

**A LA CONSEJERIA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES
INSTITUCIONALES**

Sevilla, a 3 de Octubre de 2013

**INFORME DEL CONSEJO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE
ANDALUCÍA AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN
LA CONTRATACIÓN HIPOTECARIA SOBRE LA VIVIENDA**

El Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, en ejercicio de la función que le reconoce el Decreto 58/2006 de 14 de marzo de 2006, ante la Consejería de Turismo y Comercio, comparece y como mejor proceda,

EXPONE

Que por medio del presente escrito procedemos a evacuar informe respecto del anteproyecto de ley para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación hipotecaria sobre la vivienda, y ello en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- CONSIDERACIÓN GENERAL

Es de interés realizar una consideración positiva del texto que nos ocupa, por la materia que el mismo viene a regular ampliando y posibilitando el ámbito de protección de las personas consumidores y usuarios en la contratación de créditos y préstamos hipotecarios. Por otra parte, valoramos positivamente que se haya tenido en cuenta gran parte de las alegaciones de las asociaciones que forman parte de ese Consejo, en respuesta al reiterado llamamiento de la realización de textos consensuados.

SEGUNDA.- CONSIDERACIÓN GENERAL

Al hilo de lo expuesto en la alegación anterior, se echa en falta que en el Preámbulo del proyecto de Orden se mencione expresamente el cumplimiento del trámite de audiencia al Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, trámite que por ser preceptivo debería venir reflejado en el texto, haciendo referencia al Decreto regulador de este Consejo, Decreto 58/2006 de 14 de marzo. Aún cuando dicho carácter preceptivo no conlleva un deber de información al respecto en el texto normativo, no es menos cierto que el principio de democracia participativa que impregna nuestra Constitución y nuestro ordenamiento hace deseable una mención al mismo, aportando valor añadido, desde esa perspectiva, a la producción normativa.

TERCERA.- CONSIDERACION GENERAL

Este Consejo entiende que se debería añadir entre las razones de oportunidad de la Ley, las sentencias falladas ya con respecto a las cláusulas abusivas en el sector bancario, tales como:

Cláusula suelo, intereses usurarios, cláusula de compensación por riesgo de tipo de interés, swap, cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo, de limitación de derechos el prestatario tales como arrendar la vivienda, todas éstas consideradas por varias sentencias como abusivas.

CUARTA.- CONSIDERACION GENERAL

En otro orden de cosas si bien lo consideramos un aspecto positivo, las facultades de control de las clausulas que se les reconoce al fedatario público, con respecto al cumplimiento de los requisitos de información previstos en la Ley y la no inclusión de clausulas abusivas, no se vislumbra en la practica en el texto que nos ocupa como se van a ejercer esas facultades, ni la existencia de un mecanismo de control que fiscalice el cumplimiento de estos requisitos por los mismos.

QUINTA.- CONSIDERACION GENERAL

En cuanto a los servicios o productos accesorios, la Exposición de Motivos del texto normativo, preceptúa que “...no podrá establecerse como requisitos para la obtención del préstamo la suscripción de los productos o servicios que tienen tal consideración...podrán ofertarse si implican una mejora en las condiciones del préstamo”. Entendemos, que con esta redacción, esta prohibición no puede ser calificada como tal, puesto que la elección por parte del consumidor, en definitiva, va a estar condicionada para la mejora de su préstamo a la suscripción de alguno de estos productos y hemos de destacar que en la práctica, aún con este condicionamiento de mejora, en realidad no es eficaz, porque siempre ha estado impedido por la existencia de cláusulas suelo, llegando a la conclusión de que son argucias utilizadas por el sector bancario siempre en beneficio de la entidad.

Además, en la línea de lo que estamos alegando, esta práctica de las entidades financieras, se ha criticado y denunciado hasta el punto de que en la futura Directiva Hipotecaria Europea, se prevé prohibir la vinculación de este tipo de productos a la concesión de la hipoteca.

Por todo ello, interesamos la supresión de todos los artículos y menciones relativas a la vinculación de estos productos a la mejora del préstamo o crédito, a modo de ejemplo podemos citar el art. 8.2.e), 10.3.e)

SEXTA.- CONSIDERACIÓN GENERAL

Este Consejo quiere poner de manifiesto la dificultad de seguir una correcta interpretación de la norma debido a las excesivas remisiones normativas que la misma realiza. Por ello se insta a que, en la medida de lo posible, dichas remisiones sean reproducidas en el texto que analizamos, al tiempo que consideramos se prescinda de términos indeterminados, que puedan lugar a confusión e interpretaciones diversas de la norma.

A modo de ejemplo se citan los arts. 3; 4; 6.2; 8.2,h); 12.5; 13.1; 14.4 y 5; 16.3 y 4; 18.4; 21... o el art. 7.1, en cuanto a términos indeterminados.

SEPTIMA.- AL ARTICULO 1 OBJETO

Es de interés poner de manifiesto que consideramos que el termino “garantizar” que se pregona en el articulo, pudiera resultar incierto, en la medida que la sola aplicación de la norma no puede garantizar el cumplimiento de la misma, siendo más idóneo y ajustado a la realidad que el objeto de esta sea el de ampliar y mejorar el ámbito de protección y seguridad de los consumidores en la suscripción de estos productos.

OCTAVA.- AL ARTÍCULO 1. OBJETO

Este Consejo entiende que el ámbito de protección que pregona esta Ley se aplicará también a las personas que tienen un préstamo que grave su vivienda pero no sólo para la adquisición de está sino igualmente para la adquisición de otro bien de consumo y que obligan a poner su vivienda como garantía.

NOVENA.- AL ARTICULO 4 DEFINICIONES

Con independencia de las definiciones que se recogen en dicho artículo y que como hemos expuesto consideramos que se debieran de evitar las remisiones normativas, facilitando la comprensión del texto, es de interés destacar que el lenguaje utilizado en los propios contratos, muy técnico y especializado, la inclusión de cláusulas redactadas de forma poco claras, abusivas y contrarias a los derechos y garantías del consumidor, hacen que la contratación de cualquier producto bancario sea una tarea difícil, carente de garantías e incomprensible para el consumidor por lo tanto sería conveniente establecer un glosario de conceptos utilizados en este tipo de operaciones.

DECIMA.- AL ARTÍCULO 5 CARGA DE LA PRUEBA

Su redacción nos lleva a la duda de cómo en la práctica se van a generar mecanismos probatorios que no sean únicamente la presentación por la entidad bancaria de documentos previamente confeccionados por ellas unilateralmente donde se refleje que cumplen con lo preceptuado en la normativa con la simple firma de la persona consumidora, como en la práctica se ha puesto de manifiesto y de forma masiva en el tema de participaciones preferentes y cláusula suelo.

UNDECIMA.- AL ARTICULO 6 CRITERIOS DE ACTUACIÓN DE LAS ENTIDADES PRESTAMISTAS Y LOS SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN

En su apartado 1, debería concretarse al igual que se hace en el artículo 7.3, referidas a las circunstancias de personas usuarias y avalistas, que se especifique *“circunstancias personales y económicas...atendiendo a su nivel de conocimiento en materia de crédito hipotecario”*

DUODECIMA.- AL TITULO II

Consideramos incluir en propio título a la persona avalista, desde el momento en que todo lo que se regule en el mismo con respecto a las explicaciones adecuadas, comunicaciones comerciales y publicidad, documentación de entrega preceptiva, información precontractual, información personalizada, y oferta vinculante debe de aplicarse en la misma medida que a

la persona consumidora y usuaria, consideración por otra parte que es igualmente predicable del avalista.

DECIMOTERCERA.- AL ARTICULO 7 EXPLICACIONES ADECUADAS

Dado que regula las explicaciones adecuadas debería introducirse como especial mención, y en lo referente a la información que se le debería de dar a los avalistas, la de la explicación clara de que firman en esta condición y no como de titulares o cotitulares, además de las repercusiones que conlleva que el titular principal deje de abonar el crédito o préstamo.

DECIMOCUARTA.- AL ARTÍCULO 9 INDICE DE DOCUMENTACION DE ENTREGA PRECEPTIVA Y CARTEL INFORMATIVO

En su apartado 3, se debería de haber diseñado el cartel informativo al que se hace referencia en este artículo, determinando, a ser posible mediante Anexo, las características del mismo, que aseguren que sea legible y entendible.

DECIMOQUINTA.- AL ARTICULO 10 INFORMACION PRECONTRACTUAL

En su apartado 1, sería de interés se determinara y concretara a que se refieren con información clara y sobre todo, suficiente.

DECIMOSEXTA.- AL ARTICULO 10 INFORMACION PRECONTRACTUAL

En cuanto al apartado 3. d), al hacer referencia a los productos swaps, clips, o instrumentos análogos, se debe de tener en cuenta que dado que estos productos, que podríamos considerar “tóxicos”, suelen ir enmascarados como una especie de seguro de cobertura de tipos de interés, esta norma no debería de permitir que se vinculen a los créditos y préstamos hipotecarios.

DECIMOSEPTIMA.- AL ARTICULO 10 INFORMACION PRECONTRACTUAL

Por lo que es al apartado 3.n), consideramos insuficiente el plazo de 3 días hábiles que se determina en la norma, para examinar el proyecto de documento contractual o escritura pública, teniendo en cuenta que para poder

analizar el mismo la persona consumidora o usuaria o avalista pudiera requerir de un profesional jurídico.

DECIMOCTAVA.- AL ARTICULO 11 INFORMACIÓN PERSONALIZADA

Por lo que es al apartado 2., consideramos que la esta información debería de ser dada no sólo en formato papel, sino igualmente en soporte duradero eliminando la expresión adicionalmente.

DECIMONOVENA.- AL ARTICULO 12 GASTOS PREPARATORIOS DEL PRESTAMO HIPOTECARIO

En su apartado 1, seria de interés que se concreten cuales van a ser los gastos que van a cargo de la persona consumidora y usuaria, así como determinar que gestiones administrativas de la operación van a suponer un coste para el consumidor, teniendo en cuenta que se ha detectado como mala practica bancaria el repercutir comisiones por servicios no prestados.

VIGESIMA.- AL ARTICULO 16 PROYECTO DE ESCRITURA PUBLICA DEL CONTRATO DE CRÉDITO O PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y CONTENIDO DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL En este articulo sólo se mencionan unas pautas generales ya establecidas en normas estatales, debiéndose aprovechar la oportunidad para abordarse la concreción de contratos normados y recogerse de forma clara y expresa la prohibición y exclusión de cláusulas abusivas que afecten al justo equilibrio de las contraprestaciones con los consumidores, concretando algunas de dichas cláusulas: suelo, intereses usurarios, cláusula de compensación por riesgo de tipo de interés, swap, cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo, de limitación de derechos el prestatario.

No obstante consideramos que no son suficientes las buenas intenciones reflejadas en la Disposición Adicional Segunda, de promover la elaboración de modelo hipotecario de contrato hipotecario de confianza, y mucho menos cuando no se establece un plazo para proceder a la elaboración del mismo.

VIGESIMOPRIMERA.-. AL TITULO IV

Consideramos se debe de añadir al nombre del titulo las VIAS DE RECLAMACIÓN.

VIGESIMOSEGUNDA.- AL ARTICULO 18, ARBITRAJE, MEDIACIÓN Y ACCIONES DE CESACIÓN

Se pone de manifiesto la necesidad de incluir en este articulo la información que se debe dar al consumidor o usuario sobre el procedimiento de reclamación tanto el general como el específico del sector bancario.

VIGESIMOTERCERA.- A LA DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA. CAMPAÑAS DE INSPECCION EN MATERIA DE CONTRATACIÓN HIPOTECARIA

Sería deseable que la Administración Andaluza refuerce el control y supervisión del mercado y persiga las prácticas y las cláusulas abusivas, sobre todo y fundamentalmente en este ámbito de actividad que afecta al acceso a un derecho constitucional como es la vivienda y que tiene un enorme impacto social y ciudadano. Debe recogerse por tanto en la norma de forma más concreta la realización de planes de inspección y control anuales en el ámbito de las entidades que intervienen en la contratación hipotecaria, que permitan o ayuden a prevenir conductas abusivas y lleven a cabo un seguimiento en el cumplimiento de la norma.

VIGESIMOCUARTA.- A LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA

Seria de interés que se incluyese como infracción grave, el no cumplir con la información legal obligatoria al consumidor antes de la contratación, dentro de las infracciones en materia de información y publicidad .

Por lo expuesto, procede y

SOLICITAMOS A LA CONSEJERIA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES, que habiendo presentado este escrito, se digne admitirlo, y tenga por emitido informe sobre anteproyecto de ley para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación hipotecaria sobre la vivienda. Por ser todo ello de Justicia que se pide en lugar y fecha arriba indicados.