *Vid.* LUPIÓN, C. V. “Asesoramiento profesional en la Ley de contratos de crédito inmobiliario y su desarrollo normativo. Consideraciones críticas / Assistance and professional advice in the Real Property Credit Contracts Law and its regulatory development. Critical considerations”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, n. 7, pp. 71-121.

consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, de aplicación a la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en:

- La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.
- La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción.

Para garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y usuarios, asegurando la transparencia y la leal competencia, se impuso a las empresas la obligación de inscripción en los registros públicos que, a tal efecto, se creen por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias y la creación de un registro estatal, aspecto que se reguló mediante el Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro Estatal de Empresas (AECOSAN) que se creó en el 2016, el cual tenía carácter público y era gestionado por el Instituto Nacional del Consumo, organismo dependiente del Ministerio de Sanidad.

El Decreto Ley establece que las empresas que no son entidades financieras y conceden préstamos o créditos hipotecarios a los consumidores, así como las que prestan servicios de intermediación para la contratación de dichos préstamos o créditos, tendrán que inscribirse en un Registro Estatal sin perjuicio de los Registros que pudieran establecerse en las Comunidades Autónomas.

Este Registro Estatal, además de la cobertura propia de publicidad y control del seguro de responsabilidad civil, tenía como objetivo cubrir los siguientes aspectos de la actividad de intermediación financiera y préstamos privados:

- Evaluar o controlar el contenido de los folletos informativos y demás documentación que se le remita para su inscripción.
- Dar publicidad a la información sobre precios, tarifas y gastos repercutibles que obligatoriamente tienen que proporcionar las empresas.
- Expedir certificaciones acreditativas de las empresas inscritas y del número que corresponda a la empresa en el Registro Estatal.
- Elaborar periódicamente, al menos con carácter anual, una relación actualizada de las empresas inscritas.

Este registro perseguía mejorar la transparencia de las operaciones de prestamistas, así como evitar la aparición de operaciones que no tengan la cobertura suficiente o sean muy opacas. A efectos prácticos, veremos si su funcionamiento real consigue los objetivos propuestos en la ley y en el reglamento.

El resultado de este registro y su influencia sobre el control y regulación en el mercado hipotecario donde operan gran cantidad de intermediarios, *brokers* hipotecarios, ya sea por canal tradicional (inmobiliarias) o bien canal digital, fue escasa, dado que operaban gran cantidad de intermediarios financieros sin registrarse y por tanto, sin supervisión alguna.

Los citados intermediarios también tuvieron su responsabilidad en toda la época de bonanza previa a la crisis hipotecaria, puesto que, desde las inmobiliarias, las financieras de las propias inmobiliarias y demás intermediarios, se asesoraba a los clientes compradores de viviendas, acerca del préstamo hipotecario a contratar: tipo fijo, variable, divisas, etc.³⁵⁸

³⁵⁸ Vid. PEÑA LÓPEZ, F., "El enfoque del "crédito responsable" como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia", BUSTO LAGO, J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-*

No fue hasta la entrada en vigor de la LCCI cuando este registro pasa a ser gestionado por el Banco de España (BDE) tal y como marca el artículo 28 de LCCI.

Que tome el control del Registro Estatal el Banco de España es un gran avance y da una credibilidad al mercado y a los usuarios, puesto que así la misma entidad es la que supervisa a todos los actores que intervienen en los préstamos: ya sea el prestatario (Banco, Caja, Cooperativa de crédito, etc...), intermediario del préstamo, etc...

También vemos como las Comunidades Autónomas tienen capacidad para el registro y supervisión de los intermediarios de crédito en su ámbito de actuación. Si bien cabe destacar que, hasta enero de 2021, fecha en la que comenzó el estudio objeto de esta tesis, solo cinco comunidades (Castilla-La Mancha, Extremadura, País Vasco, Galicia y Comunitat Valenciana) han mostrado interés y señalado a la autoridad competente que a nivel autonómico dirigirán este registro y supervisión.

No obstante, tras realizar una consulta por escrito a las mismas, tan solo contestaron tres de ellas (País Vasco, Castilla-La Mancha y Extremadura) para indicar que estaban trabajando en su estudio y en el mejor de los casos en la tramitación de una normativa autonómica que permita desarrollar el control y supervisión de los intermediarios financieros. Hoy en día no existe ninguna normativa autonómica sobre esta materia.

Esta circunstancia ha cambiado en el transcurso de los meses (junio 2021) y actualmente vemos como son seis comunidades autónomas, las que han dotado de un órgano competente de control y supervisión de los intermediarios financieros que operan en sus respectivos ámbitos territoriales:

- Castilla-La Mancha.

13 de noviembre de 2009, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2010, pp. 339-350.

- Castilla y León.
- Extremadura.
- Galicia.
- País Vasco.
- Comunitat Valenciana.

Todo esto queda mucho más desarrollado en el Capítulo 3, epígrafe 5 donde realizamos un completo análisis del registro y la supervisión autonómica.

Igual que en su momento existió MIFID y posteriormente MIFID II con el fin de acabar de regular la protección del inversor, parece que sería conveniente una LCCI II con el fin de acabar de regular a estos grandes actores del mercado hipotecario, que no tienen hoy la regulación y supervisión que necesita teniendo en cuenta el volumen de negocio actual que mueven y que irá creciendo progresivamente en los próximos años.

Esta idea viene refrendada por lo expuesto por la profesora Aura Esther Vilata, en su artículo sobre “la regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la económica colaborativa”, donde nos indica como la operativa de las plataformas digitales generan incertidumbres todavía no resueltas:

“De ello se desprende que esta nueva realidad requiere disponer de un mínimo cuadro normativo que dote al mercado único de claridad y seguridad jurídica respecto de estos importantes aspectos.

Resulta esencial determinar el régimen de responsabilidad de las plataformas y de otros operadores participantes con objeto de promover un comportamiento responsable y dotar de seguridad jurídica y certeza al sistema.

Resultaría deseable asimismo contar con un marco regulador que promueva la confianza y la transparencia en los criterios de evaluación y calificación, y establezca criterios fiables que eviten distorsiones en el mercado por efecto del uso de valoraciones o recomendaciones falsas o desviadas, o la aplicación

*de incentivos económicos desleales. Marco normativo que debiera ser neutral desde el punto de vista tecnológico y que permitiera la transferibilidad de los datos y la colaboración con las autoridades competentes en el cumplimiento de las obligaciones legales.*³⁵⁹

Es por ello que las *hipotech* debieran de tener una regulación adecuada a la nueva realidad digital que les permita cumplir con todas las garantías jurídicas y económicas de los mercados, con responsabilidad y transparencia.

Asimismo, debieran estar dotadas de un sistema de resolución de posibles incidencias con los usuarios de sus plataformas, como por ejemplo, el perjuicio que le puede ocasionar a un usuario la elección de un crédito u otro en base a las recomendaciones que se le faciliten desde estas plataformas, el tomar una decisión sobre la hipoteca a contratar en base a las recomendaciones que se le faciliten desde las plataformas digitales.

También se tendría que verificar por parte de la plataforma que la información volcada por el usuario y posteriormente facilitada a las entidades financieras es veraz y correcta, dado que la concesión de un crédito a un particular en base a una información no veraz puede causar un daño económico a la entidad, que a su vez paga un importe a las plataformas digitales, como ya hemos comentado, bien por la información (en ocasiones) o un porcentaje sobre el importe concedido.

A día de hoy, la LCCI en su artículo 36 nos indica que esto se cubre con un seguro de responsabilidad civil profesional o aval bancario para cubrir los casos de negligencia, entre los que se cuentan las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de información a los prestatarios, el importe mínimo del seguro de responsabilidad civil profesional o la garantía

³⁵⁹ NICUESA, A. E. V. “La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 2018, n.94 (765), pp. 275-330.

comparable de los intermediarios de crédito. Se establece su cuantía en el artículo 29, apartado 2, letra a), párrafo primero, de la Directiva 2014/17/UE, y será de:

- a) 460.000 EUR por siniestro;
- b) de forma agregada, 750.000 EUR por año natural para todos los siniestros.

Viendo las cifras que arroja el negocio de la intermediación y la evolución constante que tiene, en evolución hacia cifras similares a las del mercado anglosajón, esto nos hace ver cómo los importes mínimos que se marcan en la ley están, cuanto menos, obsoletos.

Otro tema que queda pendiente de desarrollo sería el control y supervisión de la formación obligatoria y constante que a tenor de la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, que desarrolla parcialmente la LCCL. En su artículo 32 se establece que:

“El personal señalado en los artículos 16.1 y 16.4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, incluidas las personas físicas registradas como prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados, deberán reunir y mantener en todo momento los conocimientos y competencias necesarios y actualizados de conformidad con lo previsto en esta sección, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica que le una con el prestamista, el intermediario de crédito o el representante designado”.

En las entidades financieras (Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de crédito) se realiza de manera constante a través de la diversa información que se remite el Banco de España, CNMV, etc.... en las distintas auditorias que periódicamente se realizan a las mismas. Pero está sin definir cómo se controla por parte de las autoridades, la formación que tienen la obligación de tener los intermediarios financieros, ya sean de los canales tradicionales (inmobiliarias y sus financieras), como de las plataformas financieras (*hipotech*).

Es muy interesante la opinión de la profesora M.^a Mercedes Alberruche, en lo concerniente a la transparencia del prestamista y la evaluación de la solvencia del prestatario:

*“con el objetivo de superar el déficit de protección que sufre la figura del prestatario, la LCCL prevé la creación de una autoridad independiente que garantice la protección y transparencia en la contratación inmobiliaria, pero, la ausencia en nuestro ordenamiento de mecanismos efectivos para ello hace evidente la necesidad de reformar el sistema de protección ofrecido al consumidor financiero.”*³⁶⁰

Esto nos sigue reafirmando en la necesidad de desarrollar la LCCL, que mantiene carencias importantes en lo referente a la transparencia bancaria y la protección a los consumidores.

Otro tema que debemos tener en consideración respecto a las obligaciones de los intermediarios financieros, lo encontramos en el libro “Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad”, concretamente en su capítulo 1, escrito por el profesor José Manuel Busto Lago, en el que se incluye lo siguiente:

“Superando la falta de previsión que resultaba del Anteproyecto de Ley de LCCL de 2016 en cuanto a las obligaciones del intermediario de crédito en relación con las obligaciones de evaluación de la solvencia, en cuanto éstas no tenían una previsión específica, el art. 12 de la LCCL (como ya se contemplaba en el correlativo art. 10 del Proyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliario de 2017) establece a cargo de los intermediarios de crédito obligaciones de similar contenido que la prevista respecto del prestamista en cuanto a la información que habrán de recabar de los potenciales prestatarios en la fase precontractual en ordena a evaluar la solvencia de éste, al tiempo

³⁶⁰ DÍAZ-FLORES, M. M. A. “Los pilares de un préstamo responsable en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (Ley 5/2019, 15 de marzo): la transparencia del prestamista y la evaluación de la solvencia del prestatario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 96 (780), pp. 2155-2188.

que se prevé, en ambos casos, que deberán hacer la advertencia de que el crédito no podrá concederse en el caso de que no resulte posible realizar la evaluación de solvencia. En consecuencia, respecto de las obligaciones precontractuales respecto del potencial prestatario, se equiparán las obligaciones del intermediario de crédito respecto a las propias del prestamista, como también acontece con las obligaciones de información general de los préstamos inmobiliarios (art. 9), de información precontractual personalizada (art. 10.1) así como la exigencia de conocimientos mínimos y competencia (art. 16.1), política de remuneración (art. 18.5) o la prestación de servicios de asesoramiento en el ámbito de los préstamos inmobiliarios (art. 19).

Sin embargo, si bien las obligaciones de información que incumben a los intermediarios se equiparán a las establecidas a cargo de la entidad prestamista, la obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario es exclusivamente de la entidad prestamista –sin perjuicio de la posibilidad de externalización de esta actividad, en cuyo caso debe cumplirse con las directrices sobre externalización de actividades¹²– y no del intermediario, como resulta de la interpretación sistemática de los arts. 11 y 12 de la LCC.”³⁶¹

Aquí se nos recalca como el intermediario tendría que cumplir las obligaciones de información establecidas por la ley, es decir, la información que aporte a las entidades no puede ser incompleta, parcial o no veraz, con el fin de que la entidad prestamista pueda realizar una correcta valoración de la solvencia del solicitante del préstamo.

La crisis del 2008³⁶² conlleva una regulación e intervención del Estado tal y como indica Emilio Eiranova:

³⁶¹ CARBALLO FIDALGO, M., *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, J.M. Bosch, 2020, pp. 1-417.

³⁶² Vid. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., “La refinanciación hipotecaria y el respeto de la seguridad en el tráfico jurídico”, *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril 2007, n. 12, pp. 31-33.

“El ciclo regulatorio se explica como una constante histórica de intensificación interventora del Estado en la economía de mercado, que aprovecha las situaciones de crisis económica para desarrollarse”.³⁶³

Regulación que no ha llegado en toda su profundidad, puesto que se ha regulado más a las entidades financieras, las sociedades de tasación, las notarías, etc.... Pero no a un actor tan activo en el mercado hipotecario como serían los intermediarios hipotecarios, tanto canal tradicional como *fintech*.

Como conclusión podemos determinar que la aparición de los intermediarios financieros supone la aparición de una nueva pieza clave en la cadena de la industria financiera.

3. Hipotech / Fintech.

El término "*fintech*" se acuñó para nombrar un solo proyecto de Citicorp en la década de 1990, pero desde entonces ha ganado gran alcance. Actualmente, "*FinTech*" en un sentido amplio se refiere al uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) para brindar servicios financieros, tal y como indica Nicoletti.³⁶⁴

Fintech en sentido estricto se refiere tanto a las firmas financieras ya instaladas, como a los nuevos participantes en el sector financiero que buscan atender necesidades no satisfechas o mejorar la forma en que se satisfacen actualmente algunas necesidades, aprovechando los nuevos desarrollos en TIC.

³⁶³ EIRANOVA ENCINAS, E., *Mercado financiero desintermediado y ciclo regulatorio*, J. M. Bosch, 2019, pp. 1-428.

³⁶⁴ NICOLETTI, B., *The Future of Fintech: Integrating Finance and Technology in Financial Services*, Palgrave Macmillan (Palgrave Studies in Financial Services Technology), 2017.

Por otro lado, “techfin” hace referencia a aquellas empresas que provienen de fuera del sector financiero, habitualmente del propio sector tecnológico que desarrolla las TIC, y que extienden su negocio al sector financiero. Es decir, aprovechan su acceso a los datos de los clientes en otros ámbitos para utilizarlo en el sector financiero.

En palabras del profesor Zetzshe

"una FinTech es un intermediario financiero mientras que un TechFin es un intermediario de datos" (Zetzsche, Buckley, Arner, & Barberis, 2017).³⁶⁵

El fenómeno *fintech* se puede explicar como la evolución de la tecnología o innovación que llega al sistema financiero, lo que permite un mejor uso o explotación de la información, algo clave en el sector financiero.

Los factores explicativos de la revolución *fintech* son estructurales y reflejan tendencias sociales y tecnológicas que son positivas e imparables. Por ello la regulación y los operadores ya instalados están abocados a la adaptación. No obstante, es cierto que los mercados financieros y las propias innovaciones *fintech* pueden ser vulnerables a fallos del mercado. En esos casos, la intervención pública podría estar justificada para mejorar los resultados del mercado, por ejemplo, mediante la regulación *ex ante* y la supervisión *ex post*. Sin embargo, para que esa intervención sea beneficiosa para el bienestar, deben respetarse los principios de regulación económica eficiente.

Partimos de la premisa de que el sector financiero es prioritario para cualquier economía de mercado. Y que, según el *Estudio sobre el Impacto en la Competencia de las Nuevas Tecnologías en el Sector Financiero (Fintech)* realizado por la CNMC:

"El peso de los servicios financieros y de seguros en el PIB es del 4% en España y del 5% en la UE (cayendo desde un nivel de casi el 6% antes de la

³⁶⁵ ZETZSCHE, D. A., BUCKLEY, R. P., ARNER, D. W. & BARBERIS, J. N., “From FinTech to TechFin: The Regulatory Challenges of Data-Driven Finance”, *EBI Working Paper Series*, 2017, n. 6.

crisis). Pero la relevancia es especialmente cualitativa, ya que la historia económica ha demostrado, especialmente en los últimos años, que las turbulencias en los mercados financieros se propagan a otros sectores y a la economía en general.” ³⁶⁶

El fenómeno *fintech* impulsa la competencia en los diferentes segmentos del sector financiero y en el sistema en su conjunto. Los nuevos entrantes y los competidores “de nicho” disputan la posición de los operadores establecidos, reduciendo costes, precios y márgenes de beneficio y ampliando la capacidad de elección y la innovación dinámica.

Las *fintech* logran que se aumente la competencia y la eficiencia en el sistema financiero, lo que es positivo para el sector en sí mismo y para la economía en general. El obtener unos servicios mejores y más baratos para los consumidores implica una inclusión financiera y unos productos más asequibles. Esto tiene un impacto positivo en la competencia, la eficiencia y el bienestar.

Tal y como indica el economista J.M. González-Paramo acerca de la teoría convencional sobre regulación financiera, suele citar cuatro grandes objetivos:

- Eficiencia.
- Protección del consumidor.
- Estabilidad financiera.
- Integridad en el sector financiero (como la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y del crimen en general, AMLCFT por sus siglas en inglés). ³⁶⁷

³⁶⁶ Estudio sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero (*fintech*) realizado por la CNMC (Comisión Nacional del Mercado de la Competencia) de 13 de septiembre de 2018.

³⁶⁷ GONZÁLEZ PÁRAMO, J. M. “Financial innovation in the digital age: Challenges for regulation and supervision”, *Revista de estabilidad financiera*, mayo 2017, n. 32, pp. 9-37. *Vid.* RUANO, T. V., “La seguridad electrónica en la fase precontractual. Un apunte desde el derecho comunitario”, *En Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, 2007, pp. 251-274

El Fondo Monetario Internacional nos señala en el contexto de *fintech*, que es recomendable que la regulación financiera ponga mayor énfasis en las actividades realizadas, en lugar de en la forma jurídica de las entidades que llevan a cabo dichas actividades.³⁶⁸

Las *fintech* implican una innovación en los procesos, lo que conlleva un beneficio importante en la eficiencia, puesto que suponen una explotación de la aportación más importante en el sector financiero como sería la información. Esto supone la personalización de los servicios financieros lo que da lugar a unos mejores servicios financieros para los usuarios.

Este mejor uso de la información puede y debe suponer la innovación de los productos y servicios y por supuesto, una inclusión financiera.

La aparición de las *fintech* también conlleva algunos retos entre los que cabe destacar los siguientes:

- Desde el punto de vista de la competencia, algunas plataformas digitales pueden crecer hasta el punto de tener unas cuotas de mercado importantes, lo que debe llevar a las autoridades de la competencia a una regulación que impidan conductas anticompetitivas.
- Desde el punto de vista de la ciberseguridad, el sector financiero está altamente digitalizado y con la expansión de las *fintech*, puede ser más propenso a los ciberataques y al cibercrimen.

Las revistas de economía, como puede ser *Expansión*, nos indican la actualidad del fenómeno de las plataformas digitales:

“La irrupción de las ‘hipotech’ en España ha abaratado mucho el precio de las hipotecas. Logrando estas nuevas plataformas que los bancos compitan por una hipoteca cumpliendo así una doble función. Por un lado, obtención de un préstamo para vivienda. Por otro, lo abaratan sensiblemente frente a las

³⁶⁸ FMI. *Fintech and Financial Services: Initial Considerations*. IMF Staff Discussion, Note SDN/17/05, 2017.

*ofertas oficiales. En estos momentos, los bancos españoles están ofreciendo las hipotecas más baratas de la historia tanto a tipo fijo como a tipo variable.*³⁶⁹

Señalaba recientemente el profesor Tapia Hermida, en lo referente a la protección del consumidor financiero en el nuevo contexto de digitalización creciente de los productos y servicios y la aprobación del anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero: *“Existen luces y sombras en la digitalización financiera del proceso bancario. Por un lado, se crea la Autoridad Independiente en Defensa del Cliente Financiero, para reforzar el sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones entre las entidades y los clientes de productos bancarios, valores y seguros e impulsar la educación e inclusión financiera. Con esta iniciativa se pretende potenciar la resolución extrajudicial de conflictos y evitar la excesiva judicialización de conflictos en el ámbito financiero, suponiendo un ahorro de costes económicos, tiempo y reputaciones de todos los agentes implicados”*.³⁷⁰

Con ello también entendemos que se quieren solventar las incidencias que puedan surgir en la intervención de los intermediarios financieros y las *hipotech* en la contratación de créditos. Tendremos que esperar al desarrollo de la ley.

En referencia a cómo se están adaptando los intermediarios financieros tradicionales a este nuevo entorno, debemos de indicar como han pasado de estar claramente a la defensiva, a ir poco a poco colaborando e integrándose en el nuevo ecosistema.

³⁶⁹ Los brókeres hipotecarios triplican su aportación al negocio de la banca, *Expansión*, sábado 20 marzo 2021, p. 15.

³⁷⁰ TAPIA HERMIDA, A. J. "Las tribulaciones de un modesto consumidor financiero perdido en el abismo digital de la banca on line ante la aprobación por el consejo de ministros del pasado 5 de abril", Blog de ALBERTO J. TAPIA HERMIDA, 2022, www.ajtapia.com; Vid. TAPIA HERMIDA, A. J., "La Ley Europea de Servicios Digitales. La adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea", *La Ley Unión Europea*, 2022, n. 99, p. 4.

Partiendo de la división que habíamos realizado anteriormente de los intermediarios:

- Digitales.
- Analógicos.
- Mixtos. Cabe destacar que van creciendo cada vez más, partiendo de una posición totalmente analógica, van realizando mejoras en tecnologías para adecuar su trabajo a la digitalización que demanda la sociedad.

Se tendría también que analizar los efectos que tiene la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económicas, sobre las *hipotech*/plataformas digitales de intermediación, puesto que el citado texto legal gira en torno a tres grandes ejes:

1/ Protección especial de la persona consumidora vulnerable, con relación a:

- Derechos básicos de los consumidores.
- Información, formación y educación de los consumidores y usuarios en general.
- Etiquetado y presentación de los bienes y servicios.
- Protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.
- Información necesaria para incluir en la oferta comercial.
- Cooperación en materia de control de la calidad.
- Información precontractual.

2/ Obligación de redactar la información precontractual y contractual en castellano y en cualquiera de las otras lenguas oficiales en el lugar de la celebración del contrato.

Aquí toman especial importancia los contratos celebrados a distancia, para los que nos indican cómo se han de realizar: en soportes duraderos, de forma legible y al menos en castellano.

3/ La protección adicional del consumidor y usuario de productos y servicios financieros:

La adopción de medidas para favorecer la inclusión financiera de las personas vulnerables y las de mayor edad.

Comparto las palabras del equipo de Garrigues Fintch hub sobre los retos legislativos de las *fintech*:

*“Uno de los principales retos legislativos para la regulación del fenómeno fintech consiste en el desarrollo de una regulación adaptada a las necesidades de los nuevos agentes del mercado. El objetivo es evitar la existencia de sujetos financieros que operen fuera del marco regulatorio o la creación de una banca paralela o shadow banking, a través de la adaptación tecnológica de una normativa obsoleta, garantizando la seguridad del uso de los servicios financieros en el mercado y teniendo en cuenta los riesgos financieros y de ciberseguridad. En este sentido, si bien es necesario regular unos márgenes concretos de operación y supervisión de este tipo de actividades y entidades, no debe pretenderse una normativización completa del mercado: una regulación pormenorizada de la situación actual de las fintech no tendría vocación de futuro, sino que daría lugar a la necesidad de constantes reformas.”*³⁷¹

En España se ha avanzado algo en el tema referente a *fintech*, como ha sido la regulación de los establecimientos financieros de crédito, las entidades de dinero electrónico o incluso las plataformas de financiación participativa (Ley 5/2015)³⁷². Y la ley más importante para la transformación digital del sistema

³⁷¹ Retos legislativos para la regulación del fenómeno 'fintech' en España y Latinoamérica, *Garrigues Digital*.

³⁷² Vid. CAMACHO CLAVIJO, S. “El Crowdfunding: régimen jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de fomento de la financiación empresarial”, *Revista CESCO De*

financiero (Ley Sandbox), la Ley 7/2020, de 13 de noviembre³⁷³, para la transformación digital del sistema financiero, en cuyo preámbulo marca los objetivos, que suponen una clara declaración de intenciones de su finalidad: *“La transformación digital de la economía y del sector financiero en particular representa un fenómeno de cambio estructural, impulsado tanto por factores tecnológicos como por variaciones en la demanda de los servicios solicitados por el ciudadano y la empresa. Los incrementos en la capacidad de computación, la digitalización de información, la conectividad global facilitada por internet, el reducido coste marginal del almacenamiento de datos y los avances en la capacidad de tratamiento de estos, están posibilitando una transformación profunda de los procesos de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios en la economía.*

En concreto, en el sector financiero, las nuevas tecnologías producen eficiencias al proveedor y a los usuarios de servicios financieros. Asimismo, crece el número y la calidad de los servicios prestados, adaptándose la oferta a la presión de la demanda, que busca flexibilidad, agilidad, eficiencia, y servicios a la carta en cualquier soporte, con una fuerte preferencia por los dispositivos móviles. Las nuevas tecnologías pueden facilitar la reducción de las asimetrías de información y contribuir a mejorar la asignación de riesgos en la economía, también mediante la automatización y la mejora en la supervisión del sector financiero. En ese sentido, términos de uso cada vez más habituales como fintech, insurtech o regtech, referidos a actividad financiera en general, actividad aseguradora o utilización de las nuevas tecnologías con fines normativos, reflejan los avances que están produciendo cambios sustantivos en los procesos de producción, en la relación con los

Derecho De Consumo, 2016, n. 17, pp. 85-115; DÍAZ, J. M. C. “Las plataformas de financiación participativa: concepto, régimen y referencia especial a la protección del inversor consumidor”, *eXtoikos*, 2017, n. 19, pp. 13-17.

³⁷³ Vid. TAPIA HERMIDA, A. J. “Fintech: comentario urgente de la Ley 7/2020 para la transformación digital del sistema financiero”, *Revista de derecho del mercado de valores*, 2020, n. 27, pp. 30-48.; SANTOS, M. G. “La cara oculta del regulatory sandbox: efectos anticompetitivos”, TATO PLAZA, A. (dir.), COSTAS COMESAÑA, J. (dir.), FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. (dir.), TORRES PÉREZ, F. J. (dir.), LOUREDO CASADO, S. (dir.), *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial III*, Comares 2022, pp. 25-37.

clientes, en los modelos de negocio y en la propia estructura del sector, debido a la aparición de nuevos actores.

Desde la óptica de las autoridades públicas el cambio acelerado, impulsado por las nuevas tecnologías y por los modelos de negocio basados en las mismas, supone, en primer lugar, un reto de adaptación tecnológica, pero también otro más fundamental: la política financiera tiene que garantizar que la innovación aplicada al ámbito financiero es segura y beneficia al conjunto de la sociedad.

Se trata de facilitar el acceso a la financiación como motor de la economía, asegurando que la transformación digital no afecte en modo alguno al nivel de protección al consumidor de servicios financieros, a la estabilidad financiera y a la integridad en los mercados, ni permita la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Adicionalmente, es preciso asegurar que la transformación digital fortalezca la capacidad del conjunto del sistema financiero para impulsar la economía productiva y la cohesión social y territorial garantizando la igualdad de oportunidades de todas las personas independientemente de su situación económica y de su lugar de residencia.

Por último, resulta de especial relevancia tener en cuenta las implicaciones que la transformación digital pueda tener en relación con los objetivos de inclusión financiera y con los retos demográficos, así como con el uso de los propios datos por parte de los usuarios.”³⁷⁴

Si bien como marca el artículo 2, esta ley no altera las competencias de las autoridades públicas.

Con la aprobación de esta ley se pretende promover la innovación de los nuevos modelos de negocio en un espacio controlado, garantizando la protección del potencial cliente final y permitiendo observar a los supervisores

³⁷⁴ Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero. BOE n. 300, de 14/11/2020, Ref. BOE-A-2020-14205.

y reguladores, los riesgos que tendrán que ser regulados para garantizar la estabilidad financiera del mercado.

Las *fintech* hoy en día presentan una serie de incertidumbres jurídico-fiscales que se tienen que solventar, a saber:

1/En materia tributaria:

- Se tiene que regular su tributación directa.
- Respecto al IVA, se debe analizar qué servicios de los ofrecidos por las *fintech* pueden quedar exentos, en función de si el servicio se considera financiero (estaría exento en ese caso) o tecnológico (sujeto a IVA).

En ambos casos las plataformas digitales estarían pendientes de un desarrollo normativo que les afectaría de manera muy directa.

2/ En materia jurídico-administrativa:

Debemos partir de los principios de buena regulación y más concretamente de los de necesidad y proporcionalidad:

- Necesidad: aquel que haría que la regulación estuviera justificada por riesgos legales previamente identificados.
- Proporcionalidad: haciendo que la regulación no fuese más allá de lo necesario e imprescindible.

3/Propiedad industrial e intelectual:

Aquí tomó gran relevancia el uso y cesión de los datos de los clientes por partes de las *fintech*, de forma que se tiene que ver cómo se regula en este caso, la cesión a las entidades financieras por parte de las *fintech*. A día de hoy ,esto estaría bajo el paraguas de la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales.

Aquí el pilar fundamental sería ver cómo se limita el acceso a la información confidencial a las personas estrictamente imprescindibles, dado que la información que manejan estas plataformas de intermediación es de

contenido personal y económico de los usuarios de los servicios ofrecidos por las citadas plataformas.

Por tanto, estas empresas deben poder acreditar que disponen de las medidas tecnológicas de seguridad necesarias, que firman los acuerdos de confidencialidad (NDAs) con terceros (en este caso, los bancos), así como la existencia de cláusulas de confidencialidad en los contratos de todos los empleados de la empresa y por último, el desarrollo de una cultura corporativa de la confidencialidad en este tipo de compañías.

El que las empresas *fintech* tengan muy desarrollados todos estos aspectos referentes a la confidencialidad, les dota de un mayor valor de cara a los posibles inversores. Debemos de señalar como estas compañías son grandes “consumidoras de inversión” y es frecuente que se encuentren inmersas en rondas de financiación.

Las conclusiones que indica la CNMC sobre las *fintech* en el sector financiero, se pueden resumir en:

“La innovación tecnológica y la aparición de nuevos operadores, servicios y modelos de negocio propiciadas por el fenómeno fintech exigen nuevos enfoques regulatorios.

Fintech supone una disrupción en el sector financiero tradicional gracias a la utilización más eficiente de la información, elemento clave de toda actividad financiera en contextos de incertidumbre y asimetrías informativas. Ello puede dar lugar a nuevos modelos de negocio y tiene un enorme potencial para fomentar la competencia en el sector financiero, lo cual puede beneficiar enormemente a ciudadanos y empresas. Pero, al mismo tiempo, las innovaciones de fintech no están exentas de riesgos.

La CNMC realiza las siguientes recomendaciones:

1/ La regulación debe evitar frenar las innovaciones fintech, a no ser que existan motivos de necesidad y proporcionalidad.

2/ Debe reevaluarse la necesidad y proporcionalidad de los distintos requisitos regulatorios de entrada y ejercicio a las actividades financieras, bajo de la idea de que fintech puede corregir o mitigar fallos de mercado.

3/ La regulación debe enfocarse a actividades -no entidades- y evitar en lo posible reservas de actividad. El ecosistema fintech debe contar con el máximo margen de actuación posible para poder aprovechar eficiencias. Los fallos de mercado están generalmente ligados a una actividad determinada y no a una forma de organización de la misma.

4/ La regulación debe aprovechar las nuevas tecnologías para el cumplimiento normativo (regtech), para reducir las cargas que implica la actividad de regulación y supervisión.

5/ Es recomendable adoptar un banco de pruebas regulatorio (sandbox), para que los modelos más innovadores puedan desarrollarse y se puede valorar cuál es su impacto en el mercado, en lugar de adoptar de antemano y de manera definitiva una respuesta regulatoria restrictiva.

6/ Es conveniente apostar por iniciativas de Open-banking & insurance para asegurar la aplicación de principios de neutralidad tecnológica y no discriminación donde el acceso a ciertos factores pueda efectuarse en términos razonables.”³⁷⁵

Finalizando con unas palabras del Gobernador del Banco de España, Pablo Hernández de Cos, en la mesa redonda sobre “Regulación de las *fintech*” con motivo de la CVII Reunión de los Gobernadores de Bancos Centrales del CEMLA:

“Contrariamente a lo que se piensa, no toda actividad desarrollada por las empresas fintech se halla al margen del exigente perímetro regulatorio que caracteriza al sistema financiero.

La respuesta regulatoria ante la complejidad derivada del fenómeno fintech pasa, inevitablemente, por lograr una mayor cooperación y una más completa coordinación con otras autoridades, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Así cuestiones como la privacidad de la información personal,

³⁷⁵ www.cnmc.es/ca/node/372304

la protección al consumidor, la defensa de la competencia adquiere especial relevancia en un entorno crecientemente digital".³⁷⁶

4. Los prestamistas inmobiliarios.

Sería una buena definición de prestamistas inmobiliarios a efectos de la ley, el que señala la profesora María Sandra Velázquez Vioque en su artículo "*Comentario parcial a la ley de contratos de créditos inmobiliarios*", donde nos indica como el prestamista será, obligatoriamente, un sujeto que se dedique a la actividad crediticia o a la intermediación en el crédito de forma profesional.

A estos efectos "se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora" (Art. 2.1 in fine).

Por tanto, será de aplicación también a las entidades de crédito cuando los contratos suscritos se ajusten a lo estipulado en la ley. Por el contrario, no se aplicará a la compra de un inmueble que se financie ocasionalmente por el promotor mediante el aplazamiento en el pago del precio con la garantía de una condición resolutoria, pues no se trata de un profesional del crédito.³⁷⁷

Una reflexión importante de señalar sería la realizada por el Letrado del Consejo de Estado José Amérigo Alonso en el Diario la Ley donde habla de:

³⁷⁶ HERNÁNDEZ DE COS, P. "Participación en la mesa redonda 'Regulación de las fintech'", CVII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del CEMLA, 30/04/2019, *Repositorio institucional del Baco de España*, 2019.

³⁷⁷ VELÁZQUEZ VIOQUE, M. S. Comentario parcial a la Ley de contratos de créditos inmobiliarios, *Ann. Fac. Der. U. Extremadura*, 2019, vol. 35, p. 299.

*"la importancia de delimitar correctamente el concepto de prestamista inmobiliario y dilucidar si se incluyen en él los compradores, adquirentes o cesionarios de créditos de esta naturaleza."*³⁷⁸

La tesis que yo comparto es aquella que defiende que los compradores de créditos son prestamistas inmobiliarios, y alude a la garantía del cumplimiento de las obligaciones propias del prestamista conforme a la LCCI y su normativa. Éste es el razonamiento que se invoca en el documento de «preguntas frecuentes» sobre solicitudes de registro de intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios, publicado por el Banco de España y cuya última actualización data de 25 de octubre de 2019. En este documento, al cuestionarse si los adquirentes (cesionarios) de carteras de préstamos deben estar inscritos en el registro de prestamistas inmobiliarios (pregunta 29), se responde así:

"Los cesionarios (adquirentes) de las carteras de préstamos, tanto totales como parciales, son, como nuevos prestamistas, los responsables de que se cumplan las obligaciones de la Ley respecto del prestatario. Es decir, el responsable es, en último término, el adquirente de la cartera que se subroga en la posición de prestamista con independencia de que puedan delegar la gestión (cumplimiento) de estas obligaciones en un tercero, o bien, pactar que la gestión la siga llevando el banco cedente (prestamista inicial).

*Por lo tanto, los adquirentes (cesionarios) de los préstamos deberían inscribirse en el Registro, dado que han adquirido la condición de prestamistas. La adquisición de los préstamos conlleva el cumplimiento de las obligaciones asociadas a la condición de prestamista, empezando por la inscripción en el correspondiente registro de prestamistas, conforme al artículo 42 de la Ley."*³⁷⁹

³⁷⁸ ALONSO, J. A. "Sobre el alcance de la noción de prestamista inmobiliario: ¿comprende o no a los compradores de créditos inmobiliarios?", *Diario La Ley*, 2020, n. 9594, p. 1.

³⁷⁹ Oficina Virtual del Banco de España - Catálogo de trámites - Autorizaciones de proveedores de servicios de pago y/o de dinero electrónico (bde.es).

Esta posición de considerar a los cesionarios como prestamistas también se encuentra recogida en la resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de julio de 2016 (BOE de 19 de septiembre siguiente), en la que se analiza si el negocio jurídico de «cesión del contrato» debe reputarse contenido dentro del ámbito de aplicación de la norma de 31 de marzo de 2009, ante lo cual la Dirección General de los Registros sostiene que, *“si bien el articulado parece recoger una aplicación sólo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables”*.³⁸⁰

En contraposición a esta postura vemos los siguientes argumentos para defender lo contrario:

1- La propia definición de «prestamista inmobiliario» (según el artículo 4.2 de la LCCI, toda persona física o jurídica que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de los préstamos incluidos en el ámbito de dicha ley) no incita a hacerla extensiva a los cesionarios, por cuanto la mentada noción se construye a partir de la actividad de concesión crediticia en la que tales cesionarios no participan.

En coherencia con la focalización de la ley en la concesión de créditos, las normas de conducta que se imponen en los artículos 16 y siguientes de la LCCI a los prestamistas inmobiliarios están relacionadas con la fase de contratación, como la competencia y conocimientos exigibles al personal

³⁸⁰ Resolución de 22 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castelldefels, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de hipoteca entre una entidad que no es de crédito y un particular. BOE n. 226, de 19/09/2016, Ref. BOE-A-2016-8575.

en materias como la elaboración, oferta o concesión de contratos de préstamo; o la política de remuneración del personal responsable de la evaluación de la solvencia y de la concesión de los préstamos, la cual ha de desvincularse de la cantidad o de la proporción de solicitudes aceptadas.

- 2- Las exigencias para quienes ofrecen un préstamo, como las que nos marca el artículo 5 del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril: *“dicha inscripción requiere la previa verificación, por parte de la autoridad competente, del cumplimiento de varios requisitos, a saber: la existencia de procedimientos escritos y de capacidad técnica y operativa para la adecuada evaluación de la solvencia del potencial prestatario y la observancia de las obligaciones de información al mismo; la disposición de medios internos adecuados para la resolución de las quejas y reclamaciones; la designación de un representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias; y la activación de un plan de formación en los conocimientos y competencias del personal.”*
- 3- Esta norma tiene una utilidad cuestionable para las entidades que adquieren créditos ya concedidos.

Si bien en lo referente al Registro de los Prestamistas, refiriéndose a la figura de los *servicers* españoles³⁸¹, tenemos la respuesta de 27 mayo de 2021 de la Secretaria General del Tesoro, referente a una consulta previa acerca de los principales *servicers* españoles, aclaró que la figura de los *servicers* no entra dentro de las categorías de prestamistas o intermediarios de crédito y que, por tanto, no deben inscribirse en los registros a cargo del Banco de España.

³⁸¹ Los “servicers” son las sociedades que nacieron de las antiguas filiales inmobiliarias de la banca y que se dedican a gestionar tanto sus carteras como las hipotecas de los bancos. Actualmente, son controladas por los fondos internacionales.

Las obligaciones del prestamista las podemos encontrar en el art. 14 LCCL el cual dispone, bajo la rúbrica «*Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios*», en las que se establece la entrega, con antelación a la firma del contrato, de una serie de documentos al prestatario por parte del prestamista, entre los que cabe destacar:

- La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que se entrega al prestatario y al fiador o garante (si los hubiese), con diez días de antelación a la firma del préstamo, en la forma y contenido que exige la Directiva 2014/17 en su Anexo II. El FEIN tendrá carácter vinculante hasta la firma del contrato (sustituye la anterior oferta vinculante que se entregaba al prestatario).
- La Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), que se debe entregar también con 10 días previos a la firma del crédito. En ella se debe informar al potencial prestatario de la existencia de algunas cláusulas o elementos relevantes del contrato de préstamo.

Es por ello que la FIAE debe 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 préstamos como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamos y que se trata de un préstamo en moneda extranjera”*.

El prestamista debe suministrar al potencial prestatario las explicaciones adecuadas, debiendo responder a las preguntas que le formulen en relación con el contenido, significado y trascendencia práctica de la documentación entregada.

Como muy bien resume la profesora Marta Madriñan:

“La LCCI obliga también a entregar otra documentación, ya sea en papel, ya en otro soporte duradero, que pasamos a numerar para el supuesto de que concurrieran determinadas circunstancias:

- 1. En préstamo a interés variable, un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.*
- 2. Una copia del proyecto del contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al de los documentos anteriores, es decir, no basta una minuta con diferentes opciones y espacios en blanco, sino un borrador ya personalizado y completo. Además, deberá incorporar, de forma desglosada, la información sobre los gastos asociados a la firma del contrato, si estos fueran a cargo del prestatario.*
- 3. Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que serán a cargo del prestatario.*
- 4. Cuando se requiera la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del 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 de mercado hipotecario, se deberán entregar por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige.*
- 5. Si estuviera previsto que el préstamo se formalice mediante escritura pública, será preciso que conste la advertencia sobre la obligación del prestatario de comparecer y recibir asesoramiento por parte 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.”³⁸²*

También debe adjuntar ejemplos de la aplicación práctica de las cláusulas financieras que se incluyen en la documentación, con el fin de que el

³⁸² MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. “Información precontractual y transparencia en la en la ley de contratos de crédito inmobiliario”, *Boletín Ministerio de Justicia*, junio 2020, n. 2.231, pp. 17-18.

consumidor/prestatario juzgue si el contrato de crédito y los servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y su situación financiera.

Una vez realizados los tramites anteriormente expuestos, el potencial prestatario deberá firmar una manifestación en la que afirma que ha recibido los documentos, así como las explicaciones adecuadas. Se firma directamente con el profesional y bastará con que reseñe la documentación entregada, así como la declaración de que su contenido le ha sido explicado. De intervenir fiador/garante, también se firmará por estos.

Una vez firmada la documentación precontractual por todos los intervinientes, la misma se remitirá al notario por parte del prestatario por medios telemáticos seguros.

El Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, establece que el sistema debe disponer de mecanismos de autenticación que garanticen: (art. 11)

“a) La exclusividad de su uso;

b) La identidad del usuario;

c) La integridad, autenticidad y no repudio de los mensajes mediante su firma con certificados electrónicos cualificados que incorporen además una marca de tiempo que pueda acreditar indubitadamente la fecha de cada comunicación, en particular de la remisión de cada uno de los documentos firmados por el prestatario;

d) La trazabilidad de las comunicaciones y documentos intercambiados entre prestamista y notario;

e) El uso de medidas de seguridad proporcionales y suficientes que aseguren la privacidad de los datos personales de los prestatarios mediante un canal de comunicación cifrado con prevención y detección de intrusos, monitorización de eventos y cifrado de copias de seguridad, y

f) La disposición de sistemas de auditoría avanzados sobre las acciones de acceso, modificación y eliminación de toda información relacionada con el servicio.”

El sistema debe permitir al notario una comprobación fehaciente de la fecha en que se incorporaron a la aplicación y deben posibilitar el acceso permanente, así como la descarga o extracción de la documentación necesaria por dicho notario.

Debe garantizar que no se ocasione ningún coste, directo o indirecto, para el cliente.

Los medios telemáticos deben de asegurar la conexión con todos los notarios con el fin de cumplir con el derecho de libre elección de notario por parte del prestatario y que este pueda elegir el que considere oportuno mediante la exhibición del documento de identidad expedido a tal fin por autoridad competente.

Cuando el fedatario público ha recibido por medios telemáticos seguros la documentación recibida del prestamista y la manifestación del prestatario, deberá prestar asesoramiento personalizado y gratuito al prestatario, fiador o garante. Para ello deben comparecer ante el notario, como fecha límite, el día anterior al de la autorización de la escritura pública.

En lo referente a los prestamistas inmobiliarios cobra importancia la circular de Banco de España Circular 1/2021, de 28 de enero, en la que se introducen las siguientes modificaciones en la Circular 1/2013, de 24 de mayo, en lo referente a los obligados a declarar al servicio público de Centro de Información de Riesgos (CIR) a los prestamistas inmobiliarios a los que se refiere la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

5. La aplicación de Ley de Protección de Datos en los distintos actores.

Un tema de gran importancia en la intermediación de crédito sería cómo funciona la Ley de Protección de Datos, y cómo es gestionada por los intermediarios financieros, donde los usuarios/clientes facilitan la información para que puedan proceder a la búsqueda del mejor crédito inmobiliario. En el caso de las plataformas de intermediación hipotecarias (*hipotech*) son los propios usuarios los que suben sus datos e información fiscal, laboral, etc... al usar webs con el fin de que les busquen la mejor financiación para la adquisición de sus bienes inmuebles.

Esta protección está regulada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018³⁸³ y desarrolla el modelo introducido en el ordenamiento comunitario por el Reglamento (UE) 2016/679, cuyo fin sería garantizar los derechos digitales de la ciudadanía.

El art. 18.4 de la Constitución Española de 1978, es el que reconoce el derecho fundamental a la protección de datos personales:

“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

En lo relativo a la protección de datos, destaca la obra de Concepción Conde, donde nos indica la evolución de la jurisprudencia sobre este asunto:

“La primera sentencia del Tribunal Constitucional que se dicta en España resolviendo un caso de protección de la persona por el uso informatizado de datos personales es la STC 254/1993 de 20 de julio. El TC resuelve con motivo

³⁸³ Vid. RODRÍGUEZ, N. M. “Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 2019, n. 7 (1), pp. 254-259; LANZAROT, A. I. B., *Estudio jurídico-crítico sobre la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, Editorial Reus, 2020.

del recurso de amparo promovido por F.O.Z., contra la denegación presunta por parte del Gobernador Civil de Guipúzcoa y del ministro del Interior de la solicitud de información relativa a los datos de carácter personal existentes en ficheros automatizados de la Administración del Estado. En concreto pedía que se le comunicara la existencia, finalidad y responsables de los ficheros automatizados dependientes de la Administración del Estado donde obrasen datos personales suyos, así como los datos en cuestión. En ella el Tribunal Constitucional reconoce y ampara el derecho de los ciudadanos a conocer los datos personales que le conciernen y que se hallan registrados en archivos informatizados administrativos”.³⁸⁴

Esta primera sentencia se vería posteriormente refrendada nuevamente por el Tribunal Constitucional cuando señaló, en 1998, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados. De esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquellos que justificaron su obtención.

Otro hito importante en la protección de datos se produjo el 25 de mayo de 2018 cuando entró en vigor en la Unión Europea (UE) el Reglamento General de Protección de Datos (conocido en siglas como RGPD). Esta normativa constituye un nuevo marco jurídico que se aplicará de modo directo en todos los Estados miembros de la UE y que tendrá prioridad sobre las legislaciones nacionales.

³⁸⁴ CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005.

El RGPD ha llegado para regular la nueva realidad existente, principalmente el aumento de flujos transfronterizos de datos personales como consecuencia del funcionamiento del mercado interior, la rápida evolución tecnológica y la globalización, que han hecho que los datos sean el recurso fundamental de la sociedad de la información.

El tratamiento de la información personal nos permite nuevos y mejores servicios y productos adaptados a las personas. Pero el tratamiento de datos conlleva riesgos, puesto que la información personal de los individuos se multiplica de manera exponencial y son más accesibles por más actores que pueden a su vez procesar la información, por lo que se pierde el control del destino de la información y el uso que se haga de dicha información.

Vemos como Internet se ha convertido en una realidad muy presente, tanto en nuestra vida personal como colectiva. Gran parte de nuestra actividad privada y profesional (o pública) se desarrolla en internet, lo que hace que sea de vital importancia para la comunicación humana y el desarrollo de nuestra vida en sociedad, por ello la ley pretende reforzar los derechos digitales de la ciudadanía.

Se establece en la nueva norma que el consentimiento para el tratamiento de datos personales debe proceder de una declaración o de una clara acción afirmativa del afectado, excluyendo así el consentimiento tácito. Asimismo, se indica que el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades deberá constar, de manera específica e inequívoca, que se otorga para todas ellas.

Por último, se mantiene en catorce años, la edad a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento.

Es por todo lo anteriormente expuesto que es necesario que todos los actores que participan en la contratación de un crédito inmobiliario estén regulados y

supervisados con la misma intensidad. A día de hoy, las Entidades Financieras, Registros de la Propiedad, Notaría y Sociedades de Tasación están reguladas y supervisadas para que cumplan la Ley de Protección de Datos, pero no así los intermediarios financieros, que necesitan de una supervisión más intensa y uniforme con el fin de supervisar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos.

6. Conclusiones.

Una buena manera de aunar los objetivos que se busca con la Directiva Europea 2014/17 sería la que realiza la profesora Aránzazu Calzadilla:

“Debe señalarse una cuestión muy novedosa que también recoge la Directiva: la necesidad de implementar la específica y efectiva educación financiera de los consumidores, así como la información sobre el proceso de concesión de créditos, dada la enorme trascendencia que para las personas supone la suscripción de este tipo de contratos tanto por su alto coste económico, como por su duración en el tiempo. De esta manera, si en todos los contratos lo deseable es que el consumidor esté al tanto de cuáles son las consecuencias jurídicas de su celebración, en este tipo de negocios es, si cabe, aún mucha mayor dicha necesidad. Por ello, se plantea como esencial que el consumidor conozca con claridad la responsabilidad en la que puede incurrir al suscribirlos, incluyéndose que puede llegar a perder el inmueble adquirido en casos de impago y que dicha deuda puede conllevar, incluso, una afectación del resto de su patrimonio.”³⁸⁵

Aquí es donde debemos de señalar la importancia de la educación financiera como un instrumento estratégico y, por tanto, un desafío colectivo que nos debe llevar a tomar decisiones informadas en materia de ahorro y gasto,

³⁸⁵ CALZADILLA, M. A. A. “La protección del consumidor y la estabilidad financiera en la nueva normativa española de crédito inmobiliario”, *Review of Global Management*, 2019, n. 5(1), pp. 28-42.

favoreciendo la consistencia y la responsabilidad. En nuestra vida diaria y desde temprana edad nos vemos abocados a una toma continua de decisiones, tanto personales como profesionales. Pero ¿qué ocurre cuando estas decisiones afectan al ámbito financiero?.

Decisiones sobre nuestra economía familiar, el nivel de gasto, la elección entre los diversos productos de inversión existentes en el mercado, el ahorro futuro o la planificación de nuestra jubilación son de gran trascendencia y, en la mayoría de los casos, nos enfrentamos a ellas sin los conocimientos adecuados. Este comportamiento refuerza la importancia de contar con una adecuada cultura financiera para ser capaces de tomar decisiones formadas, informadas y de manera independiente. La educación financiera es, por tanto, un pilar básico para el desarrollo de la sociedad y debe contemplarse desde jóvenes.

La evolución de nuestro panorama socioeconómico, la creciente complejidad de los mercados, las nuevas formas de interacción entre individuos y empresas o la amplia variedad de los productos y servicios financieros, pone de relieve la necesidad cada vez mayor de prestar atención a la cultura financiera de la ciudadanía española.

Como bien señala el Plan de Educación Financiera 2018-2021 presentado por la CNMV y el Banco de España (www.cnmv.es):

*“La complejidad de las relaciones financieras entre los individuos y las empresas y de los propios productos y servicios financieros, así como el reciente desarrollo de modelos de negocio en el ámbito de las finanzas basados en las nuevas tecnologías (fintech) están poniendo de manifiesto la importancia y necesidad de prestar atención a la educación financiera de los ciudadanos”.*³⁸⁶

³⁸⁶ CNMV - Plan de Educación Financiera de la CNMV y el Banco de España.

La educación financiera ha adquirido en el actual entorno económico y social un papel protagonista como elemento fundamental de estabilidad y de protección del usuario de servicios financieros y constituye una materia que debe continuar impulsándose desde los organismos públicos y privados, con la colaboración de todos los agentes o instituciones financieras.

Conscientes de esta necesidad, el Banco de España y la CNMV se comprometieron a desarrollar el primer proyecto de educación financiera con vocación generalista en nuestro país, al que, con posterioridad, se sumaron otros organismos de la Administración Central, como la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y otras entidades privadas, como por ejemplo Edufinet, *“cuyo objetivo es contribuir a la difusión de conocimientos relativos a la operatoria del sistema financiero y al fomento de la cultura financiera, para así promover una mayor transparencia, seguridad y responsabilidad en el desarrollo de las relaciones financieras entre los ciudadanos y los intermediarios financieros”*.³⁸⁷

El proyecto de educación financiera desarrollado a través de la guía impresa y del portal de Internet asociado (www.edufinet.com) nació inicialmente en el seno de Unicaja Banco, desde su esfera de responsabilidad como entidad financiera de referencia en Andalucía, si bien pronto contó con la colaboración, primero de la Universidad Internacional de Andalucía (UNIA) y luego de la Universidad de Málaga (UMA), como instituciones públicas universitarias que desarrollan actividades docentes, de estudio y de investigación en el ámbito de sus competencias. Con posterioridad se incorporaron la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (UPO), la Universidad de Jaén (UJA), la Universidad de Córdoba (UCO), la Universidad de Almería (UAL), la UNED, la Universidad de Salamanca (USAL), la Universidad de León (ULE), la Universidad de Huelva (UHU), la Universidad del Algarve (UAIG), la Universidad de Granada (UGR), la Universidad de Burgos (UBU), la

³⁸⁷ <https://www.edufinet.com/inicio/contenido-raiz/proyecto-edufinet/descripcion-del-proyecto>.

Universidad de Cádiz (UCA), la Universidad de Valladolid (UVA) y la Universidad Pontificia de Salamanca (UPSA).

La profesora Aura Esther Vilalta sobre las regulaciones de las plataformas financieras nos dice:

“Los nuevos modelos económicos facilitados por plataformas de intermediarios digitales y que operan bajo el paraguas de la denominada economía compartida, economía colaborativa, consumo colaborativo o consumo participativo generan un mercado abierto, que potencia relaciones jurídicas en ocasiones de difícil incardinación en los esquemas tradicionales. Estas plataformas logran expandirse gracias muy diversos sistemas de reputación —puntuaciones, valoraciones, recomendaciones— y de pago electrónico a través de intermediarios financieros y otros servicios subyacentes que generan confianza entre sus usuarios. La Unión Europea no ha adoptado todavía terminología, definiciones y nomenclatura uniforme para describir el fenómeno. La Comisión Europea se decanta en cualquier caso por utilizar la expresión más abierta de economía colaborativa (collaborative economy) entendiéndolo por ello el ecosistema complejo de provisión de servicios y bienes para uso temporal y basado en intercambios a través de plataformas en línea.

La operativa de los operadores de plataformas, proveedores de bienes y/o servicios y los usuarios genera algunas incertidumbres todavía irresueltas. Desde un plano subjetivo cabría preguntarse si cuando un sujeto proporciona un determinado bien o servicio a través de una plataforma de intermediarios digitales y lleva a cabo esta actividad sin ánimo de lucro con un propósito ajeno a su actividad comercial, profesional o empresarial reúne la condición de consumidor frente a la plataforma digital que presta servicios subyacentes, en cuyo caso resultaría aplicable la normativa de consumo —Directiva 2011/83/EU, de consumo; en España, RDL 1/2007, de Consumidores y usuarios.”³⁸⁸

³⁸⁸ VILALTA, A. E. “La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo (The European

Las plataformas objeto de este estudio, las *hipotech*, son empresas que realizan esta actividad con ánimo de lucro por lo que se les debe aplicar la Directiva 2011/83/EU y el RDL 1/2007 de consumidores y usuarios.

Asimismo, las reclamaciones y/o conflictos que puedan surgir a los usuarios de éstas, debieran poder ser gestionados a través de la plataforma, por lo que debieran contar con los sistemas oportunos para la prevención y gestión de las citadas reclamaciones/conflictos.

Nos parece un pleno acierto lo indicado en el artículo de la profesora Aura Esther Vilalta Nicuesa, en la Revista Crítica de Derecho:

*“Resulta esencial determinar el régimen de responsabilidad de las plataformas y de otros operadores participantes con objeto de promover un comportamiento responsable y dotar de seguridad jurídica y certeza al sistema. Resultaría deseable asimismo contar con un marco regulador que promueva la confianza y la transparencia en los criterios de evaluación y calificación, y establezca criterios fiables que eviten distorsiones en el mercado por efecto del uso de valoraciones o recomendaciones falsas o desviadas, o la aplicación de incentivos económicos desleales. Marco normativo que debiera ser neutral desde el punto de vista tecnológico y que permitiera la transferibilidad de los datos y la colaboración con las autoridades competentes en el cumplimiento de las obligaciones legales.”*³⁸⁹

Actualmente solo contamos con la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), sin que en el caso de España se haya realizado un

Regulation of Online Intermediary Platforms in the Age of the Collaborative Economy”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, n. 765, p. 265.

³⁸⁹ VILALTA, A. E. “La regulación europea...”, *op. cit.*388.

desarrollo normativo sobre los intermediarios financieros que operan a través de estas plataformas y de los usuarios de estas. Este desarrollo se ha delegado a las CCAA, sin que hasta la fecha ninguna haya realizado el mismo.

Podemos concluir que sería la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, la norma más efectiva en la actualidad para que el BDE realice una supervisión de los intermediarios financieros y más concretamente, de lo que anuncian en sus páginas web.

Esta orden tal y como indica el artículo 1: *“tiene como objeto establecer, normas, principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los productos y servicios bancarios y habilita al BDE para su desarrollo”*.

Y sería el BDE el que actualmente supervisa y controla a todos los intermediarios de crédito inmobiliario que están Registrados en él. Revisando toda la publicidad que los intermediarios tienen en sus páginas web, etc.... dirigida a clientes o potenciales cliente en el territorio español (artículos 2 y 3 de la Orden EHA/1718/2010)

Existiendo actualmente una carencia en la supervisión de los servicios de asesoramiento que realizan las *hipotech*, donde tenemos que tener muy en cuenta que son las plataformas a las que se dirigen los intermediarios para la búsqueda de la mejor hipoteca adaptada a sus necesidades, siendo ellos los que les proponen entre la mejor/es opción/es dentro del mercado o dentro de las entidades con las que la compañía tenga acuerdos de colaboración.

CAPÍTULO V. Responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario.

1. Introducción.

La protección de los derechos de los consumidores tiene el más alto nivel de previsión legal: es nuestra Constitución la que dispuso que estábamos ante un colectivo merecedor de especial protección en su artículo 51, según el cual los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo, establece que promoverán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles.

En dicho artículo se basa la Ley estatal de Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007.³⁹⁰

Antes de comenzar a tratar las responsabilidades de los intervinientes en los contratos de crédito inmobiliario debemos comenzar teniendo claro el concepto de consumidor, que sería la figura de principal protección que busca la LCCI. Para ello, debemos tener en cuenta el concepto de consumidor que nos da la doctrina de la Sala Primera de lo Civil del T.S. sobre contratos de préstamo hipotecario.

Para fijar la doctrina del concepto o noción de consumidor (que sería el eje en el que se basa la LCCI: la protección del consumidor), debemos tener en cuenta dos sentencias:

³⁹⁰ Vid. ARCARONS I SIMON, R. & CASANOVAS IBAÑEZ, Ó. "De la jurisprudencia amenazante a la legislación atenazante. Análisis del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y su incidencia en la organización, programación y venta de viajes combinados", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2008, n. 32, pp. 435-464; TEROL GÓMEZ, R., *El régimen sancionador en materia de consumo: las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Dykinson, 2013, pp. 563-622.

1/ Sentencia 47/2022, de 14 de junio, dictada en el recurso de casación núm. 5006/2018:

La noción de consumidor nos plantea problemas cuando los bienes o servicios contratados se destinan a fines mixtos, es decir, a satisfacer necesidades personales, pero también a actividades comerciales o profesionales.

Esto resolvió por parte de las sentencias 224/2017, de 5 de abril, y 22/2022, de 18 de enero, donde nos indicaba que siguiéramos la normativa europea, por ello a efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLCU:

“en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, el criterio del objeto empresarial mínimo o insignificante ofrece una herramienta para determinar si el adherente ha intervenido en el contrato como consumidor o como profesional.”

2/ La sentencia 483/2022, de 14 de junio, dictada en el recurso de casación num.106/2019 en la que se resolvió diciendo que los prestatarios no tuvieron cualidad legal de consumidores porque la finalidad del préstamo era cancelar las deudas de unas sociedades mercantiles:

“el préstamo hipotecario cuyo capital se destinó a la cancelación de los mencionados contratos mercantiles, de manera tal que los beneficiarios del préstamo no fueron solo los prestatarios sino, fundamentalmente, las dos sociedades mercantiles deudoras. Por lo que el contrato de crédito mercantil objeto de este procedimiento tuvo una finalidad empresarial, que descarta, conforme a los arts.2 y 3 TRLCU, que los prestatarios puedan tener la cualidad legal de consumidores”.

La Directiva 2011/83/UE³⁹¹ en su artículo 2 nos dice:

³⁹¹ Vid. MARÍN LÓPEZ, M. J. “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados Miembros”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, pp. 8-21.

“«consumidor»: toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión.”

2. Las entidades financieras y los prestamistas inmobiliarios.

Dentro de la responsabilidad que tienen todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario, debemos de empezar señalando la responsabilidad social en el sector bancario. Para ello vemos como el concepto de Responsabilidad Social Corporativa (RSC)³⁹² está unido al concepto de desarrollo sostenible y a la gestión de impactos económicos, ambientales y sociales de las operaciones de las empresas, para que se asegure la rentabilidad para los accionistas y a todas las partes interesadas a las que su actividad afecta.

En el sector Bancario, la RSC tiene dos vertientes:

1/ La gestión interna de la entidad, en relación con la responsabilidad ambiental y social, para activar iniciativas ambientales e iniciativas socialmente responsables.

2/ La intermediación bancaria, incorporando consideraciones ambientales y sociales al diseño de productos, a la política de crédito e inversión y en la estrategia del negocio y la asunción de riesgos. Esto llevará acarreado unos precios más caros por prestamos socialmente arriesgados y bonificación de préstamos para aquella financiación responsable (véase el caso de los

³⁹² Vid. LIZCANO-PRADA, J., & LOMBANA, J. “Responsabilidad Social Corporativa (RSC): reconsiderando conceptos y enfoques”, *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 2018, n. 18(34), pp. 119-134; MUÑOZ-MARTÍN, J. “Ética empresarial, Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Creación de Valor Compartido (CVC)”, *Journal of Globalization, Competitiveness and Governability*, 2013, n.7, p. 3.

conocidos como préstamos verdes, que se caracterizan por financiar proyectos con un impacto positivo directo en materia medioambiental, razón por la que suelen tener intereses más bajos que la media y se pueden recibir ayudas estatales).

Como indica la profesora Marta de la Cuesta en lo referente a la RSC en el sector financiero:

*“La función de gestión de riesgos es una de las razones que justifica hoy la intermediación bancaria. Por ello es preciso incorporar a dicha gestión integral de riesgos medioambientales y sociales si una entidad quiere crear valor y rentabilidad ajustada al riesgo.”*³⁹³

En los referentes al crédito bancario responsable, debemos de señalar la novedad que en su día supuso la Ley 2/2001, de 4 marzo, de Economía Sostenible, *“ya que impone la obligación de evaluar en profundidad por parte de las entidades de crédito la concesión de los créditos y préstamos muy especialmente con los consumidores no solo desde el punto de vista de la solvencia y también de la conveniencia para sus clientes.”*³⁹⁴

Se habla de la necesidad de una banca alternativa, una banca ética, tal y como defiende el profesor Joan Ramón Sanchis:

*“La banca ética ha de ser innovadora y creativa ofreciendo nuevos servicios y productos financieros. Y todo ello bajo la transparencia sin ocultar nada. La transparencia ha de ser una de las principales señas de identidad la banca ética y así diferenciarse de la banca convencional.”*³⁹⁵

La LCCI busca erradicar esa forma masiva y descontrolada de préstamos y créditos, que llevaron en su día a una burbuja inmobiliaria.

³⁹³ CUESTA GONZÁLEZ, M. “Cuadernos de información económica”, *Funcas*, 2004, n. 180, p. 84.

³⁹⁴ DIAZ RUIZ, E., “La publicidad registral de las sucursales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2011, n. extra-1, pp. 7-24.

³⁹⁵ PALACIO, J. R. S., *La banca que necesitamos: De la crisis bancaria a la banca ética. Una alternativa socialmente responsable*, Universitat de València, 2014.

Sería la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, así como sus posteriores modificaciones, la norma que regula a las entidades financiera para el cumplimiento de la normativa. Sobre esta norma destaca el artículo del director general Adjunto del Banco de España Jaime Herrero:

“Los pronunciamientos que ha tenido el BDE sobre la Ley 26/1988 serían:

a) La responsabilidad de los administradores y directivos de las entidades guarda relación con la trascendencia de la posición que ocupan las entidades en el sistema financiero.

b) La trascendencia y repercusiones del riesgo sistémico en el sistema bancario.

c) Los administradores de una entidad son responsables de su funcionamiento y actuación.

d) La delegación de facultades también implica vigilar el uso de las mismas

e) La pertenencia a un órgano de administración implica ejercer el deber de vigilancia y control sobre la actividad de la entidad.

f) La experiencia y conocimiento profesional inherentes a la condición del administrador

g) La actividad de las entidades depende de la actuación de sus órganos de administración.”³⁹⁶

Como conclusión podemos decir que los administradores y directivos de las entidades financieras se les exige cada vez mayor responsabilidad, primordialmente por la posición que ocupan las mismas en la economía.

La potestad sancionadora del BDE tiene una serie de criterios sobre la posición y actuación de los administradores y directivos de las entidades de crédito:

³⁹⁶ HERRERO GARCÍA, J. “La Responsabilidad de los administradores y directivos de las entidades de crédito”, *Revista Estabilidad financiera*, noviembre 2006, n. 11, pp. 21-43.

- 1- Actuar con adecuada diligencia los responsables de las entidades de crédito, debido a las características del negocio bancario y estar bajo un fuerte régimen de intervención administrativa.
- 2- Los directivos y administradores deben ejercer adecuadamente su función, desde la consideración de que es a ellos a quienes corresponde administrar y gestionar correctamente la entidad.
- 3- Los directivos y administradores tienen que ejercer sus facultades de vigilancia y control sobre las entidades.
- 4- La responsabilidad de los directivos y administradores antes las infracciones administrativas.

Por todo lo anteriormente mencionado es importante que las entidades financieras ahonden lo más posible en la autorregulación, lo cual dará mayor credibilidad al sistema financiero ayudando a su consolidación.

Un punto de vista interesante es el que marca la profesora Marta de la Cuesta sobre la responsabilidad social del sector Bancario:

“Los intermediarios financieros y en especial las entidades juegan un papel activo en el desarrollo económico y social de los países al tener capacidad de seleccionar proyectos de inversión y consumo, gestionar riesgos y decidir quién accede al capital y que actividades se financian. Su responsabilidad social en la lucha contra la pobreza, las desigualdades sociales y el desarrollo sostenible es importante.”³⁹⁷

Partamos del concepto de Responsabilidad Social Corporativa dado por el foro de experto del Ministerio de Trabajo donde nos indica que la RSE es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el dialogo

³⁹⁷ CUESTA GONZÁLEZ, M. “Cuadernos de información...”, *op. cit.*393.

transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de sus acciones.

Es por ello coincidiendo con el planteamiento de la catedrática Marta de la Cuesta:

*“las entidades financieras: asumen riesgos financieros, pero también riesgos no financieros (éticos, sociales y medioambientales) y toman decisiones sobre el destino más o menos sostenible del dinero”.*³⁹⁸

Por ejemplo, si se financia un proyecto industrial en un país con un régimen dictatorial y corrupto, la entidad financiera pasa a ser partícipe de las consecuencias sociales que ese proyecto pueda tener sobre la calidad de vida de la población local.

En base a lo anteriormente señalado se puede aseverar que las entidades financieras tienen un papel preponderante en el desarrollo, condicionado a través de su negocio en la evolución de la sociedad.

En lo referente a la responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito, como señala la catedrática Juana Pulgar:

*“lo primero que tendríamos que delimitar sería la naturaleza de dicha responsabilidad de carácter contractual (art.1911 Cc) o extracontractual (art.1902 Cc) y, en conexión con ello la determinación del sujeto deudor u acreedores sobre el que recaería el eventual daño causado por la entidad con su actuación.”*³⁹⁹

En este sentido el catedrático Luis Díez-Picazo, nos dice:

“Es más acertado en derecho español plantear la responsabilidad de las entidades financieras en el marco de la responsabilidad extracontractual

³⁹⁸ CUESTA GONZÁLEZ, M. “Cuadernos de información...”, *op. cit.*393.

³⁹⁹ PULGAR EZQUERRA, J. “La responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito en derecho español”, PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), VARGAS VASSEROT, C. (coord.), *Tendencias actuales en torno al mercado de crédito. VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 115-149.

*aquiliana sobre la base del art. 1902 Cc, rigiéndose por los principios generales del Derecho de daños, aun cuando ello no esté exento de dificultades.*⁴⁰⁰

En lo referente al derecho comparado sobre la tipificación por concesión abusiva de crédito, vamos a analizar el supuesto italiano y el francés:

1- Italia:

Según el profesor Renato Scognamiglio nos indica:

*“La jurisprudencia italiana ha encuadrado mayoritariamente la responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva del crédito en el marco de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, no obstante sectores minoritarios sitúan el tema en el marco de la responsabilidad contractual basada en el estatus jurídico de la banca, del que derivaría su obligación de actuar prudentemente tutelando, además, a los acreedores del deudor financiado sobre la base del art. 1173 C. Italiano.”*⁴⁰¹

2- Francia:

El planteamiento introducido por la Ley de Salvaguardia, de 26 de julio de 2005, es más ambicioso que el planteamiento realizado por Italia, puesto que en la ley se delimitan legalmente las condiciones en las que operaría la exención de responsabilidad de las entidades de crédito por concesión abusiva del crédito (art.L650.1 C de C) con carácter general y no solo de manera condicionada, además dicha exoneración afecta a todo proveedor de crédito.

Este planteamiento ha sido desarrollado por el jurista Reinhard Dammann, el cual nos indica:

⁴⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial: El registro de la propiedad. La posesión. Las relaciones jurídico-reales*, Tecnos, 1978.

⁴⁰¹ SCOGNAMIGLIO, C., “*Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*”, *Giurisprudenza Italiana*, 1995, n. 385.

“en virtud del art.L650.1 del C de C francés , se introduce una cuasi exoneración de la responsabilidad contemplada en el art. 1382 CC francés , incurriendo en responsabilidad el proveedor de crédito solo si concurre fraude, injerencia en la gestión del deudor (administración de hecho) o exceso de garantías como contrapartida de la financiación independizándose, por tanto, la exención, frente a lo que acontece en el modelo italiano, de condiciones subjetivas relativas al conocimiento efectivo por el proveedor del crédito de la situación económica del deudor, invocándose a estos efectos condiciones relativas a las circunstancias y modalidad de financiación o el grado de deterioro de la situación económica.”⁴⁰²

3. Los intermediarios de crédito inmobiliario.

Vamos a distinguir distintos momentos en la regulación de los intermediarios de crédito inmobiliario:

1. La Ley 5/2019 impone a los intermediarios una serie de obligaciones previas al inicio de su actividad, como son:

1.1. Inscripción en Registro público (arts.27 y 28 3 LCCI): los intermediarios de crédito inmobiliario deberán estar inscritos en uno de los registros señalados en esta ley para poder desarrollar, total o parcialmente, de forma válida las actividades de intermediación crediticia a que se refiere el artículo 4.5) o para prestar servicios de asesoramiento.

Los intermediarios de crédito inmobiliario autorizados en un Estado miembro de la Unión Europea que actúen a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios serán inscritos por el Banco de España en el registro a que se refiere el artículo 28.2.b), a efectos meramente informativos, una vez

⁴⁰² DAMMANN ,R. “La situation des banques titulaires de suretes apres le loi de sauvegarde des Entreprises”, *Banque et Droit*, sept.-oct.2005, p. 16.

sea comunicada por parte de la autoridad competente de origen la voluntad del intermediario de prestar su actividad en España.

La gestión del registro será asumida por el Banco de España o por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, atendiendo al ámbito geográfico de actuación del intermediario de crédito inmobiliario.

1.2. Tienen que contar con un seguro de responsabilidad civil o aval bancario.

2. En la intermediación se establecen deberes en todas sus fases (pero aquí bajo la regulación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito):

2.1. Todo lo referente a comunicaciones y comerciales y publicidad⁴⁰³ está regulado en el artículo 19 de la Ley 2/2009:

“En la publicidad y comunicaciones comerciales y en los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público de las empresas en los que se ofrezca la intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito, con cualquier finalidad, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito o préstamo, deberán cumplirse las exigencias establecidas por la normativa que resulte aplicable al préstamo o crédito de que se trate sobre el que se ofrece la intermediación, así como aquellos otros extremos que, siendo compatibles con la legislación sobre prácticas comerciales desleales con los consumidores, reglamentariamente determinen las comunidades autónomas.

⁴⁰³ Vid. SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. “Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia ya la Ley 5\2019, de contratos de crédito inmobiliario / Control of material transparency and notarial action according to jurisprudence and Law 5\2019 of real estate credit contracts”, *Revista de Derecho Civil*, 2019, n. 6(2), pp. 235-265.; SABALETE, M. M., “Los intermediarios de crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 2019, n. 194, pp. 12-17.

En el desarrollo de estas actividades, las comunicaciones comerciales de las empresas deberán indicar de forma expresa e inequívoca que la actividad que se promociona es de intermediación en la concesión de préstamos o créditos. Las empresas deberán indicar, en sus comunicaciones comerciales y publicidad, el alcance de sus funciones y representación, precisando, en particular, si trabajan en exclusiva con una entidad de crédito o empresa o vinculadas con varias entidades de crédito u otras empresas, o como intermediarios independientes.

Son intermediarios de préstamos o créditos independientes las empresas que, sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades de crédito o empresas que comercialicen créditos o préstamos, ofrezcan asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo. Se presume, en todo caso, que ha existido asesoramiento independiente, profesional e imparcial cuando se presenten las tres ofertas vinculantes previstas en el artículo 22.4. En el caso de que la comunicación comercial se refiera a la agrupación de distintos créditos o préstamos en uno solo, deberá facilitarse información de forma clara, concisa y destacada de cualquier tipo de gastos relacionados con la citada agrupación. Además, se prohíbe hacer referencia a la reducción de la cuota mensual a pagar, sin mencionar de forma expresa el aumento del capital pendiente y el plazo de pago del nuevo préstamo o crédito.”

2.2. La información previa al contrato se regula en el artículo 20 (Ley 2/2009): Aquí se impone la obligación de entregar al deudor, con 15 días naturales de antelación a la firma del contrato de intermediación, la información sobre la propia en empresa, sobre el servicio precio total para le consumidores, TAE....

2.3. El contrato de intermediación tiene que recoger todo el contenido relativo a la información previa regulada por el art. 20 (Ley 2/2009), entre ella el derecho a desistir en los 14 días naturales siguientes, sin alegación de causa y sin penalización. El intermediario solo puede recibir retribución si así lo ha pactado.

Y será el art. 22.4 (Ley 2/2009) el que complica la intermediación cuando indica que será necesario presentar al consumidor al menos tres ofertas vinculantes, lo cual puede resultar imposible puesto que según las características del cliente y la operación puede que solo exista una entidad que presente oferta vinculante.

Aquí tal y como señala Borrallo-Montserrat:

*“esta regulación quita competitividad y se penaliza la labor del intermediario, dejando casi al margen de la ley el sector de la intermediación independiente.”*⁴⁰⁴

Según la ley, si el intermediario no presenta tres ofertas vinculantes no es independiente, es por ello que nos encontramos de nuevo con el dilema planteado anteriormente, si únicamente se consigue una oferta vinculante por la singularidad del cliente o de la operación ¿no se podrá cobrar honorarios? Esto dificulta mucho la labor de los intermediarios si un cliente impugna sus honorarios.

3. La Directiva 2014/17.

En lo relativo a la actuación de los intermediarios nos indica que su actuación que debe de ser honesta, imparcial, transparente y profesional.

3.1. Con carácter previo a la prestación de su actividad los intermediarios deben de suministrar al cliente con carácter previo a la prestación de su actividad (art.15 Directiva 2014/17):

“identificación, registro, si está o no vinculado, si ofrece servicio de asesoramiento, remuneración, procedimientos de reclamación y si va a cobrar comisión del prestamista.”

⁴⁰⁴ BORRALLO FERNÁNDEZ, C., y MONTSERRAT VALENTÍ, P. “Intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y prestamistas inmobiliarios”, LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los contratos de Crédito inmobiliario*, Bosch-wolters Kluwer, 2019, p. 440.

3.2. La directiva también recoge una serie de normas sobre los intermediarios: *“el reconocimiento como intermediario por un estado miembro de la UE, será válido en todo el territorio de la UE sin necesidad de ulterior reconocimiento, siempre que las actividades estén amparadas por el mismo. No podrán actuar con relación a contratos de crédito ofrecidos por entidades no crediticias a consumidores en un Estado en que dichas entidades no estén autorizadas a ejercer”*.

4. El estatuto jurídico de los intermediarios:

Está regulado en la Ley 5/2019 (arts. 26 a 43) y supletoriamente por la Ley 2/2009 (art. 26).

La retribución de los intermediarios no vinculados se regula en la Ley 5/2019, que permite que cobren tanto del prestamista como del prestatario (de acuerdo con lo establecido en su art. 35). Esto a su vez es desarrollado por el Real Decreto 309/2019, que en su artículo 4 indica la obligación del de intermediario independiente de aportar tres ofertas vinculantes al futuro deudor. Volviendo de nuevo a el problema de la percepción de honorarios por los intermediarios no vinculados.

En contraposición nos encontramos el caso de las inmobiliarias que buscan financiación a sus clientes que no tienen obligación de aportar tres ofertas.

Coincido con las palabras de Borrallo- Montserrat:

*“nuestro legislador tiene un desconocimiento palmario de la realidad de la intermediación en España o, si acaso, no desea que le mercado se desarrolle de una forma correcta.”*⁴⁰⁵

Dentro de su estatuto jurídico vemos como los intermediarios deben inscribirse en un registro autonómico salvo en el caso de los intermediarios

⁴⁰⁵ BORRALLO FERNÁNDEZ, C., y MONTSERRAT VALENTÍ, P. Intermediarios de crédito..., *op. cit.* 404.

que operan con prestatarios domiciliados en diferentes Comunidades Autónomas, en cuyo caso se inscribirán en el Registro de Banco de España. Las comunidades tienen obligación de llevar este registro según marca la Ley 2/2009, no obstante, pasados más de 10 años desde su entrada en vigor, vemos cómo muchas CCAA siguen sin tenerlo.

5. Intermediarios financieros: asesoramiento.

El asesoramiento consiste en sugerir al cliente el producto que más le convenga, aunque no sea un producto ofrecido por quien lo asesora. Y se encuentra regulado en el art. 19 de la Ley 5/2019.

El intermediario tiene obligación de informar al cliente si van o no a prestar un servicio de asesoramiento. En caso de prestarlo deben de suscribir un contrato sobre el contenido, alcance y condiciones de este, de acuerdo con lo establecido en el art. 19.5:

“5. La prestación de un servicio de asesoramiento requerirá la previa determinación contractual del contenido, alcance y condiciones de éste, incluyendo, en particular: a) La cuantía de la retribución que quien preste el servicio vaya a recibir del prestatario por este concepto. Si el servicio de asesoramiento fuera gratuito para el prestatario deberá señalarse expresamente. b) La cuantía de la retribución o comisión que quien preste el servicio vaya a recibir, en su caso, directa o indirectamente del prestamista o prestamistas a los que puedan extenderse las recomendaciones que formule”.

Este contrato de asesoramiento será independiente del contrato de intermediación.

El asesoramiento está desarrollado por el Real Decreto 309/2019, que en sus artículos 3 y 4 nos indica como el asesor que reciba retribución de un prestamista lo debe indicar en el contrato; en lo referente al asesoramiento independiente, desarrolla el requisito de la presentación de tres ofertas vinculantes.

Esta normativa, que dificulta el desarrollo de la actividad de asesoramiento, conlleva que muchos de ellos operen al margen de la ley.

Los intermediarios son actores principales en el desarrollo de la sociedad, dado que ayudan a la financiación de proyectos e inversiones, y por tanto tienen también una responsabilidad social.⁴⁰⁶

4. La intervención del notario.

Vamos a comenzar con unas palabras del notario Ignacio Maldonado:

“La relación entre la función notarial y el principio de legalidad, parece que la concatenación entre ambas instituciones debería de ser indiscutible.

Es indiscutible que corresponde al notario velar y guardar por los requisitos legales pertinentes, establecidos en su normativa específica para la redacción de los instrumentos públicos que autoriza, así como en las restantes actividades que realiza en el ejercicio de su profesión. Incluidos: los requisitos formales de los instrumentos, encuadernación y custodia los Protocolos Notariales, la llevanza de los Índices o el empleo del papel timbrado. La posible depuración por la falta de cumplimiento o los defectos en la observancia de dichos requisitos se circunscribiría al aspecto corporativo por lo que la responsabilidad no ir más allá del ámbito individual, manifestada en sanciones impuestas al notario infractor por cometer faltas en el ejercicio de su profesión de distinta envergadura según su trascendencia.

La inobservancia de estas reglas puede ser un elemento determinante para inclinar la responsabilidad del lado del notario, en supuestos en los que se depuren judicialmente determinados efectos perjudiciales causados a terceros o a los propios otorgantes, cuando se detecte que fueron provocados por dichas faltas profesionales.”⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Vid. LÓPEZ, J. L. R. & GONZÁLEZ, P. H. “Oportunidades de la tecnología aplicada a los mercados financieros: el fenómeno fintech”, *Boletín económico de ICE*, 2019, n. 3109.

⁴⁰⁷ MALDONADO RAMOS, I., *La Responsabilidad de los notarios (cuestiones penales y civiles)*, Aranzadi, 2022, pp. 17 -20.

Por un lado, vemos como el notario tiene que:

1- Velar por el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

2- Garantizar la eficacia de su labor: entre la que destaca la apreciación de la capacidad de los otorgantes, algo que ha quedado sumamente desarrollado en la LCCI (artículo 15).

3-Cumplir con los requisitos de publicidad de actuaciones a efectos fiscales.

4-Mantenimiento de las limitaciones en el derecho de la propiedad por motivos de interés general.

En el artículo 15 de la LCCI vemos:

“Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

1. Sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, deben facilitar al prestatario, durante el plazo previsto en el artículo 14.1, el prestatario habrá de comparecer ante el notario por él elegido a efectos de obtener presencialmente el asesoramiento descrito en los siguientes apartados.

2. El notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento

hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario:

a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 14.1.

b) Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario.

c) En todo caso, el notario deberá informar individualizada mente haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas

específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica. Igualmente, y en presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.

3. El prestatario, o quien le represente a estos efectos, deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo.

4. La obligación de comparecencia y las normas de protección al prestatario previstas en la presente Ley se extenderán a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo.

5. Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 14.1. o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en el plazo señalado en el apartado 3, el notario expresará en el acta esta circunstancia. En este caso, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.

6. Conforme al artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley del Notariado y el artículo 319

de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el contenido del acta se presumirá 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.

7. En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores.

En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo.

8. El acta donde conste la entrega y asesoramiento imparcial al prestatario no generará coste arancelario alguno.

9. La actuación notarial regulada en este artículo en ningún caso eximirá al prestamista de dar al prestatario las oportunas explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y cargas derivadas del préstamo, conforme a lo previsto en el artículo 14.2”.

Con esta nueva legislación vemos como el notario, que ha sido elegido libremente por el prestatario, tiene que realizar una doble labor de asesoramiento y apreciación de capacidad de los otorgantes en la firma del préstamo hipotecario.

Será en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019, donde se defina la actuación notarial como una trascendente actividad documentadora, que posibilita la certeza y certidumbre que el hombre requiere en sus relaciones jurídicas, interviniendo como un tercero imparcial al que el Estado le atribuye la fe pública, de la cual nace precisamente la seguridad jurídica. Afirmando que es un elemento esencial para ello, la correcta identificación de los comparecientes otorgantes.

Destacan las palabras del magistrado Eduardo de Urbano, donde nos indica como:

*”la posible responsabilidad notarial se encuadra dentro de las categorías jurídico-dogmáticas y más concretamente dentro la cooperación, exceptuando los casos en que hay una responsabilidad dolosa directa (apropiación indebida, art.253 cp. o blanqueo de capitales, art. 301 cp., por ejemplo)”.*⁴⁰⁸

Respecto a los préstamos hipotecarios y la figura del notario debemos señalar lo indicado en el artículo 18 de la Ley 2/2009:

“Artículo 18. Deberes notariales y registrales.

⁴⁰⁸DE URBANO CASTRILLO, E. “La responsabilidad de jueces y magistrados”, *Diario La Ley*, 2009, n. 7118, p. 1.

1. *En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley.*

Del mismo modo, los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley.

2. *En particular, los notarios informarán al consumidor del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberán:*

a) *Comprobar si existen discrepancias entre la información previa al contrato, las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo o del crédito y las cláusulas jurídicas y financieras del documento contractual, advirtiendo al consumidor de las diferencias que, en su caso, hubiera constatado y de su derecho a desistir de la operación.*

b) *En el caso de préstamo o crédito a tipo de interés variable, advertir expresamente al consumidor cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

1.º *Que el índice o tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere la disposición adicional segunda de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.*

2.º *Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.*

3.º *Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes, salvo que resultara de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, en cuyo caso procederá conforme lo indicado en dicho precepto.*

c) En el caso de préstamos o créditos a tipo de interés fijo, comprobar que el coste efectivo de la operación que se hace constar a efectos informativos en el documento se corresponde efectivamente con las condiciones financieras del préstamo o crédito.

d) En el caso de que esté prevista alguna cantidad a satisfacer al prestamista con ocasión del reembolso anticipado del préstamo o crédito, o que dichas facultades del consumidor se limiten de otro modo o no se mencionen expresamente, consignar expresamente en la escritura dicha circunstancia, y advertir de ello al consumidor.

e) En el caso de que el préstamo o crédito esté denominado en divisas, advertir al consumidor sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implica, para el consumidor, comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

3. La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria, o la inscripción de alguna de sus cláusulas, deberá efectuarse mediante escrito motivado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a la legislación específica.”

Destacan, por tanto, una serie de conclusiones que sobre las actuaciones de los notarios que a continuación enumeramos:

- El notario ha pasado a ser citado como testigo, algo que anteriormente era impensable.
- Mayor control de su actividad.
- Para exigirle responsabilidad al notario sobre unos hechos delictivos en los que se vea involucrado, se suele exigir dolo.
- La participación neutral del notario, se integra por tres deberes: rechazo de la autorización de documentos con contenido antijurídico, deber de asesoramiento y deber de veracidad de los datos del documento a los que alcanza la fe pública.

Por tanto, no se puede imputar al notario si estamos ante una actuación neutral y profesional.

Destacan las palabras del profesor Ángel Carrasco Perera, sobre las funciones del notario según la LCCI:

“el precepto es un regalo envenenado para los notarios en referencia al artículo 15 de la LCCI”

Este artículo será completado con el Real Decreto 309/2019, en su capítulo IV, donde nos indica como el notario que autorice el acta será el que autorice la escritura de préstamo:

“El RD es ilegal en al menos dos extremos. Contra lo que pretender el art.12.1 c), el notario del art.15 no ha de comprobar la validez y corrección de la información comunicada por el prestamista, cosa que, además, no podría hacer, aunque quisiera. En segundo lugar, contra lo expresado en la letra f) no existes resultados negativos o positivos del acta. El único resultado negativo sería aquel cuando el notario constata que no se ha entregado la documentación precisa o el cliente no ha comparecido”⁴⁰⁹

Vemos como según el artículo 14 de la LCCI se produce una contradicción, dado que nos indica como informa el banco y asesora el notario. Sin embargo, vemos como el notario puede verificar que se le ha entregado toda la documentación al cliente, pero no tiene manera de verificar las explicaciones orales que se le han facilitado al cliente. Es por ello por lo que la función del notario se debiera limitar a controlar que se le ha entregado al cliente la documentación que marca la ley y responder a las cuestiones que el cliente le formule.

Únicamente si el prestatario declara que no se ha enterado, el notario lo hará constar en el acta y seguirá adelante. Y si llegado el momento de autorizar la

⁴⁰⁹ CARRASCO PERERA, A., Comentario a la Ley de los contratos..., *op. cit.*76.

escritura persiste el cliente en su declaración, el notario no podrá autorizar el contrato. Algo que choca con lo que parece que marca el art.12 del RD 309/2019 donde se indica que se tiene que cerrar el acta y no seguir.

4.1. Examen de la solvencia.

Se marca en la Ley 5/2019 la obligatoriedad para evaluar la solvencia del deudor en sus artículos 11 y 12.

Sera la orden ministerial EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la que en su artículo 18 decía: *“La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad.*

A estos efectos, las entidades deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia mencionada en el párrafo anterior. Estos procedimientos serán revisados periódicamente por las propias entidades, que mantendrán registros actualizados de dichas previsiones.”

Pero esto tal y como indica el notario Carlos Jiménez Gallego:

*“la evaluación de la solvencia no afecta a la libertad de contratación y en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes, según el apartado del art. 18, que por cierto no ha sido derogado”.*⁴¹⁰

⁴¹⁰ JIMÉNEZ GALLEGO C., *Ley de los contratos de crédito inmobiliario: continuidad y cambio*, Fundación notariado, 2021, pp. 82-83.

La normativa siguiente sobre solvencia viene marcada por la Directiva 2014/17/UE, donde en su Considerando 3 deja claro que su interés principal son los consumidores.

Según la profesora Matilde Cuenca Casas:

“la protección de consumidor implica medidas de derecho privado, no solo normas de supervisión de los prestamistas ni sanciones administrativas, pues poca protección al consumidor se brinda cuando el incumplimiento de las obligaciones que la norma impone a los prestamistas solo es objeto de sanciones administrativas con nulo impacto en la esfera contractual del consumidor.” ⁴¹¹

Es el artículo 18 el que nos indica cómo se debe evaluar la solvencia del consumidor por parte del prestamista y se realizará previo a la concesión del riesgo: analizar a fin de cuentas que el consumidor puede y podrá atender sus obligaciones. Y esta decisión se tomará sin ser predominante el valor del inmueble (garantía).

Tras la directiva llegara la Ley 5/2019, donde en sus artículos 11 y 12 regula el examen de solvencia. Se trata de comprobar que el prestatario tiene capacidad de para cumplir las obligaciones derivadas del préstamo para ello se analiza:

- Situación de empleo.
- Ingresos presentes.
- Ingresos previsibles durante la vida del préstamo.
- Activos en propiedad.
- El ahorro.
- Gastos fijos.
- Otros compromisos asumidos.

⁴¹¹ LERÍA, M. D. L. R. S., FERNÁNDEZ, R. A., CASAS, M. C., JORDÁN, M. E. S., JIMÉNEZ, L. V. P., LUELMO, A. D. & HEREZA, J. P., *Estudios sobre la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Editorial Reus, 2021.

La opinión del profesor Manuel Jesús Marín López sería:

*“no existe un procedimiento reglado ni un mecanismo concreto para determinar si el potencial prestatario es o no solvente. Por eso resulta bastante complicado averiguar si el prestamista ha incumplido o no su obligación de evaluar la solvencia.”*⁴¹²

Una vez realizado el análisis de solvencia, siendo el resultado positivo, no existe obligación del prestamista en contratar, puesto que si tenemos en cuenta el Considerando 57 de la Directiva 2014/17/UE donde señala que un resultado positivo de la evaluación de solvencia no debe comportar para el prestamista la obligación de conceder un crédito. Algo que también refrenda la profesora Beatriz Sáenz de Jubera al indicar:

*“hay libertad de contratación y puede haber otros datos o aspectos del negocio distintos a la solvencia del cliente que el prestamista valore como relevantes y que le lleven a denegar el crédito pese a la solvencia acreditada del potencial prestatario.”*⁴¹³

Todo esto nos lleva al papel que toma el notario una vez que se decide por parte de la entidad la concesión del crédito inmobiliario, como debe realizar el *Acta Notarial de Transparencia*:

El acta notarial / acta previa / transparencia procede cuando se trate de préstamos hipotecarios, pues en el art.14 de la ley indica que:

“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

⁴¹² MARÍN LÓPEZ, M.J., “La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario”, CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Comentario a la Ley de los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 225.

⁴¹³ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 99.

consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado.

Esta documentación junto a la manifestación firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido, deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.

La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos seguros cuyas especificaciones se determinarán reglamentariamente, que deberán cumplir las siguientes exigencias mínimas: el sistema deberá permitir al notario una comprobación fehaciente de la fecha en que se incorporaron a la aplicación, para su puesta a disposición del mismo notario, los citados documentos firmados por el prestatario; deberá garantizar que no se ocasione ningún coste, directo o indirecto, para el cliente; y deberá quedar organizado de modo que el cliente pueda dirigirse a cualquier notario de su libre elección para que éste, con carácter previo a la firma del préstamo, extraiga la documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura, siendo debidamente informado del derecho de elección que tiene y puede ejercitar por este medio.”

Además, la Instrucción de la DGRN de 20 de diciembre de 2019, indica que el acta solo procede en caso de escritura en crédito hipotecario. También señala que al acta previa debe acudir la persona física únicamente, aunque en el préstamo también concurra persona jurídica.

Según el registrador Fernando Tomas Fos de la Rubia, el cónyuge de la persona física debe considerarse como hipotecante no deudor y tiene que otorgar el acta:

“solución lógica dada la transcendencia de dicho consentimiento y las eventuales consecuencias del mismo, ya que se verían afectados por una

eventual ejecución, por lo que debe cumplirse la labor de información y asesoramiento por parte del notario.”⁴¹⁴

La ley facilita la elección del notario de cualquier lugar, debiendo ser el notario autorizante del acta y la escritura el mismo. Aunque esto según el profesor Ángel Carrasco Perera no está en la ley.⁴¹⁵

La actuación de notario según la Ley 5/2019 consiste en la verificación previa de la documentación recibida, comprobar que tiene todos los documentos previstos por la ley y que se ajustan a los modelos previstos en la misma (control formal y material).

Destaca la explicación que da el profesor Luis Humberto Claveria referencia a las obligaciones del notario:

“El prestatario, decidido a contratar, declara que ha recibido toda esa documentación y que se le ha explicado su contenido: y el prestamista envía telemáticamente al notario escogido por su prestatario todos esos documentos y la declaración de su recepción por el prestatario, declaración que también dice que se le explicado el contenido de toda esa declaración.

Seguidamente el prestatario acude a la notaría y el notario le explica el contenido de los documentos especialmente el de la Fein y la FIAE, responde a las preguntas del interesado y le somete a test encaminado a asegurarse de que, comprendido el sentido de la operación, el significado de las cláusulas y las consecuencias del incumplimiento.

Tras esta información el notario redacta el acta. En la cual narra el acto y manifiesta que el prestatario dice que comprende y acepta el contenido de los documentos antes descritos.

Dicha acta es un documento público a los efectos notariales y procesales pertinentes, presumiéndose veraz e integro su contenido, haciendo prueba del

⁴¹⁴ FOS DE LA RUBIA, F.T., CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, La Ley-Wolters Kluwers, 2020, Madrid, p. 300.

⁴¹⁵ CARRASCO PERERA A., *Comentario a la Ley de los contratos...*, *op. cit.* 76.

asesoramiento del notario y de la manifestación del prestatario de que comprende y acepta el contenido de todos los documentos.”

Por último, el profesor Claveria indica que:

“si bien el acta no prueba la comprensión efectiva, pero sí que el contratante dijo que, si comprendía y que a su juicio prueba la comprensibilidad, de modo que correspondería aquel la prueba de que no comprendió inculpablemente.”⁴¹⁶

Esta última opinión del profesor Claveria, que comparto, dista de la que tiene y así lo manifiesta el notario Carlos Jiménez Gallego:

“el notario no debe de controlar si el banco emitió la Fipre. No se trata de que el notario controle en esta fase la legalidad y/o falta de abusividad de las cláusulas propuestas.”⁴¹⁷

El espíritu de la ley sería el de mejorar la protección al consumidor por parte de todos los intervinientes en el proceso de contratación de un crédito inmobiliario. Figura relevante sería la del notario, que tan criticado fue en un pasado reciente por el tema de las famosas “cláusulas abusivas” y porque permitiesen la inclusión de las mismas (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 -1916/2013- Consumidores: Condiciones Generales Abusivas. Cláusula Suelo en los Préstamos Hipotecarios. Efectos de su Nulidad).

Coincidiendo con la opinión del profesor Luis Humberto Claveria, que manifiesta que:

“el acta constituye un impacto sobre el régimen de la creación del régimen contractual, afectando, en su ámbito, a preceptos con los arts.1262 y 1265 y ss. del CC o los arts.5 y sus de la LCGC p los arts.80 y ss. del TRCU” “ LCCI

⁴¹⁶ CLAVERIA GOSALBEZ, L.H. “Notas sobre la relevancia de la actuación notarial en los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista jurídica del notariado*, 2020, n.110, pp. 48-49.

⁴¹⁷ JIMÉNEZ GALLEGO C., *Ley de los contratos de crédito inmobiliario: continuidad y cambio*, Fundación notariado, 2021, p. 187.

*ilumina el estado actual del régimen de la predisposición del contenido contractual: el notario hace operar un enérgico control de la inclusión y debe activar el control de contenido, pues rechazara determinadas cláusulas por ilegales o abusivas”.*⁴¹⁸

Es decir, si el notario encuentra una cláusula abusiva deberá rechazarla.

4.2. La responsabilidad del notario.

Partimos de la definición que da el notario Jesús Julián Fuentes sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del notario:

*“Siempre se ha entendido, con carácter general, que cuando hablamos de la responsabilidad civil del notario se está ante unos de los supuestos de responsabilidad extracontractual, dado que el notario viene obligado ex lege a prestar su ministerio, con las consecuencias que de ello se derivan en especial en lo referente al plazo de prescripción de la acción para exigir tal responsabilidad.”*⁴¹⁹

Para que se declare la responsabilidad es requisito que se declare la culpabilidad del autor del daño, es decir, para que se pueda alegar la responsabilidad del notario en un contrato de crédito inmobiliario se precisa que concurra un reproche subjetivo derivado de una actuación negligente, que ha de probarse por quien la alega.

Destaca la opinión del también notario José González de Rivera:

“Dice nuestro Tribunal Supremo que los perjuicios ocasionados por los notarios deben de probarse y no presumirse. Yo en cambio, afirmo que dichos

⁴¹⁸ CLAVERIA GOSALBEZ, L.H. “Notas sobre la relevancia...”, *op. cit.* 416.

⁴¹⁹ FUENTES MARTÍNEZ, J. J. “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil de los notarios”, *Función notarial: permanencia y evolución /10º congreso Notarial Español. Consejo General del Notariado*, 2009, pp. 2013-226.

perjuicios que causa el notario infractor con su mala actuación pueden probarse, entre otros medios, a través de presunciones.”⁴²⁰

Vemos como, aunque el Tribunal Supremo indica que los actos negligentes del notario se deben probar y no presuponer, parte de la profesión notarial nos indica como la acción probatoria se puede realizar mediante presunciones.

En palabras del notario José María Piñar:

“Nuestro derecho no establece un régimen directo de la responsabilidad civil del notario, por lo que hay que inducirla de su naturaleza y de las pocas normas que hay para figuras jurídicas concretas.”⁴²¹

Por último, teniendo en cuenta las palabras del profesor Francisco Oliva, sobre la responsabilidad de los notarios:

“el notario no se trata de un funcionario público en el sentido estricto, esto es, un trabajador sujeto por completo a las normas de organización de los servicios de la administración. De hecho, no son imputables a la Administración los daños provocados por el notario, e, igualmente, la declaración de responsabilidad civil notarial debe obtenerse en los tribunales, no en vía administrativa ante la Dirección General de Registros y el Notariado.”⁴²²

En base a esto debemos tener en cuenta que cualquier responsabilidad que queramos exigir a un notario por la firma de un contrato sobre crédito inmobiliario debe ir por vía judicial.

⁴²⁰ GONZÁLEZ DE RIVERA RODRÍGUEZ, J. “¿disciplina o impunidad?”, *Notario del siglo XXI*, enero-febrero 2012, pp. 198-2001.

⁴²¹ PIÑAR GUTIÉRREZ, J.M. “Estructura de la responsabilidad civil de los notarios”, MURILLO VILLAR, A. (coord.), *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno. IV congreso internacional y VII congreso iberoamericano de derecho romano*, Universidad de Burgos: servicio de Publicaciones, 2001, p. 58.

⁴²² OLIVA BLÁZQUEZ, F. “La ignorancia del derecho del notariado: presupuestos y consecuencias jurídicas”, *Teoría y Derecho: Revista del pensamiento jurídico*, julio-diciembre 2015, pp. 155-170.

La responsabilidad civil del notario, según José Nieto Sánchez, en su calidad de notario y doctor en Derecho:

*“Los notarios son funcionarios públicos y a la vez profesionales del derecho. Esta dualidad hace pensar sobre la responsabilidad del notario se debe de establecer un sistema bifronte, que distinga entre sus actuaciones como funcionario público y como profesional del derecho. El notario, es un funcionario que no se encuentra incardinado en las Administraciones públicas, por lo que su responsabilidad civil nunca ha de repercutir sobre el erario público, sino que será a cargo del propio notario.”*⁴²³

En derecho comparado vemos como en Italia se rige la actividad de los notarios y su responsabilidad por el art. 28 de la Ley 16 de febrero de 1913, que nos indica como el notario no puede recibir documentos contrarios a derecho y como señala el notario Enzo Paulicci:

*“Los notarios no pueden firmar contratos, en los que intervengan personas que no estén asistidas o autorizadas en esa forma y por la ley expresamente establecida, para que puedan obligarse legalmente en su propio nombre o en el de sus representantes.”*⁴²⁴

En derecho francés vemos la abogada Cecile Biguenet-Maurel, quien nos indica que:

*“Dos características anejas a la responsabilidad notarial por el incumplimiento del deber de informar pueden ser fuente de severidad contra los notarios. Este es el carácter extracontractual de la responsabilidad por un lado y su carácter no subsidiario por el otro.”*⁴²⁵

⁴²³ NIETO SANCHEZ, J., *Derecho de Daños*, Tratados Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pp.1115-1116.

⁴²⁴ PAOLUCCI, E., *Atti vietati e responsabilita notarile nella giurisprudenza*, Milano: Giuffrè, 1990.

⁴²⁵ BIGUENET-MAUREL, C., *Devoir de conseil des notaires*, Paris: Defrénois, 2006, p. 141.

Es decir, vemos como en derecho francés se distingue entre:

- carácter extracontractual de la responsabilidad notarial
- carácter no subsidiario de la responsabilidad notarial

5. La intervención del registrador.

Para analizar la figura del registrador y su relevancia y responsabilidad en todo lo concerniente a la LCCL, tomamos como base las palabras de J. Leandro Martínez-Cardós Ruiz, Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación:

“La protección de la publicidad inmobiliaria está encomendada a los registradores de la propiedad. Tienen estos la doble consideración de profesionales del derecho y funcionarios públicos.

Como funcionarios, son admitidos al ejercicio de la función pública encomendada en virtud de un título administrativo habilitante (admisión). Articulan su quehacer mediante la calificación de los títulos presentados para inscripción y las labores de publicidad. Lo hacen de manera independiente, pues ni están sujetos a instrucciones de la Administración, ni pueden consultar a ésta sobre su concreto ejercicio (Ley Hipotecaria, artículo 18). No se insertan en la estructura administrativa. No están sujetos a una relación jerárquica respecto de la otrora llamada Dirección General de los Registros y Notariado; sólo lo están a sus facultades de inspección y ordenación general del servicio. No perciben por otra parte sus retribuciones con cargo a los presupuestos públicos. Organizan la oficina registral conforme con sus criterios propios y son empleadores de quienes prestan sus servicios en ellas. Son, en síntesis, lo que se ha dado en llamar funcionarios funcionales; sólo en la medida que ejercen las funciones públicas que tienen encomendadas.”⁴²⁶

⁴²⁶ MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. L. “Legal today”, marzo 2021

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/la-responsabilidad-por-danos-de-los-registradores-de-la-propiedad-2021-03-01/>

La responsabilidad de los registradores, derivada del ejercicio de sus funciones se encuentra regulada en los artículos 296 a 312 de la Ley Hipotecaria. Es por ello que los registradores responden de esos daños según las reglas de la responsabilidad civil, analizando si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual. Su exigencia se sustancia ante la jurisdicción civil.

Como señalaremos más adelante, la responsabilidad civil de los registradores difiere mucho de la de los notarios, a pesar de tener ambos consideración de funcionarios públicos.

El profesor José Luis Lacruz Berdejo, define la naturaleza del registrador: *“figura mixta, en la cual a la forma funcionarial corresponde una sustancia profesiones: de profesional jurista encargado de funciones públicas.”*⁴²⁷

Afirmación parecida da el profesor Sainz Moreno cuando habla de *“un ejercicio privado de funciones públicas por parte de los registradores.”*⁴²⁸

La normativa que regula la responsabilidad civil de la figura del registrador habla siempre de responsabilidad personal del mismo, sin tener en cuenta nunca la responsabilidad del administrador, tal y como se puede observar en el artículo 536 del reglamento hipotecario:

“Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles ejercen profesionalmente, bajo su responsabilidad, las funciones públicas atribuidas por las leyes en general, y en particular por la legislación hipotecaria y mercantil, y en virtud del carácter de funcionarios públicos que les reconoce el artículo 274 de la Ley Hipotecaria, tienen los derechos reconocidos por las leyes administrativas. Como funcionarios públicos serán titulares indisolublemente

⁴²⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L. “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid 1979, n. 530, pp. 75-186.

⁴²⁸ MORENO, F. S. “Ejercicio privado de funciones públicas”, *Revista de Administración Pública RAP*, 1983, n. 100-102.

de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario que vengán determinadas en la demarcación registral.”

Es por ello por lo que cualquier perjuicio que se derive de los actos u omisiones del registrador, serán los propios registradores los responsables sin que la administración sea responsable subsidiaria.

Será también el art. 296 de la Ley Hipotecaria, el que recoja los supuestos de responsabilidad de los registradores:

“Los registradores responderán civilmente, en primer lugar, con sus fianzas, y en segundo, con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicios que ocasionen:

Primero. Por no asentar en el Diario, no inscribir o no anotar preventivamente en el término señalado en la Ley los títulos que se presenten al Registro.

Segundo. Por error o inexactitud cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas o notas marginales.

Tercero. Por no cancelar sin fundado motivo alguna inscripción o anotación, u omitir el asiento de alguna nota marginal, en el término correspondiente.

Cuarto. Por cancelar alguna inscripción, anotación preventiva o nota marginal, sin el título y los requisitos que exige esta Ley.

Quinto. Por error u omisión en las certificaciones de inscripción o de libertad de los inmuebles o derechos reales, o por no expedir dichas certificaciones en el término señalado en esta Ley.”

Según la RDGRN (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado) de 19 diciembre de 1946 (RJ1946,1415) los únicos órganos competentes para resolver sobre la responsabilidad civil de los registradores son los Juzgados y Tribunales y no, obviamente, la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Los Tribunales competentes serán los elegidos por un criterio de competencia territorial tal y como expone el art. 303 L.H.:

“toda demanda que se deduzca contra el Registrador para exigirle la responsabilidad se presentara y sustanciara ante el Juzgado o Tribunal a que corresponda el Registro en el que se haya cometido la falta.”

Para dar rapidez a la reparación de los daños que pueda causar el registrador por una actuación profesionalmente incorrecta, se regula en el art. 48 del Real Decreto 483/1997, la creación por parte del Colegio, del Servicio de Responsabilidad Civil, siendo el art. 69 del citado texto legal el que regula el procedimiento:

“Artículo 69. Del Servicio de Responsabilidad Civil y sus trámites.

El Colegio, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo d) del artículo 55 organiza el servicio de pago a los interesados de las indemnizaciones debidas por los Registradores en virtud de las responsabilidades civiles en que incurrieran en el ejercicio de su cargo, conforme a las siguientes reglas:

1.ª Para el cumplimiento del servicio, los Registradores en activo contribuirán a su sostenimiento con las cuotas que con carácter general se establecen en estos Estatutos.

2.ª El Registrador a quien se reclame una indemnización en concepto de responsabilidad civil deberá, si quiere acogerse a los beneficios del servicio, ponerlo inmediatamente en conocimiento del Colegio.

La Junta abrirá un expediente en el que oirá al Registrador y al reclamante y, previa la práctica de las pruebas que estime necesarias, hayan sido o no propuestas por aquéllos, en el plazo más breve posible adoptará resolución declarando si es o no procedente la indemnización y la cuantía de ésta, y lo notificará a los interesados para su inmediata ejecución.

3.ª Contra la resolución de la Junta no se dará recurso corporativo alguno, quedando a salvo el derecho del reclamante para ejercitar las acciones que le correspondan ante los Tribunales de Justicia contra el Registrador supuestamente responsable.

4.ª El reclamante a quien se haya de satisfacer la indemnización deberá inexcusablemente ceder al Colegio todas las acciones que pudieran

corresponderle contra el causante del daño, y mientras tanto no podrá pagarse aquella indemnización.

5.ª Sin perjuicio de lo dispuesto en la regla anterior, normalmente sólo será de cargo del Colegio el 75 por 100 de la indemnización, el 25 por 100 restante será a cargo del Registrador.

Con carácter rigurosamente excepcional y atendidas las circunstancias del caso, podrá acordar la Junta que sea a cargo del Servicio la totalidad de la indemnización, o bien que el Registrador contribuya con cantidad superior al 25 por 100, señalado, o incluso que sea de cargo del mismo el total de la indemnización.

En la resolución que dicte la Junta se fijará un plazo dentro del cual el Registrador deberá reintegrar la parte de indemnización que sea de su cargo, y si no la hiciera efectiva en dicho plazo procederá, en primer lugar, contra la fianza, si la tuviere, y subsidiariamente, contra todos los bienes del Registrador.

6.ª Si la Junta resolviera que la actuación del Registrador no debiera dar lugar a la responsabilidad civil y, no obstante, el reclamante demandare judicialmente a aquél, los gastos que origine esta reclamación además de los propios, en su caso, de la indemnización serán satisfechos a cargo del Servicio.

Al ser subsidiaria la responsabilidad del Registrador, para que proceda el abono de la indemnización, será necesario que así se haya declarado en sentencia firme y en procedimiento en que hubiera sido parte el Registrador. Lo dispuesto en esta regla se aplicará también en el caso de que el reclamante no acepte la intervención de la Junta y acuda directamente a los Tribunales de Justicia.

7.ª La Junta resolverá discrecionalmente cuantos supuestos no se hallen previstos en esta disposición y fijará las normas complementarias para el funcionamiento del Servicio”.

Como bien señala el profesor Jesús Estruch:

*“realmente el decreto no regula un arbitraje, pues el perjudicado puede libremente aceptar o no la indemnización que se y decida procedente en el expediente, y si no la acepta tiene total libertad para interponer la correspondiente acción de responsabilidad civil contra el Registrador ante la jurisdicción civil.”*⁴²⁹

Sobre este tema nos indica el notario Ricardo Cabanas Trejo:

*“el control por parte del Registro de la Propiedad será una mera reseña identificativa en la escritura en la que expresara el número del protocolo, el notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y al asesoramiento previsto. El control por parte del RP se limita a comprobar esa reseña, y sin ella no inscribirá.”*⁴³⁰

Por último, señalar como en opinión de los algunos estudiosos de la materia como el profesor Estruch⁴³¹, en alguna ocasión no estaría de más plantearse la responsabilidad del Estado cuando fuera evidente el cumplimiento exacto y escrupuloso de la legislación y de las normas de la actuación por parte del registrador y, aun así, se produjera un perjuicio a un tercero.

Sera la Magistrada María Félix Tena en el Boletín de la Contratación Inmobiliaria (BCI), nos dice:

*“se tiene que acreditar un mínimo de diligencia o negligencia para establecer la responsabilidad del registrador”*⁴³², es por ello que quien denuncia tiene la carga de la prueba.

⁴²⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil del registrador*, Ed. Centro de Estudios Fundación Registral, 2014, p. 389.

⁴³⁰ CABANAS TREJO, R. “La nueva Ley reguladora...”, *op. cit.* 97.

⁴³¹ ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil...*, *op. cit.* 429.

⁴³² TENA ARAGÓN, M. F. “Alcance de la responsabilidad civil de los notarios y registradores en relación con la información registral que debe suministrarse con ocasión de una operación inmobiliaria”, *BCI*, marzo 2010, n. 66, p. 11.

El profesor Mario E. Clemente, cuando escribe sobre la responsabilidad civil de los notarios (en el Libro Derecho de Daños Tomo II):

*“nos indica como la opinión general incluida la del Tribunal Supremo y los autores, señala como la responsabilidad de los registradores tiene carácter extracontractual.”*⁴³³

La defensa de este carácter extracontractual se basa en que el registrador no tiene relación contractual con los particulares que pretenden la inscripción de sus títulos en el Registro y porque cuando el daño se causa a un tercero, esto es, a quien no ha solicitado la actuación del registrador.

En esta misma línea nos encontramos la opinión de la profesora María Ángeles Parra: puesto que la propia ley establece un plazo de prescripción de un año para reclamar la responsabilidad del registrador, parece inclinarse por una por la naturaleza extracontractual de la misma, en conformidad con el artículo 1968.2 del Código Civil. Ello unido al hecho que el registrador no tiene clientes a los que está vinculado por un arrendamiento de servicios, pues no se elige Registro ni registrador por parte de los clientes, lo que conlleva que no exista responsabilidad contractual sino extracontractual:

*“el fijar un plazo de prescripción de un año para la acción de indemnización, lo que elimina, a favor del registrador, cualquier polémica acerca del carácter contractual.... O extracontractual del registrador”*⁴³⁴

Vemos como la responsabilidad se puede derivar según el art. 296 LH por:

1/Hecho propio: omisiones y de errores o inexactitudes respecto de sus funciones públicas.

⁴³³ CLEMENTE MEORO, MARIO E. “En Derecho de Daños”, Tratados Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pp. 1170-1210.

⁴³⁴ PARRA LUCAN, M. A. “La responsabilidad civil de notarios y registradores”, MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007

2/Hecho ajeno: según el art. 558 RH *“el registrador tendrá en su despacho los empleados que necesite, los cuales desempeñaran los trabajos que le encomiende, bajo la responsabilidad de aquél.”*

Tal y como indica el profesor Lacruz Berdejo:

*“El registrador es empresario respecto de quienes le auxilien en el desempeño de sus funciones, por lo que responde como tal por los daños y perjuicios causados por sus dependientes.”*⁴³⁵

Debemos de recalcar como la ley en su art. 311 LH dispone:

“la acción para pedir la indemnización de los daños y perjuicios causados por los actos de los registradores prescribirá al año de ser conocidos los mismos perjuicios por el que pueda reclamarlos.”

Si bien se establece dos plazos para el ejercicio de la responsabilidad del registrador: un año como plazo de prescripción y cinco años como plazo de garantía o decadencia.

El profesor Mario Clemente Meoro, también nos hace reflexionar sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los registros:

*“aunque la doctrina mayoritaria no determina la responsabilidad directa o subsidiaria de la administración pública. Se argumenta que el sistema retributivo del Registrador que no percibe emolumentos de la administración y que además tiene la responsabilidad de un empresario privado por los hechos de sus dependientes. Además, el legislador ha establecido un sistema de fianzas, depósitos y preferencias en el cobro que asegure al perjudicado la reparación del daño derivado de la actuación indebida del Registrador.”*⁴³⁶

⁴³⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L. “Dictamen sobre la naturaleza ...”, *op. cit.* 427.

⁴³⁶ CLEMENTE MEORO, MARIO E. En Derecho ..., *op. cit.* 433.

La manera más sencilla y aclaratoria de ver la responsabilidad del registrador es la facilitada por la profesora María Goñi Rodríguez de Almeida, cuando señala:

*“El registrador de la propiedad tiene una doble condición de funcionario y profesional. Sin embargo, solo se ve sometido a la responsabilidad por los errores cometidos en el desempeño de su función calificadora, donde actúa como profesional. No se puede olvidar que la función calificadora del registrador es uno de los soportes de la fe pública registral, pues aquellos derechos que el registrador inscribe tras su calificación positiva quedan bajo la salvaguarda de los tribunales y se tienen por ciertos y veraces (art. 38 LH). Luego, es normal que, si el registrador inscribiera un derecho que no debiera, o viceversa, denegará la protección registral derivada de la inscripción a otro, esto supondría un perjuicio para su titular, del que debe responder el registrador.”*⁴³⁷

6. El papel de las tasadoras inmobiliarias.

Las tasadoras inmobiliarias son vitales para el mercado hipotecario, pues una tasación hipotecaria es una valoración de un inmueble para que el mismo sea objeto de garantía en un préstamo hipotecario, según se recoge en la legislación española y que más adelante veremos con más detenimiento.

La tasación (informe de valoración) es un documento que suscribe un profesional competente para hacerlo y tiene como objetivo establecer de forma justificada el valor de un bien, de acuerdo con unos criterios previamente establecidos y desarrollando una metodología adecuada al fin propuesto.⁴³⁸

⁴³⁷ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. “La función calificadora del registrador: errores y responsabilidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, año n. 95, n. 774, pp. 2043-2058.

⁴³⁸ *Vid.* DELGADO TEJERO, M. “El sistema de tasación hipotecaria en España”, *Repositorio institucional del Banco de España*, 2022.

La tasación de un bien está sujeta a una normativa legal que describe los criterios y metodología para realizarla y quién puede hacerla. Esta normativa, que en España la constituye una Orden Ministerial de fecha 30 de noviembre de 1994 emitida por el Ministerio de Economía y Hacienda, es una norma que establece una metodología concreta basada en unas definiciones y principios que inspiran su redacción.

El valor de tasación se refleja en un certificado que puede contener observaciones, advertencias o condicionantes, si existen aspectos sobre los que conviene hacer un comentario, documentación pendiente o cuestiones que deben resolverse definitivamente para que el valor calculado sea firme para la finalidad concreta para la que se emite el informe de valoración.

Una tasación hipotecaria es una valoración de un inmueble para que el mismo sea objeto de garantía en un préstamo hipotecario. A través de esta valoración el prestamista, normalmente una entidad financiera, sabe cuál es el valor del bien garantía del préstamo y cuál es el riesgo que asume con la operación hipotecaria. La tasación hipotecaria no tiene otra finalidad más que servir de garantía para el préstamo hipotecario, siendo totalmente independiente del importe por el cual se realiza la hipotética transacción económica de compraventa o el devengo de impuestos que la misma suponga.

Una tasación hipotecaria es realizada por un profesional independiente que, como hemos indicado, debe cumplir unos determinados requisitos marcados por la ley. Generalmente será un arquitecto o arquitecto técnico, y pertenecerá a una sociedad de tasación de bienes, que están inscritas en el Ministerio de la Vivienda.

Las Sociedades de Tasación Inmobiliaria tienen que ser sociedades anónimas con objeto social limitado a la valoración de todo tipo de bienes, empresas o patrimonios. Se les exige contar con una estructura mínima y tienen

responsabilidad civil frente a terceros derivada de la actividad de tasación. Estas sociedades tienen que estar homologadas por el Banco de España, donde quedan inscritas en el registro oficial correspondiente. Asimismo, están supeditadas a la supervisión del Banco de España.

Los informes de Tasación son realizados por profesionales expertos, con el fin de hacer una aplicación homogénea y justificada de las normas de valoración adaptadas a la finalidad del informe y al tipo de activo a valorar:

1/ Finalidades normativas:

- Garantía hipotecaria de créditos o préstamos.
- Cobertura de las provisiones técnicas de las Entidades Aseguradoras.
- Determinación del patrimonio de las Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliaria.
- Determinación del patrimonio inmobiliario de los Fondos de Pensiones.
- Determinación del Valor contable de los activos de las Entidades de Crédito.
- Determinación de los recursos propios de las Entidades de Crédito.

2/ Finalidades no normativas:

- Estados contables. Adecuación del valor de los activos.
- Asesoramiento en compraventas.
- Asesoramiento de divisiones patrimoniales.
- Fusiones y escisiones empresariales.
- Extinción de proindivisos.

3/Finalidades Administrativas:

- Aplazamiento de deuda con la Administración.
- Ampliación de capital por aportación no dineraria.
- Comprobación de valores fiscales.
- Expropiación.
- Valoraciones periciales y judiciales.

Los factores que influyen en la valoración de un inmueble son los siguientes:

- La ubicación.
- Los servicios próximos: zonas verdes, lugares de ocio, servicios escolares, médicos, supermercados, ...
- La superficie: metros cuadrados y distribución, si tiene o no garaje o trastero, ...
- La calidad de los materiales de construcción.
- La situación del inmueble dentro del edificio: se valora más si es orientación sur y los pisos altos.
- La antigüedad.

Regulación:

- Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación (BOE de 13 de junio).⁴³⁹
- Orden Ministerial de fecha 30 de noviembre de 1994 emitida por el Ministerio de Economía y Hacienda.⁴⁴⁰
- Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (BOE de 9 de abril) (corrección de errores, BOE de 20 de mayo).⁴⁴¹
- Circular n.º 3/1998, de 27 de enero, del Banco de España. Sociedades y servicios de tasación homologados. Información que rendir al Banco de España (BOE de 13 de febrero).⁴⁴²

⁴³⁹ Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, BOE n. 141, de 13/06/1997, Ref. BOE-A-1997-12854.

⁴⁴⁰ [https://www.boe.es/eli/es/o/1994/11/30/\(2\)](https://www.boe.es/eli/es/o/1994/11/30/(2))

⁴⁴¹ <https://www.boe.es/eli/es/o/2003/03/27/eco805>

⁴⁴² <https://www.boe.es/eli/es/cir/1998/01/27/3/con>

- Circular 7/2010, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario. (BOE de 6 de diciembre de 2010).⁴⁴³

La tasación hipotecaria: una comparación internacional.

La valoración de los bienes raíces con fines de garantía hipotecaria es clave para la estabilidad financiera. En cada país, dependiendo del peso del sector inmobiliario, existe un sistema más o menos reglado.

Partimos del estudio realizado por el BDE y más concretamente por los economistas e inspectores Miguel Ángel López y M.^a de los Llanos Matea quienes nos señalan:

“la calidad de las valoraciones de los bienes raíces es un factor fundamental para la estabilidad financiera, ya que la calidad de las tasaciones afecta directamente al riesgo bancarios.” ⁴⁴⁴

El sector de sociedades de tasación en España, facturó 328 mm de euros en 2018 y dio empleo a 10.000 personas.⁴⁴⁵

En 2018 el crédito hipotecario de los hogares españoles para la adquisición de vivienda representaba el 41% del PIB. Si lo comparamos con otros países de nuestro entorno vemos:

- Italia: 22%.
- Francia y Alemania: 43%.
- Suecia: 88%.
- Dinamarca: 85%.
- Países: 92%.

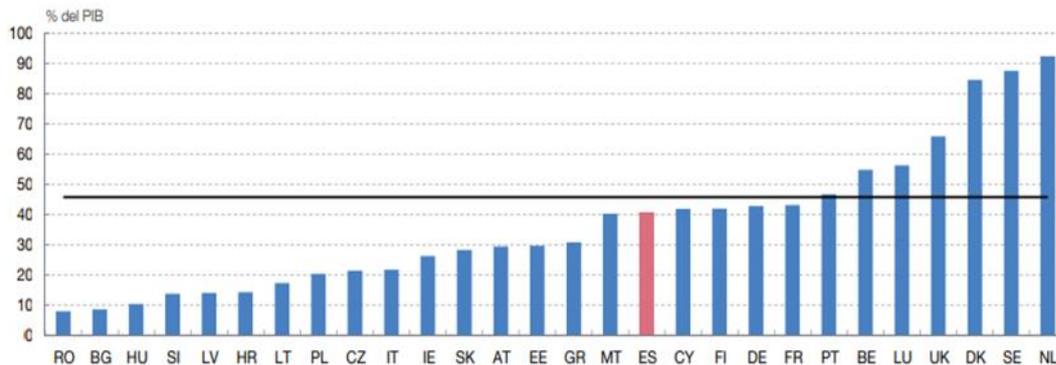
⁴⁴³ www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-18686-consolidado.pdf

⁴⁴⁴ LÓPEZ GÓMEZ, M. Á. & MATEA ROSA, M. D. L. L., “El sistema de tasación hipotecaria en España: una comparación internacional”, Documentos ocasionales / Banco de España, 2020.

⁴⁴⁵ www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/Documentos/Ocasionales/20/Fich/do2010.pdf

CRÉDITO CON GARANTÍA INMOBILIARIA A HOGARES PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA EN 2018 (a)

En 2018, el crédito hipotecario de los hogares españoles para adquisición de vivienda representaba el 41 % del PIB, un nivel muy parecido a los de Francia y Alemania.



FUENTE: European Mortgage Federation.

El valor de la tasación es esencial para determinar la cantidad de préstamo que se concede a los “consumidores” y también es de vital importancia para conocer las reservas de capital de la entidad que ofrece el préstamo, para cubrir las pérdidas esperadas por éste.

Por ello, las tasaciones se regulan para dar una homogeneidad en la valoración y una seguridad en la valoración de los colaterales para el sistema financiero y limitar los factores que permiten a los clientes influir en los tasadores. Para ello todo el sistema gira en torno a cuatro elementos:

- 1- Estándares y metodologías de valoración, de modo que las valoraciones se realicen con criterios de lo más uniforme.
- 2- Procedimiento de certificación del valorador.
- 3- Modelo estándar de informe.
- 4- Un órgano de supervisión y control de la actividad realizada que vele por la calidad de las valoraciones.

El sistema español de tasación quedó regulado por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, que se basa en una metodología detallada, un modelo de informe estandarizado y un modelo

societario. Además, desde 1997, estas sociedades se encuentran bajo la supervisión del Banco de España.

La forma societaria permite una profesionalización del sector, puesto que cada sociedad tiene una gama de especialistas que realizan un control de las tasaciones, una revisión técnica y formal del contenido de la tasación, con el fin de ver si al valor asignado es correcto y posteriormente valida y certifica la tasación.

Además, del informe que se envía al solicitante de la tasación, se manda una copia al Banco de España con el fin de que se pueda realizar la supervisión por parte de éste.

Tras la crisis del 2008 cuando el 90% de las tasadoras pertenecían a las entidades financieras, en 2013 se introdujo la Ley 1/2013, de 14 de mayo⁴⁴⁶, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En su art. 4 especifica lo siguiente:

“1. Las sociedades de tasación y los servicios de tasación de las entidades de crédito estarán sometidas a los requisitos de homologación previa, independencia y secreto que se establezcan reglamentariamente.

2. Las sociedades de tasación cuyos ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos en un 10 por cien de su relación de negocio con una entidad de crédito o con el conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo, deberán, siempre que alguna de esas entidades de crédito haya emitido y tenga en circulación títulos hipotecarios, disponer de mecanismos adecuados para favorecer la

⁴⁴⁶ Vid. FLORES ROMERO, I. “Análisis procesal de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, MARTÍN-RÍOS, P. (dir.), PÉREZ MARÍN, M. A. (dir.), PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C. (coord.), DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L. (coord.), *Edición de Actas del I Congreso Internacional "La Administración de Justicia en España y en América": Congreso homenaje al Profesor José Martín Ostos, con motivo de su jubilación*, Astigi 2020, pp. 219-227

independencia de la actividad de tasación y evitar conflictos de interés, especialmente con los directivos o las unidades de la entidad de crédito que, sin competencias específicas en el análisis o la gestión de riesgos, estén relacionados con la concesión o comercialización de créditos o préstamos hipotecarios.

Esos mecanismos consistirán al menos en un reglamento interno de conducta que establezca las incompatibilidades de sus directivos y administradores y los demás aspectos que resulten más adecuados para la entidad, atendiendo a su tamaño, tipo de negocio, y demás características. El Banco de España verificará dichos mecanismos y podrá establecer los requisitos mínimos que deban cumplir con carácter general y requerir a las entidades, de manera razonada, para que adopte las medidas adicionales que resulten necesarias para preservar su independencia profesional.

La obligación de disponer de esos mecanismos afectará también a los servicios de tasación de las entidades de crédito. Igualmente afectará a aquellas sociedades de tasación en las que ejerzan una influencia significativa, accionistas con intereses específicos en la promoción o comercialización de inmuebles, o en actividades que, a juicio del Banco de España, sean de análoga naturaleza.

3. Las entidades de crédito que hayan emitido y tengan en circulación títulos hipotecarios y cuenten con servicios propios de tasación deberán constituir una comisión técnica que verificará el cumplimiento de los requisitos de independencia mencionados en el apartado anterior. Dicha comisión elaborará un informe anual, que deberá remitir al consejo de administración u órgano equivalente de la entidad, sobre el grado de cumplimiento de las citadas exigencias. El referido informe anual deberá ser remitido igualmente al Banco de España.

4. Las sociedades de tasación deberán someterse a auditoría de cuentas, ajustando el ejercicio económico al año natural. La revisión y verificación de

sus documentos contables se realizará de acuerdo con lo previsto en las normas reguladoras de la auditoría de cuentas.”

Esta normativa supuso que, ya en el año 2014, ningún Banco o Caja tuviese participación significativa en ninguna sociedad de tasación.

El profesor Jorge Vaz, señala:

“en todos los estándares de valoración de activos inmobiliarios existe, en mayor o menor grado un componente subjetivo en la determinación del valor. Consecuentemente, si bien la existencia de una metodología por sí mismo no va a ser suficiente para eliminar los componentes subjetivos, si servirá normalmente para acortarlos. La metodología ha de fijar tanto las reglas de determinación de los parámetros por los que se define el valor como la finalidad de la tasación.”⁴⁴⁷

Algunos países cuentan con metodología específica de tasación: Alemania, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Italia, México, Polonia, Rumania y Suecia. Estas normativas o metodologías van en línea con los grandes estándares fijados por la Directiva 2014/17/UE.

A continuación, se adjunta el listado de países de nuestro entorno, con indicación de su marco regulatorio y metodología de valoración de los préstamos hipotecarios.

⁴⁴⁷ VAZ, J. F., “Real estate appraisal and subjectivity”, *European Scientific Journal*, edición especial, marzo 2015, pp. 55 y 66.

MARCO REGULATORIO Y METODOLOGÍA DE VALORACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS EN PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO (a)

País	Marco regulatorio	Metodología de valoración	Base de valor
Alemania	<i>Property Valuation Directive y Property Valuation Guidelines</i>	Nacional: <i>Pfandbrief Act</i>	Valor hipotecario
Bélgica		EVS (b)	Valor de mercado
Bulgaria	Ley de tasadores independientes 2008	IVS (c)	Valor de mercado
Croacia	<i>Real Estate Valuation Act 2015</i>	IVS (c) / EVS (b)	Valor de mercado
Dinamarca	<i>Mortgage Credit Act Executive Order Concerning Mortgage Banks' Valuation</i>	Nacional: <i>Danish Valuation Order</i>	Valor de mercado
Eslovaquia	<i>Act 483/2001 y otros</i>	Nacional: <i>Decree n.º 492/2004 Coll.</i>	Valor de mercado
España	Real Decreto 775/97	Nacional: ECO/805/2003	Valor hipotecario
Estados Unidos	FIRREA (d)	Nacional: USPAP (e)	Valor de mercado
Francia	<i>Law on Saving and Financial Security</i>	EVS (b)	Valor de mercado
Grecia		EVS (b) / IVS (c)	Valor de mercado
Hungría	Decreto del Ministry of Finance 25/1997	EVS (b) / IVS (c) / RICS (f)	Valor hipotecario
Irlanda		EVS (b) / RICS (f)	Valor de mercado
Italia	Banca d'Italia circular n.º 285	Nacional ABI (g) / EVS (b) / IVS (c)	Valor de mercado
Luxemburgo			Valor de mercado
México	Ley de Transparencia	Nacional	Valor de mercado
Países Bajos		EVS (b)/IVS (c)	Valor de mercado
Polonia	<i>Real Estate Management Act</i>	Nacional	Valor hipotecario
Portugal	Ley 153/2015	IVS (c) / RICS (f)	Valor hipotecario
Reino Unido		RICS (f)	Valor de mercado
República Checa	<i>Act n.º 190/2004 Coll.</i>	IVS (c) / EVS (b)	Valor hipotecario
Rumanía	Regulación n.º 5/2013	Nacional / EVS (b) / IVS (c) / RICS (f)	Valor de mercado
Suecia		Nacional	Valor de mercado
Turquía	RERSAT (h)	IVS (c)	Valor de mercado

FUENTES: European Mortgage Federation (2012 y 2017), USPAP, ANUVAC y RERSAT.

En España sería la Orden ECO 805/2003 la que regula la valoración de bienes inmuebles con fines de garantía hipotecaria:

“el valor hipotecario sería el valor de la propiedad determinado por una tasación prudente de la posibilidad futura de comerciar con el inmueble, teniendo en cuenta los aspectos duraderos a largo plazo de aquella, las condiciones de mercado normales y locales, su uso en el momento de la tasación y sus usos alternativos correspondientes, pero sin incluir los posibles elementos especulativos.”

El valor hipotecario tiene como finalidad que el valor de la garantía hipotecaria se mantenga en el tiempo a salvo de las potenciales fluctuaciones negativas del mercado, este sería el valor que se viene aplicando en Alemania y también España. Pero la mayoría de los países de nuestro entorno siguen el valor de mercado con el fin de actualizar mejor el valor de las garantías.

La diferencia entre valor hipotecario y valor de mercado (puesto que siguen los mismos métodos de valoración) reside en que el valor hipotecario es el valor de mercado menos las posibles minusvalías que pueda sufrir el activo en el futuro por los ciclos del mercado.

Señala Ozdilek, como:

“los métodos de valoración inmobiliaria internacionalmente aceptados son tres: método de comparación, método de coste o reemplazo y método de actualización de renta. Los tres serían aproximaciones complementarias, de modo que cada una supone una opinión adicional e independiente.” ⁴⁴⁸

El método de comparación permite obtener un valor de inmueble a partir de los precios de inmuebles similares o comparables al que se va a valorar (se obtiene a través de los precios de compraventa y en su defecto por los precios de oferta). Es el más utilizado.

El método de reemplazo o coste permite obtener el valor del activo calculando el coste actual de reposición o reproducción de un activo, una vez realizadas las deducciones por deterioro físico.

El método de actualización de rentas nos da el valor al convertir el flujo de efectivo futuro en un solo valor actual. Porque el valor de un activo viene dado por el valor de los ingresos generados por dicho activo.

⁴⁴⁸ ÖZDILEK, Ü. “On price, cost, and value», *The Appraisal Journal*, 2010, vol. 78, n. 1, pp. 70-80.

Informe de valoración: formato y contenido en los distintos países:

Como tónica general, cabe destacar que el informe no suele estar normalizado. Los estándares internacionales no suelen precisar el formato del informe, ni su contenido mínimo, ni la documentación que se ha de adjuntar. Tan sólo indican unas instrucciones no vinculantes sobre la forma, el contenido y el alcance del informe, que finalmente quedaran a criterio del valorador/tasador.

Existen países con una legislación donde se fijan unos requisitos mínimos sobre la estructura y el contenido del informe de tasación, como son: España (Orden Eco/805/2003), Alemania, Croacia, Eslovaquia, Estados Unidos, Hungría, México, Polonia y Turquía.

Asimismo, los países sin regulación estandarizada sobre el informe de tasación son: Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumania, Suecia, Reino Unido y Republica Checa.

Será el Banco de España, como hemos comentado anteriormente, quien supervise las sociedades de tasación (RD 775/1997):

“vela por el cumplimiento de los requisitos para obtener y conservar la homologación de las sociedades de tasación, así como el cumplimiento de las disposiciones que sean aplicables para la elaboración de los informes de tasación”.

Sobre la culpa e incumplimiento contractual en los contratos de servicios, destaca el artículo de la profesora M^a Asunción Esteve en la Revista Critica de derecho inmobiliario, donde realiza un minucioso estudio de la doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento contractual de prestaciones de servicios:

“Cuando se trata de daños derivados de un incumplimiento contractual de obligaciones de medios, la jurisprudencia del Tribunal Supremo presenta un

cambio de planteamiento. Nos encontramos ante incumplimientos de contratos de prestaciones de servicios por parte de empresas de servicios como las sociedades de tasación. Todos los contratos presentan un rasgo común: el prestador del servicio no puede garantizar a su cliente un resultado concreto. Las demandas son interpuestas por los clientes para reclamar una indemnización por los daños producidos por el cumplimiento defectuoso del contrato. La resolución del contrato no interesa al acreedor, puesto que le deudor ha cumplido, pero lo ha hecho de forma defectuosa y le ha ocasionado un daño.”⁴⁴⁹

Entre las sentencias del Tribunal Supremo sobre las tasadoras destaca una especial, en la que se puede apreciar como la prestación se ha realizado, pero no con la diligencia debida: STS de 14 de marzo de 2019 (RJ 2019, 91609) en la que la sociedad tasadora fue condenada como responsable de los daños causados a la Junta de Compensación de un plan de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza, por su defectuosa valoración.

La Junta fue objeto de expropiación de cinco parcelas y con el fin de confeccionar su hoja de aprecio y pagar a los expropiados se encargó una valoración a la sociedad de tasación. La sociedad tasadora uso para su valoración un método residual dinámico, algo propio de los terrenos urbanizados; sin embargo, se trataba de un suelo rural, para lo cual se debió de usar un método de valoración de simple capitalización por rentas. Esto supuso una valoración muy superior al que solicitaban los expropiados en su momento. El Jurado de Expropiación dio por bueno la valoración y se pagó a los expropiados conforme a ella.

La Junta demostró que la valoración de la sociedad tasadora fue errónea y solicitó su condena a indemnizarle con la diferencia entre lo pagado y lo que hubiera debido pagar.

⁴⁴⁹ PARDO, M. A. E. “Culpa e incumplimiento contractual: del Código Civil al moderno derecho de contratos: especial referencia a los contratos de prestación de servicios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 96 (777), pp. 91-126.

El Tribunal dio la razón a la Junta, alegando que la sociedad de tasación tenía que haber realizado las comprobaciones necesarias para poder facilitar un valor de mercado tal y como indica el art. 7 de la O.M. ECO 805/2003 sobre normas de valoración de bienes inmuebles.

CONCLUSIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN. EDUCACIÓN FINANCIERA.

En la introducción de este trabajo de investigación comenzaba indicando como las extraordinarias condiciones que se dieron en el año 2008 conllevaron una crisis financiera que finalmente desencadenó una crisis económica mundial. Supuso que las expectativas económicas mundiales se deteriorasen rápidamente: la burbuja inmobiliaria, los bancos al borde de la quiebra, la falta de liquidez de las empresas y la incapacidad de los usuarios para hacer frente a las deudas derivó en una crisis económica generalizada que afectó enormemente al mundo y muy en especial a España.

El estallido de la “burbuja inmobiliaria” fue el detonador para que las autoridades europeas y española buscasen incrementar la protección al consumidor hipotecario. Para ello, se publicó la Directiva Europea 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que tuvo su transposición en el España en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

En los capítulos I (apartados 4 y 5) y IV hemos analizado cómo es la regulación del mercado hipotecario con la Ley 5/2019 (LCCI) y su posterior desarrollo mediante el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, analizando los avances que han supuesto, pero también analizando las carencias que la nueva normativa no ha cubierto.

Podemos observar como previo a la entrada en vigor de la normativa y anterior a la citada crisis, el 60% del crédito de la economía estaba basado en el sector inmobiliario, llegando incluso a suponer el 30% del PIB; además, por parte de las tasadoras existía una sobrevaloración de los inmuebles que permitía la concesión del crédito. Todo ello supuso que se firmasen hipotecas en las que los compradores no habían aportado recursos propios para la adquisición de

las viviendas, que se compraban como refugio del ahorro por parte de los consumidores, muchas veces por encima de sus posibilidades.

En la tesis se han expuesto distintas opiniones de los estudiosos y profesionales que intervienen en el proceso de concesión de crédito, y podemos asegurar que la LCCL cubre una serie de deficiencias que tenía el mercado hipotecario como eran la transparencia, la protección al consumidor y el régimen sancionador, para los incumplidores de la normativa.

Pero sin duda, la regulación se ha quedado corta en muchos aspectos y se necesitará desarrollar cuestiones no resueltas o poco desarrolladas en la actual normativa. Algo que ya resaltaba la catedrática Carmen Senes Motilla, cuando habla sobre los errores de la norma analizada, y que queda desarrollado en el capítulo III en lo referente a la supervisión del Banco de España (epígrafe 4) y de las Comunidades Autónomas (epígrafe 5).

También hemos analizado la función de supervisión del Banco de España (capítulo III), quedando acreditado como en la actualidad se carece de los suficientes medios personales y materiales para realizar una labor de supervisión de todos los intervinientes que operan el mercado hipotecario, si bien es verdad que se trata de un mercado altamente regulado y supervisado para muchos de los intervinientes como son las entidades financieras, tasadoras, etc.

La supervisión sobre los nuevos actores que operan en el mercado hipotecario, ya sean los intermediarios analógicos, digitales o mixtos, es meramente testimonial. Es analizado en los capítulos IV (epígrafes 2 y 3) y V (epígrafe 3). Asimismo, algo que pudimos debatir en el ICAM con la Jefa de la División de Registro de Entidades del Banco de España, quien nos explicó que, desde su División, lo que están realizando es facilitar el registro online de los intermediarios y revisar que cumplen con la normativa básica que marca la ley para poder realizar la inscripción, pero su labor de inspección con los

medios actuales no puede profundizar en cuestiones tan importantes como sería verificar cómo cumplen esos intermediarios algunas cuestiones, tales como:

- La formación necesaria para tramitar y asesorar en préstamos hipotecarios, por parte de los intermediarios tal y como marca la ley.
- El cumplimiento de la normativa de protección de datos de la documentación que le entregan los futuros prestatarios a los intermediarios para que tramiten o busquen financiación.
- La publicidad de sus servicios, velando por que la misma sea acorde a derecho.

Actualmente desde el Banco de España no pueden abarcar esta tarea, aunque tenemos que indicar en su descargo que existen cientos de intermediarios operando de una manera totalmente ajena a la ley en todas estas cuestiones: inmobiliarias que tramitan los préstamos de su vivienda a los compradores sin tener formación, buscadores de hipotecas y por supuesto, el fenómeno de las plataformas de intermediación online (analizado en el capítulo III, epígrafes 3 y 4).

Todo esto unido a que la normativa vigente permite que las Comunidades autónomas sean las que lleven un registro y supervisión, en la actualidad tan solo seis CCAA son las que han asignado a un órgano las competencias, pero únicamente tres de ellas son las que tienen creado un Registro. A mi entender, esta regulación y supervisión tendría que ser en exclusiva del Banco de España, pero para ello se tendría que realizar una dotación de medios a la entidad para que pueda realizar las funciones.

Además, tenemos que señalar como las tres CCAA con mayor número de operaciones de préstamos hipotecarios, como son Cataluña, Madrid y Andalucía, no han asumido las labores de Registro y supervisión de los intermediarios, lo que se desarrolla en mayor profundidad en el capítulo III, epígrafe 5.

En la tesis también analizamos la responsabilidad de todas las figuras que intervienen en los contratos de crédito inmobiliario (capítulo V), con el fin de erradicar los préstamos concedidos de manera masiva y descontrolada que dieron origen a la crisis financiera:

- Entidades financieras y prestamistas inmobiliarios: analizamos la responsabilidad social corporativa en el sector bancario (considerando principalmente la gestión de riesgos).
- Intermediarios financieros: analizamos las obligaciones que le impone la normativa europea y la legislación española que la desarrolla, y encontramos los vacíos legales o falta de desarrollo en lo que se refiere a registro y supervisión, en los tres tipos de intermediarios que existen: analógicos, mixtos y digitales (*hipotech/fintech*).
No se realiza un control por parte de ningún supervisor de las labores de formación obligatorias para ellos, ni con relación al cumplimiento de la normativa de asesoramiento establecida.
Debemos tener en cuenta que son figuras que están creciendo de manera exponencial en el mercado hipotecario y que cobran cada vez mayor relevancia y no pueden estar sin una supervisión y regulación igual de exhaustiva que el resto de los actores.
- Notarios: vemos su función en la protección al consumidor con especial relevancia del examen de solvencia que se realiza con el acta notarial previo a la firma, donde la labor fundamental de la misma sería asesorar y verificar que el/los prestarios comprenden y aceptan el contenido de los documentos a firmar.
- Registradores: cuya obligación primordial según la nueva normativa sería verificar la idoneidad del contenido de los contratos de crédito inmobiliario son acorde a la normativa vigente.

Analizamos la responsabilidad de estos en caso de incumplimiento de la normativa vigente.

- Tasadoras inmobiliarias: su regulación y supervisión.

Como conclusión, cabe señalar como lo más importante, además de la protección del consumidor/usuario y la regulación de todos los intervinientes en los contratos de crédito inmobiliario y su responsabilidad en caso de incumplimiento de las normas vigentes, sería el fomentar mucho más la educación en el ámbito económico y financiero, con el fin de que los usuarios de servicios financieros adopten sus decisiones en el ámbito financiero usando criterios objetivos, conscientes e informados. Esto se conseguirá elevando el nivel de educación financiera de la ciudadanía. La cultura económica y financiera conlleva un progreso y el desarrollo del bienestar de la ciudadanía.

Vemos como la economía y la innovación financiera llevan un desarrollo inexorable que origina, a su vez, la aparición de nuevos productos financieros y de nuevos intermediarios financieros (*hipotech/fintech*) y es por ello por lo que la formación en materia financiera a la ciudadanía nos ayudaría seguramente a evitar crisis tan profundas como la sufrida recientemente.

Para ello quiero poner en valor la importancia de los proyectos de educación financiera, que sirven para difundir conocimientos sobre operatoria del sistema financiero y fomento de la cultura financiera, para así lograr una mayor seguridad, transparencia y responsabilidad en el desarrollo de las relaciones financieras entre la ciudadanía y los intermediarios financieros. Esto llevará una mejora en los mercados financieros.

Entre los proyectos de educación financiera quiero destacar proyectos como:

- Edufinet (proyecto de la Fundación Unicaja).

- Plan de Educación financiera, promovido por el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- El programa Funcas de Estímulo a la Educación Financiera.
- El programa de la AEB: Tus finanzas, tu futuro.

Para finalizar, hay que indicar que el fomento en la formación o educación del consumidor en materia financiera no implica que todos los consumidores tengan que ser unos expertos en finanzas, sino que tengan las nociones básicas o conocimientos mínimos que les permitan desenvolverse y tomar decisiones en materia financiera con cierta autonomía y conocimiento de las decisiones que toman. Esta recomendación ya está recogida en la Directiva 2014/17/UE (artículo 6) y en la Ley 5/2019 (disposición adicional tercera).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAN DOMENECH, F. “La venta extrajudicial del bien inmueble hipotecado”, *Cuadernos de derecho y comercio*, 2017, n. 67, pp. 83-133.

AGÜERO ORTIZ, A., “Nulidad cláusula de gastos II: ¿A quién corresponde cada gasto en virtud del Derecho supletorio?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, n. 22, pp. 52-85.

ALBA, I. E. “Arbitraje y mediación de consumo: a propósito de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, n. 2159, pp. 1-25.

ALBERRUCHE, M. M. “Los pilares de un préstamo responsable en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (Ley 5/2019, 15 de marzo): la transparencia del prestamista y la evaluación de la solvencia del prestatario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 780, pp. 2155-2188.

ALBIEZ DHORMANN, K.J. “La modernización del derecho de obligaciones en Alemania un paso hacia la Europeización del derecho privado”, *Revista de derecho privado*, 2002, año n. 86, mes 3, pp. 187-206.

- “Primerísimas observaciones al Anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, n. 20, pp. 42-73.

ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª ed., Thomson Reuters, 2014.

ALONSO, J. A. “Sobre el alcance de la noción de prestamista inmobiliario: ¿comprende o no a los compradores de créditos inmobiliarios?”, *Diario La Ley*, 2020, n. 9594, p. 1.

ALONSO, M. O. “El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de créditos al consumo por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo”. *Aranzadi civil: revista quincenal*, 2008, n.3, pp. 2673-2727.

- "La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo", *Aranzadi civil: revista quincenal*, 2009, n. 2, pp. 2137-2215.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir), *Comentarios a la Ley hipotecaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 11-41.

ÁLVAREZ MORENO, M. T., DÍEZ GARCÍA, H., FUENTESECA DEGENEFFE, C., HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., DÍAZ ALABART, S. (dir.), REPRESA POLO, M. P. (coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid: Reus, 2015.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. "Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario", *El Notario del Siglo XXI*, 2019, n. 84, pp. 46-49.

ÁLVAREZ RUBIO, J. "Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva ley de crédito al consumo", *Boletín Ministerio de Justicia*, marzo 2013, n. 2152, pp. 4-24.

ANCHÓN BRUÑÉN, M. J. "Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero: supuestos en que va a ser necesario acudir a los Tribunales para recuperar todas las cantidades indebidamente abonadas por la cláusula suelo", *Diario La Ley*, 2017, n. 8907, p. 2.

ANGULO, J. A. G. "La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010", LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (coord.) *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Wolters Kluwer España, 2019, pp. 55-74.

AÑOVEROS TRÍAS DE BES, X., SASTRE PAPIOL, S., y TUSQUETS TRIAS DE BES, F., *Las Operaciones bancarias de activo*, Marcial Pons, 2007.

ARCARONS I SIMÓN, R. & CASANOVAS IBÁÑEZ, Ó. "De la jurisprudencia amenazante a la legislación atenazante. Análisis del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y su incidencia en la organización, programación y venta de viajes combinados", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2008, n. 32, pp. 435-464.

ARELLANO, M. & BENTOLILA, S., *La Crisis de la Economía Española: Lecciones y Propuestas*, FEDEA, 2009.

ARIAS MOREIRA, J. C., *La crisis de 2008 y la naturaleza de la política económica*, Universidad de Alcalá, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, 2009.

ARNÁIZ, A. J. A. “La protección de los consumidores en el tráfico: la Ley 26/1984, de 19 de julio y los problemas derivados del tráfico externo”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, 1995, n. 5, pp. 249-262.

ARROYO AMAYUELAS, E. “La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, 2017, p. 2.

- “*La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*”, Marcial Pons, 2016.
- “La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, 2017, n. 2, p. 2.

ARTZ, K. “La normativa alemana”, ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (dir.), MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (dir.), LÓPEZ FRÍAS, M. J. (coord.), CASADO CASADO, B. (coord.), *Los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp.226-227.

AVILÉS GARCÍA, J. “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del Derecho de la contratación en España”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1998, año n. 74, n. 648, pp. 1533-1586.

BALAGUER GONZÁLEZ, J. *El modelo del mercado hipotecario español en el entorno europeo*, Tesis doctoral, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, 1991.

BALESTRA, L., *Los contratos de crédito inmobiliario*, Aranzadi, 2017.

BALBUENA RIVERA, M. “Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio”, PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), CUENA CASAS, M. (coord.), *Préstamo Responsable y Ficheros de Solvencia*, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 117-179.

BALLUGUERA GÓMEZ, C. "Examen individualizado de las obligaciones de información previa de la Ley 2/2009", *Consultor inmobiliario: Revista mensual de actualidad para profesionales*, 2011, n. 120, pp. 3-43.

BÁRCENA SUÁREZ, N. "Contratos inteligentes y evaluación de la solvencia en el crédito inmobiliario", *Revista Lex Mercatoria*, 2020, n. 14, pp. 1-4.

BASEDOW, J., *Das B.G.B. im kunftigen europaischen Pri vatrecht: Der Hybride Kodex*, AcP 200, 2000.

BAZ IZQUIERDO, F. "El sistema hipotecario inglés: rasgos esenciales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1981, n. 545, pp. 977-1032.

BELCHÍ ARIZA, M., *Las limitaciones del Banco de España como órgano supervisor*, Universidad Politécnica de Cartagena, 2015.

BENDITO CAÑIZARES, M. T., "La protección de los usuarios en la contratación hipotecaria: el préstamo hipotecario responsable", DÍAZ RUIZ, E (coord.), *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 69-76.

BIGUENET-MAUREL, C., *Devoir de conseil des notaires*, Paris: Defrénois, 2006.

BOGUSZ, B. "Llevar el registro de la propiedad al siglo XXI. La Ley de Registro de la Propiedad de 2002", *The Modern Law Review*, 2002, n. 65 (4), pp. 556-567.

BOLAS ALFONSO, J. "De nuevo sobre las cláusulas abusivas en las escrituras de crédito y préstamo con garantía hipotecaria", MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (coord.) y HERNÁNDEZ GIL, A. (hom.), *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Volumen II, Centro de Estudios Ramon Areces (CEURA), Madrid, 2001, pp.1761 y ss.

BOLLAERT, H., LÓPEZ-DE-SILANES, F. y SCHWIENBACHER, A. "Fintech y acceso a la financiación", *Revista de finanzas corporativas*, junio 2021, n. 68, 101941.

BORRALLO FERNÁNDEZ, C., y MONTSERRAT VALENTÍ, P. "Intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y prestamistas inmobiliarios", LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los contratos de Crédito inmobiliario*, Bosch-wolters Kluwer, 2019, p. 440.

BOVER, O., TORRADO M. y VILLANUEVA, E. “La ratio préstamo-valor de la vivienda en España en el periodo 2004-2016”, Artículos analíticos Banco de España, *Boletín Económico* 1/2019.

BUSTO LAGO, J. M., *Sobreendeudamiento de consumidores, estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, CARBALLO FIDALGO, M. (coord.), J. M. Bosch, 2019.

CABANAS TREJO, R. “La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Diario La Ley*, 2019, n. 9379, p. 1.

CABELLO Y DE LA SOTA, P. “Evolución del sistema registral español de 1339 a 1961”, *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*, 1961, vol. XIX, n. 3, pp. 251-270.

CALLEJO RODRÍGUEZ, C. “Cláusulas abusivas y condiciones generales de la contratación: de la Ley 26/1984 de 19 julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios al actual Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”, FLORES DOÑA, M. S. (dir.), TAPIA SÁNCHEZ, M. R. (coord.), BLANCO CARRASCO, M. (coord.), *Derecho Renovado del consumidor. Entre la Economía y el Derecho*, Editorial Dilex, Madrid, 2010.

CALZADILLA, M. A. A. “La protección del consumidor y la estabilidad financiera en la nueva normativa española de crédito inmobiliario”, *Review of Global Management*, 2019, n. 5 (1), pp. 28-42.

CAMACHO CLAVIJO, S. “El Crowdfunding: régimen jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de fomento de la financiación empresarial”, *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, 2016, n. 17, pp. 85–115.

CÁMARA LAPUENTE, S.” Las (seis) SS.T.S. posteriores a la S.T.J.U.E. 21 de diciembre 2016. El control de la transparencia sigue en construcción, muta y mutara aún más hacia la transparencia subjetiva (comentario a las SS.T.S. de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017)”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2017, n. 42.

CAMPUZANO, J. L. M. “La innovación financiera y las fintech tradicionales”, *Inversión: el semanario líder de bolsa, economía y gestión de patrimonios*, 2020, n. 1204, p. 11.

CAÑO PALOP, J. R., *Derecho Bancario y Bursátil*, ZUNZUNEGUI, F. (coord.), Colex 2012.

CARBALLO FIDALGO, M., *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, J.M. Bosch, 2020.

- "Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles", *Indret: Revista para el Análisis del derecho*, 2019, n. 1, p. 4.

CAROL, U. N. "El mercado hipotecario español: marco jurídico". *Documentos de Trabajo CUNEF*, 2009, pp. 3-68.

CARPI MARTIN, R. "La tasación de inmuebles hipotecados: el sistema español en el contexto europeo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, n. 789, p. 229.

CARRASCO PERERA, A., *Comentario a la Ley de los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

CARUANA, J. "Regulación e innovación en la reciente crisis financiera", *Estabilidad financiera*, mayo 2008, n. 14, p. 9-21.

CASADO NAVARRO, A. "La normativa española sobre transparencia de préstamos hipotecarios ante la Directiva 2014/17/UE reguladora de los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial celebrados con consumidores", *Diario La Ley*, 2015, n. 8636, pp. 1-35.

CASANOVA MARTÍ, R. "La venta extrajudicial de inmuebles hipotecados: ¿posible aplicación del art. 641 LEC?", *Anales de Derecho*, 2022, n. 39, pp. 4-27.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. "Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos: Análisis del Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto-Ley 6/2012 y la Ley 1/2013", *Actualidad civil*, 2017, n. 4, pp. 79-84.

CHAVES GARCÍA, J. R. "Reglamento europeo de servicios digitales 2022/2065", *www.delajusticia.com*, 2022.

CLAESSENS, M. S. y RATNOVSKI, M. L., "¿Qué es la banca en la sombra?", *Fondo Monetario Internacional*, 2014.

CLAVERIA GOSALBEZ, L. H. "Notas sobre la relevancia de la actuación notarial en los contratos de crédito inmobiliario", *Revista jurídica del notariado*, 2020, n.110, pp. 48-49.

CLAVIJO HERNÁNDEZ, F. & RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, A. M. "Eficiencia de las normas de valoración españolas para la tasación de las propiedades inmobiliarias a fines contables: un nuevo paso hacia el logro de la armonización internacional", *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 2006, vol. 2, n. 276, pp.263-314.

CLEMENTE MEORO, M. E., *En Derecho de Daños*, Tratados Tirant lo Blanch, Valencia 2021.

COHET, F. "Hacia una ley hipotecaria armonizada a nivel europeo: análisis de la Ordenanza n.º 2016-351 de 25 de marzo de 2016 y del Decreto n.º 2016-607 de 13 de mayo de 2016", *Noticias legales. Derecho inmobiliario - AJDI*, 2016, n. 9, pp.574.

CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005.

CÓRDOBA BUENO, M., *El Sistema Europeo de Bancos Centrales*, Torrosa, 2005.

CUENA CASAS, M. "Evolución de la solvencia y crédito hipotecario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2017, n. 764, p. 2877.

- "Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación", *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2014, n. 20, pp. 161-185.

CUESTA GONZÁLEZ, M. "Cuadernos de información económica", *Funcas*, 2004, n. 180, p. 84.

DAMMANN, R. "La situation des banques titulaires de suretes apres le loi de sauvegarde des Entreprisise", *Banque et Droit*, sept.-oct.2005, p. 16.

DAUBLERGMELIN, H. "Die Entscheidung für die so genannte Grosse losung bei der Schuldrechtsreform", *NJW*, 2001, p. 281.

DE HAAN, J., OOSTERLOO, S. & SCHOENMAKER, D. "Financial Markets and Institutions: a European Perspective". *Cambridge: Cambridge University Press*, 2015.

DE URBANO CASTRILLO, E. "La responsabilidad de jueces y magistrados", *Diario La Ley*, 2009, n. 7118, p. 1.

DELGADO TEJERO, M. "El sistema de tasación hipotecaria en España", *Repositorio institucional del Banco de España*, 2022.

DÍAZ ALABART, S., *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, REPRESA POLO, M. P. (coord.), DÍAZ ALABART, S. (dir.), ÁLVAREZ MORENO, M. T. (aut.), DÍEZ GARCÍA, H. (aut.), FUENTESECA DEGENEFFE, C. (aut.), HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D. (aut.), Madrid: Reus, 2015.

DÍAZ FRAILE, J.M. "La jurisprudencia sobre cláusulas suelo y los efectos restitutorios derivados de su nulidad", admin. 25/06/2018, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, nº52.

DÍAZ RUIZ, E. "La publicidad registral de las sucursales", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2011, n. extra-1, p. 224.

- "Crédito bancario responsable", *Actualidad Jurídica Uría*, 2011, n. extra 1, pp. 224-228.

DÍAZ, J. M. C. "Las plataformas de financiación participativa: concepto, régimen y referencia especial a la protección del inversor consumidor", *eXtoikos*, 2017, n. 19, pp. 13-17.

DÍAZ-FLORES, M. M. A. "Los pilares de un préstamo responsable en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (Ley 5/2019, 15 de marzo): la transparencia del prestamista y la evaluación de la solvencia del prestatario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 96 (780), 2020, pp. 2155-2188.

DÍEZ DE LOS RÍOS FLORES, M. (2016). "La ficha europea del crédito hipotecario (FEIN)", CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (coord.), BERROCAL LANZAROT, A. I. (coord.), FLORES DOÑA, M. S. (dir.), Tomás RAGA GIL, J. T. (dir.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson: Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 379-404.

DÍEZ GARCÍA, H. "Financiación hipotecaria a los consumidores: Transparencia, información y cláusulas abusivas", PARRA LUCAN, M.A. (dir.), *Acceso a la vivienda y la contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 413-486.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial: El registro de la propiedad. La posesión. Las relaciones jurídico-reales*, Tecnos, 1978.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil. Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, Vol. III, 5ª ed., Tecnos, 1997.

DOHRMANN, K. J. A. “Una invitación a los Estados miembros de la UE: Normas prudenciales a favor del consumidor en los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial (a propósito de la Directiva 2014-17-UE, de 4 de noviembre de 2014)”, *Revista de Derecho civil*, 2015, n. 2, pp. 1-30.

DOMÍNGUEZ ROMERO, J.” Adquisición de vivienda y Cláusulas Abusivas. La integración del Derecho Español a través del Derecho europeo y comparado”, *Colección Derecho Privado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 391.

EIRANOVA ENCINAS, E., *Mercado financiero desintermediado y ciclo regulatorio*, J. M. Bosch, 2019.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil del registrador*, Centro de Estudios Fundación Registral, 2014.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, J., *Fundamentos de derecho privado romano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021.

FERNÁNDEZ DE GUEVARA, J., *El sector Bancario Español en el contexto internacional. Evolución reciente y retos futuros*, Fundación BBVA, 2008.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. “Mercado hipotecario en la C.E.E.: problemas y perspectivas”, Conferencia pronunciada en la academia Matritense del Notariado, junio 1989, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1989, n. 29, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, pp. 493-525.

FERNÁNDEZ NAVARRETE, D. “La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias”, *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 2016, n. 183, pp. 119-151.

FLORES ROMERO, I. “Análisis procesal de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, MARTÍN-RÍOS, P. (dir.), PÉREZ MARÍN, M. A. (dir.), PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C. (coord.), DOMÍNGUEZ

BARRAGÁN, M. L. (coord.), *Edición de Actas del I Congreso Internacional "La Administración de Justicia en España y en América": Congreso homenaje al Profesor José Martín Ostos, con motivo de su jubilación*, Astigi 2020, pp. 219-227.

FOS DE LA RUBIA, F.T., CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, La Ley-Wolters Kluwers, Madrid, 2020.

FUENTES MARTÍNEZ, J. J. "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil de los notarios", *Función notarial: permanencia y evolución /10º Congreso Notarial Español. Consejo General del Notariado*, 2009, pp. 2013-226.

GALLEGO SÁNCHEZ, E. "La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento", PRATS ALBENTOSA, L., CUENA CASAS, M., ALONSO MARTINEZ, C. (coords.), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

GAMBARO, A. "Toward a Codification of the European Law of Property", en GAMBARO, A. y RABELLO, A.M. (Ed.), *Towards a new european ius commune*, The Hebrew University of Jerusalem, Israel, 1999, pp. 96-97.

GARCÍA-ANDRADE, J., *Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario*, Iustel Publicaciones, 2013.

GARCÍA ARRIOLA, R. "Análisis de las actuaciones de supervisión de conducta de entidades bancarias y protección a la clientela", *Revista Consumo y Empresa*, n. 5, pp. 7 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. "Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 1993, año n. 1, n. 1, pp. 473-480.

- "Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Civitas", Madrid, 1999.

GARCÍA MONTALVO, J. "La crisis de la economía española", CABRALES, A. (coord.), *La Crisis de la Economía Española. Lecciones y Propuestas*, Sociedad Abierta – FEDEA, febrero 2009, pp. 32-36.

GARCÍA MORA, A. "Integración de los mercados hipotecarios en la UE", *Revista Colegio de Economistas*, marzo 2006, n. 108, pp.159 y ss.

- GARCÍA RUBIO, M.P. y OTERO CRESPO, M. "La responsabilidad precontractual en el derecho contractual europeo", *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, abril 2010, pp. 33-43.
- GARCIA RUIZ, J. L. y DE LA CRUZ, P. "El Consejo Económico y Social del Estado y los Consejos Económicos y Sociales de las Comunidades Autónomas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1995, n.21, pp. 85-200.
- GARCÍA, J. E. S. "Fondos de pensiones: lter autorizado y responsabilidad del estado: comparación con el sistema bancario", POLO DÍEZ, A. (coord.) *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, Wolters Kluwer España, 1994, pp. 2563-2590.
- GARÍN, B. B. "Un acercamiento a la futura autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero", *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 2023, n. 11, p. 5.
- GEORGARAJOS, D., LOJSCHOVA, A., WARD M., "Mortgage indebtedness and household financial distress" en European Central Bank. *Working Paper Series* 1153, February 2010.
- GIMÉNEZ ARNAU, E. "La reforma del sistema inmobiliario francés", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, junio 1941, n. 157, p. 321.
- GOICOECHEA, J. M. "Por Real Cedula de 2 de Junio de 1782 se sirvió su Magestad erigir el Banco Nacional de San Carlos", *Repositorio institucional Banco de España*, 2019.
- GÓMEZ LOZANO, M. M. "BASTANTE GRANELL, Víctor, Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español, Reus, Madrid, 2020", *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. 7, n. 5, pp.455-460.
- GÓMEZ OCHOA, F., *Por una nueva interpretación de la crisis final de la restauración: el gobierno Maura de agosto de 1921 y la reforma económica de Cambó*, Ed. Universidad de Valladolid, 1991.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Aranzadi, Madrid, 2000.

GÓMEZ URQUIJO, L. “La integración del mercado hipotecario europeo: la propuesta de directiva sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2011, n. 25, p. 8.

GÓMEZ, C. B. “Examen individualizado de las obligaciones de información previa de la Ley 2/2009”, *Consultor inmobiliario: Revista mensual de actualidad para profesionales*, 2011, n. 120, pp. 3-43.

GONZÁLEZ DE RIVERA RODRÍGUEZ, J. “¿disciplina o impunidad?”, *Notario del siglo XXI*, enero-febrero 2012, pp. 198-2001.

GONZÁLEZ, J. V. “La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: El sistema de garantía de depósitos europeo (y el fondo único de resolución como broche de los dos primeros pilares)”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2021, n. 2, pp. 331-376.

GONZÁLEZ PÁRAMO, J. M. “Financial innovation in the digital age: Challenges for regulation and supervision”, *Revista de estabilidad financiera*, mayo 2017, n. 32, pp. 9-37.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. “La función calificadora del registrador: errores y responsabilidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2019, año n. 95, n. 774, pp. 2043-2058.

GORJÓN, S. “Plataformas digitales: avances en su regulación y retos en el ámbito financiero”, Banco de España, *Boletín Económico*, 4/2020.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. “Mecanismos alternativos frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual”, *Revista jurídica de la Universidad de León*, 2015, n. 2, pp. 3-69.

HEDO, E. B. “Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2011, n. 1, pp. 30-34.

HERNÁNDEZ DE COS, P. “La reforma de la regulación bancaria internacional y los retos actuales y de futuro”, Convención Anual 2019 de la Asociación de Mercados Financieros, *Repositorio institucional del Banco de España*, 2019.

- “Participación en la mesa redonda 'Regulación de las fintech'”, CVII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del CEMLA, 30/04/2019, *Repositorio institucional del Banco de España*, 2019.

- “Comparecencia sobre el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes”, *Repositorio institucional Banco de España*, 2023.
- "La independencia de las autoridades y supervisores económicos. El caso del Banco de España. Comparecencia del gobernador del Banco de España ante la Comisión para la Auditoría de la Calidad Democrática/Congreso de los Diputados, el 22 de diciembre de 2020", *Repositorio institucional del Banco de España*, 2020, vol. 22.

HERRERO GARCÍA, J. “La Responsabilidad de los administradores y directivos de las entidades de crédito”, *Revista Estabilidad financiera*, noviembre 2006, n. 11, pp. 21-43.

HILLMAN, ROBERT A. “On-Line Consumer Standard-Form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications”, 23 de marzo de 2005.

IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012): “La supervisión pública sobre las entidades bancarias”, REBOLLO PUIG, M. (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, 2012, pp. 167-222.

JIMÉNEZ AGUILERA J. & SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T. “Mercado hipotecario y financiación a la vivienda: Veinte años de funcionamiento de la Ley de Mercado Hipotecario”, *Papeles de Economía Española*, 2002, n. 94, pp. 109-121.

JIMÉNEZ GALLEGO C., *Ley de los contratos de crédito inmobiliario: continuidad y cambio*, Ed. Fundación notariado, 2021.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. “El Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre: ¿un derecho de habitación legal de la familia ejecutada o un comodato forzoso?” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, año n. 89, n. 736, pp.1230-1257.

JOCHEN ALBIEZ, K., “Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, n. 17, pp.159-166.

JOOSEN BART, P. M. “Supervisión financiera europea”, *Working Papers on Global Financial Markets*, 2009, n.6, pp 435-463.

JUNCKER, J. C., TUSK, D., DIJSSELBLOEM, J., DRAGHI, M. & SCHULZ, M. “Realizar la unión económica y monetaria europea”, *Comisión Europea*, 2015.

JUSTUS THIBAUT, A. F., *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

LACRUZ BERDEJO, J. L. “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid 1979, n. 530, pp. 75-186.

- *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Volumen I*, Librería Bosch, 1985.

LAMARCA I MARQUES, A. “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona 2002, pp.3 y ss.

LANZAROT, A. I. B., *Estudio jurídico-crítico sobre la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, Editorial Reus, 2020.

LASARTE, C. “Crisis financiera estadounidense, tercero hipotecario y seguridad inmobiliaria: la STC 6/2008 y la reciente doctrina del TS2”, *Diario La Ley*, 7 de marzo de 2008, n. 6899.

LASSERRE-CAPDEVILLE, J. “L'evaluation de la solvabilité de l'emprunteur et les devoirs d'explication et de mise en garde à la charge du prêteur”, *Gazette du palais: Recueil bimestral*, 2015, vol. 135, n. 4, pp. 2527-2531.

LEES, E. “Título por registro: rectificación, indemnización y error y la Ley de registro de la propiedad de 2002”, *The Modern Law Review*, 2013, n. 76 (1), pp. 62-82.

LEGRAND, V. “La normativa francesa”, ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (dirs.), *Los contratos de crédito inmobiliario*.

Novedades legislativas y problemas prácticos, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 231-238.

LEO, S., *La reforma del Título V del Texto Unico Bancario: gli intermediari finanziari non bancari. Manuale di Economia degli Intermediari Finanziari, Capitolo: La riforma del Titolo V del Testo Unico Bancario: Gli intermediari finanziari non bancari*, Ed. The McGraw-Hill Companies, Milano, 2016.

LERÍA, M. D. L. R. S., FERNÁNDEZ, R. A., CASAS, M. C., JORDÁN, M. E. S., JIMÉNEZ, L. V. P., LUELMO, A. D. & HEREZA, J. P., *Estudios sobre la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Editorial Reus, 2021.

LIAÑO FONSECA-HERRERO, M. G. “El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 2014, n. 26, pp. 313-328.

LISO, L. M. “Restricciones a la libre prestación de servicios y plataformas intermediarias”, *La Ley mercantil*, 2020, n. 67, p. 3.

LIZCANO-PRADA, J., & LOMBANA, J. “Responsabilidad Social Corporativa (RSC): reconsiderando conceptos y enfoques”, *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 2018, n. 18(34), pp. 119-134.

LOBERA, A. B., & MORA, A. G. “Integración de los mercados hipotecarios en la UE”, *Economistas*, 2006, año n. 24, n. 108, pp. 159-167;

LÓPEZ GÓMEZ, M. Á. & MATEA ROSA, M. D. L. L., “El sistema de tasación hipotecaria en España: una comparación internacional”, *Documentos ocasionales / Banco de España*, 2020.

LÓPEZ, J. L. R. & GONZÁLEZ, P. H. “Oportunidades de la tecnología aplicada a los mercados financieros: el fenómeno fintech”, *Boletín económico de ICE*, 2019, n. 3109, pp. 15-28.

LÓPEZ, J. M., & OLIVARES, B. “El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España”, *Revista española de control externo*, 2016, n.18 (52), pp. 103-123.

LÓPEZ, M. J. B., DEL POZO GARCÍA, E. M., & GARCÍA, S. B. “Desintermediación financiera y titulización de activos”, AYALA CALVO, J. C. (coord.), *La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés, Logroño*

(La Rioja), 16, 17 y 18 de junio, 1999, Universidad de La Rioja, 1999, pp. 38-41.

LOZANO, M. D. M. G. “La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y prevención del sobreendeudamiento de los consumidores”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 2008, n. 9, pp. 465-466.

- “Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 2009, n. 11, pp. 485-488.

LUPIÓN, C. V. “Asesoramiento profesional en la Ley de contratos de crédito inmobiliario y su desarrollo normativo. Consideraciones críticas / Assistance and professional advice in the Real Property Credit Contracts Law and its regulatory development. Critical considerations”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, n. 7, pp. 71-121.

MADRID PARRA, A. “El mercado hipotecario y títulos hipotecarios”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, 1987, vol. 7, n. 27, pp. 565-579.

- *El mercado hipotecario: (EE. UU.-España)*, Banco Hipotecario de España, Madrid, 1988.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. “Información precontractual y transparencia en la en la ley de contratos de crédito inmobiliario”, *Boletín Ministerio de Justicia*, junio de 2020, n. 2231, pp. 17-18.

MALDONADO RAMOS, I., *La Responsabilidad de los Notarios (cuestiones penales y civiles)*, Aranzadi, 2022.

MARÍN LÓPEZ, M. J. “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados Miembros”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, pp. 8-21.

- “La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario”, CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Comentario a la Ley de los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 225.

MARÍN, M. C. C. “El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 2015, n.102, pp.17-106.

MARTÍN ACEÑA, P. "The Banco de España, 1782-2017: the history of a central bank", *Estudios de historia económica/Banco de España*, 2017, n. 73, pp. 1-83.

MARTIN, R. C. “La tasación de inmuebles hipotecados: el sistema español en el contexto europeo”, en *Valuation of properties for lending purposes: the Spanish system*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, vol. 98, n. 789, pp. 227-255.

MARTÍNEZ, A. D. “La nueva regulación de los contratos vinculados en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2013, año 67, n. 2155, pp. 1-32.

MARTÍNEZ, I. R. “Comentario al Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero: Posibles problemas jurídicos y de aplicación de la norma”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2023, n. 5, pp. 201-222.

MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. L. “La responsabilidad por daños de los registradores de la propiedad”, *Legal today*, 1 de marzo 2021, pp. 1-4.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. “La MiFID: la protección del inversor en un mercado financiero europeo integrado”, *El Notario del siglo XXI*, marzo-abril 2008, n. 18, pp. 14-20.

- “La refinanciación hipotecaria y el respeto de la seguridad en el tráfico jurídico”, *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril 2007, n.12, pp. 31-33.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., MÍNGUEZ PRIETO, R., “La génesis y la gestión de la crisis del mercado del crédito español”, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.),

CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (dir.), MÍNGUEZ PRIETO, R. (dir.), La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2015, pp.17-19.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., DEL CASTILLO IONOV, R., CUESTA MARTÍN, C., y MOLINA HERNÁNDEZ, C. A., Código del Mercado Bancario, BOE, Madrid, España, 2024.

MARTÍNEZ ESPÍN, P. "El régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, n. 5, pp. 64-95.

- "Nuevo régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios: análisis de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios", *Diario La Ley*, 2012, n. 7778, p. 3.

MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E. "Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Ley 2/1994, de 30 de marzo)", *Revista Jurídica del Notariado*, 1994, n. 9, p. 3.

MATO PACÍN, M. N. "Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español", *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, n. 27, pp. 190-218.

MELLADO PRADO, P., Capítulo 10 El Tribunal de Cuentas Europeo, El Sistema Europeo de Bancos Centrales y El Banco Central Europeo, *Derecho e instituciones de la Unión Europea: Edición post-BREXIT*, 2022.

MENDOZA ALONZO, P. y MORALES ORTIZ, M. E. "Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán", *Revista chilena de derecho privado*, 2020, n. 34, pp. 207-216.

MESTRE DELGADO, J.F. "De las Fundaciones Bancarias. Régimen de control", ALFONSO SÁNCHEZ, R., EMPARANZA SOBEJANO, A. (dir.), *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 589.

- *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 591.

MIGUEL, M. C. S. "Orden de 12 de diciembre de 1989 de protección de los clientes de banca en este supuesto en los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando ésta recaiga sobre una vivienda", *Revista de derecho bancario y bursátil*, 1994, año13, n. 54, p. 544.

MIRANDA SERRANO, L.M. "Las operaciones y los contratos bancarios en general. En especial sobre la transparencia de los servicios bancarios", *Derecho Mercantil*, 2013, pp. 63 y ss.

MORENO, F. S. "Ejercicio privado de funciones públicas", *Revista de Administración Pública RAP*, 1983, n. 100-102, pp.1.699-1.791.

MORENO-TORRES, M. "Son abusivas las cláusulas que imponen al consumidor el pago de los gastos notariales y registrales del préstamo hipotecario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, año n. 94, n. 765, pp. 143-192.

MUÑOZ GARCÍA, C. "Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2020 (580/2020), 5 de noviembre de 2020 (581/2020), 11 de noviembre de 2020 (589/2020) y 28 de diciembre de 2020 (692/2020). La cláusula no transparente ¿es necesariamente abusiva?", *Biblioteca Jurídica*, BOE 2020, p. 3.

MUÑOZ MACHADO, S. "Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica, en Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación", *Iustel: Revista para el Análisis del Derecho*, Madrid 2009, p.18.

MUÑOZ-MARTÍN, J. "Ética empresarial, Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Creación de Valor Compartido (CVC)", *Journal of Globalization, Competitiveness and Governability*, 2013, n.7, p. 3.

NASARRE AZNAR S. "La armonización hipotecaria en Europa", *Vida jurídica. Nuevos Proyectos y Grupos de Investigación, Anuario de Derecho Civil*, 2005, n. LVIII, fascículo 3, pp. 1312-1313.

- *Los requisitos de los créditos y los préstamos hipotecario para poder participar en el mercado hipotecario*, Edisofer, Madrid, 2009.

NAVARRO, A.C. "La normativa española sobre transparencia de préstamos hipotecarios ante la Directiva 2014/17/UE reguladora de los contratos de

crédito para bienes inmuebles de uso residencial celebrados con consumidores", *Diario La Ley*, 2015, n. 8636, p. 1.

NICOLETTI, B., *The Future of Fintech: Integrating Finance and Technology in Financial Services*, Palgrave Macmillan (Palgrave Studies in Financial Services Technology), 2017.

NICUESA, A. E. V. "La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 2018, n.94 (765), pp. 275-330.

NIETO SANCHEZ, J., *Derecho de Daños*, Tratados Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

NIÑO BECERRA, S., *El crash del 2010*, Roca Editorial, Barcelona, 2010.

NÚÑEZ LOZANO, M. "El control sobre la adquisición e incremento de participaciones significativas", REBOLLO PUIG, M. (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria, Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 443 y ss.

OLIVA BLÁZQUEZ, F. "La ignorancia del derecho del notariado: presupuestos y consecuencias jurídicas", *Teoría y Derecho: Revista del pensamiento jurídico*, julio-diciembre 2015, pp. 155-170.

- *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*, Tirant lo Blanch, 2014.

ORDAS ALONSO, M. "La publicidad del crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y sus normas de desarrollo", *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, julio 2019, n. 6, pp. 22-43.

- "La difícil interpretación de la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios tras la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, n. 5, pp. 44-55.

ORTÍ VALLEJO, A. "El mercado hipotecario en el marco de la política sobre vivienda", *Derecho privado y Constitución*, 1995, n.6, pp-85-134.

ORTIZ, A. A. “Comentario al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario”, *La Ley mercantil*, 2017, n. 42, p. 2.

OSSORIO MORALES, J. “Crisis en la Dogmática del contrato”, *Anuario de derecho civil*, 1952, Vol. 5, n. 4, p. 23.

ÖZDILEK, Ü. “On price, cost, and value», *The Appraisal Journal*, 2010, vol. 78, n. 1, pp. 70-80.

PALACIO, J. R. S., *La banca que necesitamos: De la crisis bancaria a la banca ética. Una alternativa socialmente responsable*, Universitat de València, 2014.

PALACIOS GIRÓN, A. “El Régimen Jurídico de los Intermediarios de crédito inmobiliario: hipotech/fintech”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, enero-marzo 2022, n.165, pp. 373-380.

PALAZÓN VALENTÍN, P. “Pasado, presente y futuro de la Ley Hipotecaria”. *Diario La Ley*, 20 de abril de 2021, n. 9833, Sección Tribuna, p. 4.

PANTALEÓN PRIETO, C. “A propósito de las Conclusiones del Abogado General en el asunto de las transacciones sobre las cláusulas suelo”, *Almacén de Derecho*, de 4 de febrero de 2020, “Las transacciones sobre cláusulas suelo”, *Almacén de Derecho*, de 13 de julio de 2020, pp. 13-21.

PATRÃO, A. “A liberdade de escolha da lei aplicável como instrumento de realização do mercado interno europeu”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria Helena Brito*, Coimbra, 2022, vol. 1, pp. 63-102.

PAOLUCCI, E., *Atti vietati e responsabilita notarile nella giurisprudenza*, Milano: Giuffrè, 1990.

PARDO, M. A. E. “Culpa e incumplimiento contractual: del Código Civil al moderno derecho de contratos: especial referencia a los contratos de prestación de servicios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, n. 96 (777), pp. 91-126.

PARRA LUCAN, M. A. “La responsabilidad civil de notarios y registradores”, MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007.

- “Los principios generales de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley del mercado hipotecario y otras normas del

sistema hipotecario”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2009, n. 1, p 4.

PASCUAL, G. D. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales”, *Revista de administración pública*, 2010, n. 183, pp. 179-231.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “El sistema Registral Francés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1963, n. 426-427, pp. 721-789.

PEÑA LÓPEZ, F., “El enfoque del "crédito responsable" como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia”, BUSTO LAGO, J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2010, pp. 339-350.

PEREDA MIRABAL, A.M. “Los sistemas registrales inmobiliarios. Una mirada a la luz del Siglo XXI”, *Monografías*, 2011, p. 2.

PÉREZ MONGE, M. “Préstamo usurario y garantía hipotecaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2001)”, *Anuario de derecho civil*, 2003, vol. 56, n. 1, pp. 295-315.

PÉREZ-PUJAZÓN MILLÁN, M.E., & MOYA FERNÁNDEZ, A. J. “Nueva normativa de protección de deudores hipotecarios”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2013, n. 35, pp. 62-82.

PICCIOTTO, S. “XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía del Estado: La Regulación de los Mercados: Ordenación Bancaria”, *Ministerio de Justicia*, Madrid, noviembre 2009, p. 1-20.

PIÑAR GUTIÉRREZ, J.M. “Estructura de la responsabilidad civil de los notarios”, MURILLO VILLAR, A. (coord.), *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno. IV congreso internacional y VII congreso iberoamericano de derecho romano*, Universidad de Burgos: servicio de Publicaciones, 2001, p. 58.

PLASENCIA, R. & SALGUEIRO, A. “Publicación del Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 2022, n. 985, p. 12.

POMED SÁNCHEZ, L. A., *Régimen Jurídico del Banco de España*, Tecnos, 1996.

PORTO REY, E. “Aplicación transitoria del método residual dinámico de la Orden ECO/805/2003 para determinar el valor del suelo urbanizable con condiciones para el desarrollo, a efectos expropiatorios”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2011, n. 108, pp.12-35.

POZO MOREIRA, F. J. “La presentación de demandas y documentos y la realización de notificaciones en los Juzgados y Tribunales del Orden social por medios telemáticos: la reforma del Procedimiento civil y Laboral por la Ley 41/2007”, *Diario La Ley*, 2008, n. 6890, p. 1.

POZSAR, Z., ADRIAN, T., ASHCRAFT, A. y BOESKY, H., “Banca en la sombra”, *Nueva York*, 2010, n. 458, pp. 3-9.

PUENTE GONZÁLEZ, I. B. A. I., “La Autoridad Macroprudencial. Nueva Protagonista en la Supervisión de los Riesgos Sistémicos del Sistema Financiero”, *Actualidad Jurídica*, 2019, 1578-956X, n. 51, pp. 108-113.

PUIG BRUTAU, J., *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, Bosh, 1951.

PULGAR EZQUERRA, J. “La responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito en derecho español”, PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), VARGAS VASSEROT, C. (coord.), *Tendencias actuales en torno al mercado de crédito. VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 115-149.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *Medidas en el ámbito jurídico para el acceso a la vivienda de las personas en situación de vulnerabilidad social y económica*, Editorial Tirant lo Blanch, 2023.

REDONDO LÓPEZ, J.A. “El mercado de crédito hipotecario en la UE”, *Revista Galega de Economía*, junio 2001, p. 7.

REDONDO TRIGO, F. “Transacción, novación y nulidad respecto de cláusulas suelo en la STS de 11 de abril de 2018”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2018, n. 94, pp. 2346-2366.

REIG, C. P., “La relevancia de la culpa in vigilando en la regulación y supervisión financiera y bancaria”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, 2012, n. 128, pp. 115-157.

REYES LÓPEZ, M.J. “Comentario a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de préstamos o créditos hipotecarios con los consumidores y servicios de intermediación”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011, n. 312, pp. 33-42.

- “Aspectos básicos de la Directiva 2014/17/UE”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5-1, pp. 411-432.

RÍOS, J. E. “El largo camino hacia la creación de una autoridad independiente para la protección del cliente financiero: necesidad, funciones y cuestiones controvertidas”, *Revista de derecho del mercado de valores*, 2022, n. 30, p. 7.

RODRÍGUEZ MARÍN, C., *Los principios generales de la contratación y el control de las cláusulas abusivas en el proyecto de la Ley Reguladora de los Contratos de crédito Inmobiliario: un antes y un después*, Aranzadi, 2017.

RODRÍGUEZ MORATA, F. A. “La reforma del mercado hipotecario español en una coyuntura de crisis financiera (Real Decreto 716/2009, de 24 de abril)”, BUSTO LAGO J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*, 2010, pp. 79-100.

RODRÍGUEZ, N. M. “Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 2019, n. 7 (1), pp. 254-259.

RODRÍGUEZ PARADA, A. I. “Las reformas del mercado hipotecario y su impacto en la crisis económica”, BUSTO LAGO, J. M. (coord.), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso: actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*, 2010, pp. 101-142.

ROMERO, A., GARCÍA-PINTOS, I. Y VÁZQUEZ, N., “La educación financiera y el sector financiero”, *Nuevos desafíos del sector financiero: recuperando la*

confianza y mejorando la cultura financiera, Fundación de Estudios Financieros, *Papeles de la Fundación*, 2014, nº 52, pp. 145-163.

RONCERO SÁNCHEZ, A. "La directiva comunitaria sobre contratación de créditos hipotecarios: protección del (futuro) prestatario y desatención del (actual) deudor hipotecario", ALCALÁ DÍAZ, M. A. (coord.), *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario*, Dykinson, 2014, pp. 41-67.

RUANO, T. V., "La seguridad electrónica en la fase precontractual. Un apunte desde el derecho comunitario", *En Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, 2007, pp. 251-274.

RUMI, T. "Prestito vitalizio ipotecario e hipoteca inversa: Le discipline italiana e spagnola a confronto", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5, pp. 151-174.

SABALETE, M. M. "Los intermediarios de crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario", *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 2019, n. 194, pp. 12-17.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. "Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia ya la Ley 5\2019, de contratos de crédito inmobiliario / Control of material transparency and notarial action according to jurisprudence and Law 5\2019 of real estate credit contracts", *Revista de Derecho Civil*, 2019, n. 6(2), pp. 235-265.

- *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019*, Tirant lo Blanch, 2019.

SAINZ-ROZAS, F. "La cláusula de gastos en el derecho de la Unión Europea", *Diario La Ley*, diciembre 2017, n. 9097, Sección Tribuna, p. 2.

SÁNCHEZ BARRIOS, J. L. "Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito [BOE n. ° 156, de 27-VI-2014]", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2014, vol. 2, n. 2, pp. 205-209.

SÁNCHEZ, M. J. B., "Digitalización económica y posibilidades regulatorias. Fenómeno Fintech", *Aportación interdisciplinar a los retos de la comunicación y la cultura en el siglo XXI*, 2018, pp. 89-106.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. "Breves reflexiones sobre las adquisiciones "a non dominio" de inmuebles en el ordenamiento alemán", *Anuario de derecho civil*, 2001, vol. 54, n. 4, pp. 1555-1597.

SANCHEZ JORDÁN, M. E. "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero 2017 (16/2017)", BOE 2017.

SÁNCHEZ MIGUEL, M. C. "La responsabilidad de las entidades de Crédito en su actuación profesional", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1990, n. 38, pp. 319-344.

SÁNCHEZ-MORENO GÓMEZ, J. L. "Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito: infracciones y sanciones: procedimiento sancionador", Tiedemann, K. (hom.), *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann* (Universidad Autónoma de Madrid, 14-17 de octubre de 1992), *Boletín Oficial del Estado*, BOE, 1995.

SÁNCHEZ-VENTURA MORER, M.I. "Cláusulas abusivas, principio de transparencia y elementos principales del contrato: Derecho inglés versus Derecho español", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n. 9, p.13.

SANTOS, M. G. "La cara oculta del regulatory sandbox: efectos anticompetitivos", TATO PLAZA, A. (dir.), COSTAS COMESAÑA, J. (dir.), FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. (dir.), TORRES PÉREZ, F. J. (dir.), LOUREDO CASADO, S. (dir.), *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial III*, Comares, 2022, pp. 25-37.

SAVAUX, E. "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", *Anuario de derecho civil*, 2016, n.69.3, pp. 715-741.

SENÉS MOTILLA, C. "La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos sustantivos y procesales", *Justicia: revista de derecho procesal*, 2019, n. 1, pp. 23-78.

SHELLER, HANSPETER K., *El Banco Central Europeo*, Frankfurt, 2004.

SCHULZE, R. "La protección de los consumidores en la contratación digital", *El Notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2018, n. 81, pp. 681-701.

SCHULZE, R. y STAUDENMAYER, D., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Ed. Hart/Nomos, Baden-Baden, 2016.

SCOGNAMIGLIO, C. "Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status", *Giurisprudenza Italiana*, 1995, n. 385.

SEIJO, J. M. F. "Sobre la oportunidad de crear una autoridad administrativa que atienda las reclamaciones de los clientes financieros. A propósito del Proyecto de Ley el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre entidades financieras y sus clientes", *Actualidad civil*, 2023, n. 5, p.10.

SENÉS MOTILLA, C. "La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos sustantivos y procesales", *Justicia: revista de derecho procesal*, 2019, n. 1, pp. 23-78.

SERRA RODRÍGUEZ, A. "La Directiva 2014/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, n. 5, pp. 311-330.

SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa*, Universitat Rovira I Virgili, 2011.

SUÁREZ, N. B. "Necesidad y oportunidad del Anteproyecto de ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, n. 44, pp. 26-42.

SUPIOT, A. "Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008", *Revista internacional del trabajo*, 2010, n.129.2, pp. 165-177.

STROIE, I. R. & BENAVIDES, M. F. "Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de, marzo por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, n. 2, pp. 207-2011.

TAPIA HERMIDA, A. J. “Cláusulas abusivas en los contratos bancarios. Criterios de detección. Amplitud y apreciación judicial. Sentencia del TJUE de 8 diciembre de 2022 (asunto c-600/21)”, *El blog de Alberto J. Tapia*, enero 2023.

- “La Ley Europea de Servicios Digitales. La adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea”, *La Ley Unión Europea*, 2022, n. 99, p. 4.
- “Fintech: comentario urgente de la Ley 7/2020 para la transformación digital del sistema financiero”, *Revista de derecho del mercado de valores*, 2020, n. 27, pp. 30-48.
- “Digitalización hipotecaria transparente. Fintech y cláusulas suelo”, *El blog de Alberto J. Tapia*, 3 abril 2023.
- “Las tribulaciones de un modesto consumidor financiero perdido en el abismo digital de la banca on line ante la aprobación por el consejo de ministros del pasado 5 de abril”, *El blog de Alberto J. Tapia*, 2022.

TENA ARAGÓN, M. F. “Alcance de la responsabilidad civil de los notarios y registradores en relación con la información registral que debe suministrarse con ocasión de una operación inmobiliaria”, *BCI*, marzo 2010, n. 66, p. 11.

TEROL GÓMEZ, R., *El régimen sancionador en materia de consumo: las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Dykinson, 2013, pp. 563-622.

TOMÁS MARTÍNEZ, G. y GÓMEZ URQUIJO, L. “La protección al cliente bancario en el nuevo marco de gobernanza financiera europea. Breve comentario a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, *La Ley*, 2012, n. 7842, p. 3.

- “La integración del mercado hipotecario europeo: la Propuesta de Directiva sobre los Contratos de Crédito para Bienes Inmuebles de Uso Residencial”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2011, n. 25, p. 8.

TORRERO MAÑAS, A. “La crisis financiera y sus efectos sobre la economía española”, *Documentos de Trabajo IAES (Instituto Universitario de Análisis Económico y Social)*, 2010, n. 13, pp. 1-10.

TORRES, X. "El mecanismo único de supervisión y el papel de las autoridades nacionales", *Revista de Estabilidad Financiera*, 2015, n.29, pp. 11-28.

UGENA TORREJÓN, R. "El mecanismo único de supervisión europeo", *Actualidad Jurídica Uría Méndez*, 2014, n.36, pp. 7-18.

UREÑA SALCEDO, J. A. "La crisis del sistema financiero y la transformación de las cajas de ahorros en España", MUÑOZ MACHADO, S. (dir.) *Derecho de la regulación económica*, Iustel: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2010, pp. 367-393.

URÍA, F. "Reflexiones sobre el proyecto de Ley de crédito inmobiliario", *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 2018, n. 2, p. 4.

VALVERDE, S. C. Y FERNÁNDEZ, F. R. "Banca en la sombra: España en el entorno global", *Cuadernos de Información económica*, 2017, funcas.es.

VAN CAENEGEM, R. C. "An historical introduction to private law", *Cambridge University Press*, 1992, pp. 26-27.

VAZ, J. F. "Real estate appraisal and subjectivity", *European Scientific Journal*, edición especial, marzo 2015, pp. 55 y 66.

VEGA SERRANO, J. M., *Derecho de la Regulación Económica X. Sistema Bancario*, Iustel, 2013.

VELÁZQUEZ VIOQUE, M. S. "Comentario parcial a la Ley de contratos de créditos inmobiliarios", *Ann. Fac. Der. U. Extremadura*, 2019, vol. 35, p. 299.

VICENTE-ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO, M. "Normas de transparencia en la contratación bancaria de préstamos y créditos", *Cuadernos de derecho y comercio*, 2014, n. extra 1, (Ejemplar dedicado a: La protección de consumidores y usuarios en la contratación bancaria), pp. 17-64.

VILALTA, A. E. "La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo (The European Regulation of Online Intermediary Platforms in the Age of the Collaborative Economy)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, n. 765, p. 265.

VILLA, J. L. "Notas sobre la autonomía del Banco de España dentro del SEBC y sus fuentes normativas", *Derecho privado y Constitución*, 2003, n.17, pp. 307-326.

VINOGRADOV, P. G., BÉRARD, A., MARTÍNEZ BARRIOS, E., VARONA ARAMBURU, A., PELÁEZ, M. J., *Derecho romano en la Europa medieval (Proceso formativo, Francia, Inglaterra y Alemania)*, Ed. Universidad de Málaga, 2000.

VIÑALS ÍÑIGUEZ, J. M. "La eficiencia del sistema bancario y la supervisión del Banco de España", *Repositorio del Banco de España*, 2007.

WAIGEL, T. "Europa hacia la UEM", *Política Exterior*, abril-mayo 1995, vol. 9, n. 44, pp. 128-134.

ZETZSCHE, D. A., BUCKLEY, R. P., ARNER, D. W. & BARBERIS, J. N. "From FinTech to TechFin: The Regulatory Challenges of Data-Driven Finance", *EBI Working Paper Series*, 2017, n. 6.

ZUNZUNEGUI, F." Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios", *Revisa Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, junio 2015, n. 16, pp.141-160.

- "Asesoramiento en la Ley de crédito Inmobiliario", PRATS ALBENTOSA, L (coord.) *Ley de contratos de crédito inmobiliario: estudios y comentarios*, Civitas, 2020, pp. 323-352.
- *Diario Expansión*, 30 oct. 2006.

ZURITA MARTIN, I. "Reformas legislativas en España desde el estallido de la crisis económica", *Teoría y Derecho*, 2014, n.16, pp. 52-74.

PAGINAS WEBS MÁS CONSULTADAS

<https://ajtapia.com/>
<https://almacenederecho.org/>
<https://boe.es>
<https://cincodias.elpais.com>
<https://comercio.gob.es>
<https://curia.europa.eu>
<https://delajusticia.com/>
<https://dgsfp.mineco.gob.es>
<https://diariolaley.laleynext.es>
<https://economistas.es/>
<https://edufinet.com/>
<https://elderecho.com/>
<https://eur-lex.europa.eu>
<https://fedea.net/>
<https://grupofinanciero10.com>
<https://helloteca.com>
<https://iaes.uah.es/es/>
<https://ibercredit.com>
<https://indret.com/>
<https://ine.es/>
<https://noticias.juridicas.com/>
<https://portal.mineco.gob.es>
<https://revista.uclm.es>
<https://revistas.laley.es/>
<https://revistas.mjusticia.gob.es>
<https://revistas.uned.es>
<https://trioteca.com>
<https://web.icam.es>
<https://www.aebanca.es/>
<https://www.aesan.gob.es>

<https://www.ahe.es>
<https://www.asociacionfintech.es>
<https://www.bancaditalia.it/>
<https://www.bde.es>
<https://www.ceca.es/>
<https://www.cemad.es/publicaciones/>
<https://www.cepc.gob.es>
<https://www.cnmc.es>
<https://www.cnmv.es>
<https://www.dcredit.es>
<https://www.elnotario.es/>
<https://www.europarl.europa.eu>
<https://www.expansion.com>
<https://www.fbbva.es/>
<https://www.finanzas.com>
<https://www.finteca.es>
<https://www.funcas.es/en/home/>
<https://www.fundacionbankinter.org>
<https://www.fundacionnotariado.org>
<https://www.garrigues.com>
https://www.garrigues.com/es_ES/garrigues-digital
<https://www.gesetze-im-internet.de/>
<https://www.gibobs.com>
<https://www.hipoteca10.es>
<https://www.ilo.org>
<https://www.imf.org/es/home>
<https://www.iustel.com/>
<https://www.kiron.es>
<https://www.legaltoday.com>
<https://www.legifrance.gouv.fr/>
<https://www.legislation.gov.uk/>
<https://www.mjusticia.gob.es>

<https://www.notariado.org>
<https://www.notariosyregistradores.com>
<https://www.poderjudicial.es/cgpj/>
<https://www.rdmf.es/>
<https://www.revistacritica.es/>
<https://www.tcu.es>
<https://www.tribunalconstitucional.es>
<https://www.uclm.es>
<https://www.ucm.es/>
<https://www.unicaja.es/>
<https://www.uria.com>
<https://www.youtube.com/>
<https://www2.deloitte.com/es>