

El plazo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: instrumentos para su garantía

Esther Hernández Sainz

Prof. Contratada Doctora (Acreditada a Titular) de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza

Abstract¹

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 obliga a los Estados miembros a garantizar que los consumidores disponen de un periodo de reflexión mínimo de siete días antes o después de la celebración del contrato con el fin de que puedan comparar los productos de distintas entidades, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa. La normativa española vigente que regula el préstamo hipotecario, dispersa y poco coherente, no garantiza la existencia de un periodo de reflexión previo en forma de oferta vinculante y no contempla un derecho de desistimiento posterior a la celebración del contrato. La última versión del Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario que se ha hecho público en abril de 2017 atribuye a la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) el valor de oferta vinculante durante un plazo de siete días desde su entrega. El objeto de este trabajo es valorar críticamente la regulación vigente a la luz de la Directiva, así como proponer mejoras en el texto proyectado con el fin de que se garantice de forma efectiva un plazo mínimo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios.

The Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property obliges Member states to specify a time period of at least seven days during which the consumer will have sufficient time to compare offers, assess their implications and make an informed decision. The Spanish legislation that regulates mortgage loans, scattered and inconsistent, does not guarantee the existence of a reflection period before the conclusion of the credit agreement, through a binding offer, and does not provide for a right of withdrawal after the conclusion of the contract. The Draft of Law on credit agreements relating to residential immovable property which has been made public in April 2017 considers the European Standardized Information Sheet (ESI) as a binding offer during seven days after it is given to the future borrower. This study critically assesses the present regulation in the light of the Directive, as well as it proposes some improvements in the present text of the Draft of Law in order to effectively ensure a minimum period of reflection in borrowing.

Palabras clave: contratos de crédito inmobiliario con consumidores, préstamo hipotecario, periodo de reflexión, oferta vinculante, derecho de desistimiento, medidas para garantizarlo

Title: The reflection period in mortgage loans agreements and the measures to its guarantee

Keywords: credit agreements for consumers relating to residential immovable property, mortgage loans, reflection period, binding offer, right of withdrawal

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación nº 264108 "Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda" financiado por la Cátedra Zaragoza Vivienda.

Sumario

1. La implementación en España de garantías para la existencia de un periodo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: una tarea aún pendiente
2. Necesidad de garantizar un plazo mínimo de reflexión y comparación al consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios
3. El derecho a un periodo mínimo de reflexión y comparación en la Directiva 2014/17/UE y las distintas alternativas para su implementación en los ordenamientos nacionales
 - 3.1. La obligatoriedad de garantizar un periodo mínimo de reflexión de siete días
 - 3.2. Alternativas para la configuración del periodo de reflexión: oferta vinculante y/o concesión de un derecho de desistimiento
 - a. La opción por un periodo de reflexión precontractual: la oferta vinculante (irrevocable) de contrato
 - b. La opción por un periodo de reflexión postcontractual: el derecho de desistimiento
 - c. La combinación de un periodo precontractual de reflexión y la concesión de un derecho de desistimiento
 - 3.3. Garantías para la efectividad del derecho de reflexión y comparación
4. La ausencia de garantías plenas de existencia de un periodo de reflexión y comparación en la contratación de préstamos hipotecarios en el Derecho español vigente
 - 4.1. La pluralidad de normas que regulan la fase precontractual en la contratación de préstamos hipotecarios y la dificultad de su sistematización
 - 4.2. Inexistencia de un derecho de desistimiento
 - 4.3. La insuficiente garantía de un periodo de reflexión previo en la normativa bancaria y en la normativa autonómica de protección de los consumidores: el deber de entrega de información precontractual “con suficiente antelación” y la oferta vinculante rogada
 - 4.4. La oferta vinculante en los contratos de préstamo celebrados por entidades no crediticias
 - 4.5. El derecho de examen del proyecto de escritura en la Notaría
5. Las deficiencias en la configuración del periodo de reflexión y comparación en la última versión del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de marzo de 2017
 - 5.1. Algunas consideraciones generales sobre la difícil inserción del nuevo texto legal en el marco normativo vigente y la ampliación de su ámbito de aplicación a los prestatarios que posean la condición empresarios individuales
 - 5.2. La opción por un periodo de reflexión previo mediante la entrega de una FEIN vinculante. La equivocada equiparación entre FEIN y oferta vinculante
 - 5.3. Obligatoriedad del periodo de reflexión con una duración de siete días
 - 5.4. Las supuestas garantías del respeto del periodo de reflexión: la constancia en el acta de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material
6. A modo de conclusión: Valoración final y propuestas para una mejor transposición de las disposiciones de la Directiva que garantizan la existencia de un periodo de reflexión y comparación
7. Bibliografía

1. La implementación en España de garantías para la existencia de un periodo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: una tarea aún pendiente

El contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda habitual o de otros inmuebles de uso residencial (p. ej. viviendas vacacionales o segundas residencias) es probablemente el contrato más relevante y con mayor impacto para su situación financiera que concluirá un consumidor a lo largo de su vida. Pese a su importancia, los escándalos que se han sucedido en el sector en los últimos años (cláusulas suelo, intereses de demora anormalmente elevados, cláusulas de vencimiento anticipado abusivas, comercialización conjunta de otros productos financieros no solicitados expresamente, etc...) demuestran que los consumidores han estado celebrando estos contratos sin conocer y comprender plenamente el alcance de su contenido y sin haber comparado en profundidad las ofertas de distintas entidades de crédito u otros oferentes de préstamos hipotecarios. La escasa transparencia en la comercialización de préstamos hipotecarios y la ausencia de un periodo efectivo de reflexión en el que el consumidor pueda valorar la oferta que le propone el prestamista y compararla con otras similares para adoptar la decisión más beneficiosa, atendidas sus necesidades y circunstancias, no solo perjudica gravemente al consumidor, sino que constituye también un lastre para el eficiente funcionamiento del mercado de crédito e impide la consolidación de un verdadero mercado único de crédito hipotecario en el seno de la UE.

Estos y otros problemas pretendieron ser resueltos por 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 residencial² -en lo que sigue Directiva 2014/17/UE-³, que tenía por objetivo fundamental la protección de los consumidores ante las entidades financieras u otros concedentes de crédito cuando celebrasen cualquier contrato de crédito garantizado con hipoteca u otras garantías equiparables en relación con bienes inmuebles de uso residencial⁴. La norma comunitaria apostó por un refuerzo de los deberes de información precontractual acompañado de la obligación, impuesta por su artículo 14.6, de implementar un período mínimo de reflexión de siete días durante el cual el consumidor pudiese comparar los productos de distintas entidades, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa y en atención a sus intereses personales. Este derecho a un periodo de reflexión había de articularse en los ordenamientos nacionales bien como una oferta vinculante en la fase precontractual, bien mediante la concesión de un derecho de desistimiento una vez celebrado el contrato o incluso a través de una combinación de ambas fórmulas.

² DOUE L 60/34 de 28.02.2014.

³ Para un comentario general, véase DÍAZ ALABART et al. (2015) *passim*; RONCERO SÁNCHEZ (2014), pp. 41 y ss.; TAPIA HERMIDA (2014), pp. 338 y ss. o ARROYO AMAYUELAS (2017), pp. 1 y ss.

⁴ No obstante, la doctrina se muestra crítica y algunos autores consideran que su verdadera intención es mejorar la imagen de los Bancos y entidades financieras y garantizar una mayor responsabilidad en la concesión de créditos en beneficio de la propia Banca. Véase, en este sentido, RONCERO SÁNCHEZ (2014), p. 49 y ALBIEZ DOHRMANN (2016a), pp. 162-163.

La normativa española vigente que regula el préstamo hipotecario, dispersa y poco coherente, no garantiza, con carácter general, la existencia de un periodo de reflexión previo y no contempla un derecho de desistimiento posterior a la celebración del contrato. Aunque parte de nuestra regulación es conforme con la Directiva, entre otras razones, porque en la elaboración de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección de los clientes bancarios⁵ -en adelante, Orden EHA/2899/2011- se tomó como modelo la entonces Propuesta de Directiva, quedan cuestiones pendientes y una de ellas es la garantía de un periodo de reflexión efectivo. La Directiva debió haberse transpuesto en nuestro ordenamiento antes del 21 de marzo de 2016, de manera que en esa misma fecha las normas fruto de la implementación hubiesen podido entrar en vigor (art. 42 Directiva 2014/17/UE). Siguiendo la lamentable tradición española en materia de transposición de Directivas dirigidas a la protección de los consumidores, se ha incumplido el plazo⁶ y, hoy, más de un año después de la fecha límite, siguen muy retrasados los trabajos para la adaptación del Derecho patrio⁷.

Los primeros pasos en pos de la implementación se produjeron con la publicación por la Secretaría General del Tesoro y Política financiera, el 26 de julio de 2016, de un primer borrador de Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, técnicamente muy deficiente⁸. Este primer borrador, en su artículo 5, remitía a un posterior desarrollo reglamentario, la regulación relativa a la información precontractual a facilitar en la comercialización de préstamos inmobiliarios, sin incluir referencia alguna al periodo de reflexión, a la oferta vinculante o a un posible derecho de desistimiento, cuya regulación ni tan siquiera se remitía a desarrollo reglamentario. Quedaba así pendiente de implementación gran parte del contenido de la Directiva, a la expectativa de un posterior desarrollo reglamentario por el Ministerio de Economía y Competitividad y el Banco de España; solución ésta muy criticada por

⁵ BOE nº 261, de 29.10.2011.

⁶ A la finalización de este trabajo (30 de junio de 2017) solo España y Croacia tenían pendiente la transposición de la Directiva. Para conocer el estado de la transposición de la Directiva y las normas nacionales que han implementado su contenido puede consultarse <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32014L0017>. El 27 de abril, la Comisión Europea publicó un comunicado en el que anunciaba su intención de llevar a España, junto con el resto de países incumplidores ante el Tribunal de Justicia por no haber incorporado completamente la normativa de la UE en materia de créditos hipotecarios. El comunicado puede consultarse en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1045_es.htm?locale=EN

⁷ Las consecuencias de la falta de adaptación son ya sabidas: interpretación del Derecho vigente conforme a la normativa comunitaria y efecto vertical directo de la Directiva 2014/17/UE, a partir del momento en que transcurrió el plazo límite para su implementación. Así, aquellas normas de la Directiva de carácter incondicional y preciso, como las relativas al contenido de la Ficha Europea de Información Normalizada o el cálculo de la TAE podrán hacerse valer frente a las instituciones públicas. Véase, con mayor detalle, ALBIEZ DOHRMANN (2016a), pp. 159 y ss. En lo que aquí nos ocupa, a falta de transposición, el consumidor no puede exigir a las entidades de crédito u otros concedentes del préstamo que le otorguen un periodo de reflexión en forma de oferta vinculante, ni mucho menos que consientan el desistimiento unilateral una vez celebrado el contrato.

⁸ Para un comentario general, véase ÁLVAREZ OLALLA (2016), pp. 113 y ss. y ALBIEZ DOHRMANN (2016c), pp. 42 y ss. Ambos autores se mostraron muy críticos con este primer texto del Anteproyecto por su parquedad y deficiencias.

la doctrina⁹. A principios de abril, la Revista de Derecho del Mercado financiero hizo público un nuevo texto oficioso del Anteproyecto notablemente mejorado que se espera se convierta en breve en Proyecto de Ley¹⁰. En el nuevo texto se ha atendido a las voces críticas que reclamaban que la regulación sustantiva de los aspectos relacionados con la información precontractual se contuviese en una norma con rango de ley de carácter general, en lugar de remitir tan relevante ordenación al desarrollo reglamentario. No obstante, la disposición adicional decimocuarta de esta última versión del Anteproyecto continúa remitiendo a ulterior desarrollo reglamentario, algunas cuestiones claves en materias como publicidad, información precontractual o evaluación de solvencia transparencia. En estas materias, el Anteproyecto se limita a incorporar unos principios generales de actuación dejando para el desarrollo reglamentario su concreción, lo que no parece aconsejable desde el punto de vista de técnica legislativa¹¹

El objeto de este trabajo es valorar las distintas alternativas para la implementación de un período efectivo de reflexión que propone la Directiva, analizar la concordancia del Derecho español vigente con las exigencias de la Directiva en este punto y valorar la propuesta que al respecto realiza el último texto que se conoce del Anteproyecto de Ley Reguladora de Contratos de Crédito Inmobiliario, proponiendo algunas mejoras sustanciales.

2. Necesidad de garantizar un plazo mínimo de reflexión y comparación al consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios

En la fase previa a la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, que suele durar varios días e incluso semanas, no existe propiamente una negociación del contenido del contrato entre el prestamista, generalmente una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito, y el consumidor. Este último suele limitarse a elegir entre las modalidades de contrato que le ofrece la entidad, tras haber realizado la pertinente evaluación de solvencia, y atendiendo tan solo a los elementos básicos: tipo de interés, plazo de amortización y cuotas mensuales. Pese a la trascendencia de la operación para la situación financiera a medio y largo plazo del cliente y al riesgo de sobreendeudamiento actual o futuro que entrañan esta clase préstamos, normalmente de elevada cuantía, el contrato no siempre se celebra tras haber reflexionado el consumidor en profundidad sobre sus implicaciones y contenido. Es frecuente, que el consumidor reciba

⁹ ÁLVAREZ OLALLA (2016) apartado III y ALBIEZ DOHRMANN (2016c), pp. 49-51 abogaban por la inclusión de la regulación relativa a la publicidad, información precontractual o evaluación de solvencia en la propia Ley que traspusiese la Directiva, criticando la opción por una remisión a un posterior desarrollo reglamentario.

¹⁰ En el artículo ZUNZUNEGUI, F., "Once novedades del Anteproyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliario" *RDMF*, 6 de abril de 2017 (accesible en <http://www.rdmf.es/2017/04/06/diez-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/>), se incluía un enlace al nuevo texto del Anteproyecto que se decía había aprobado ya el Gobierno. La publicación por el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL de su *Informe sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* de fecha 5 de mayo de 2017, viene a confirmar que el Anteproyecto existe y es oficial.

¹¹ Véase las críticas vertidas en este sentido por el Informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), pp. 15 a 20, así como en su Conclusión Segunda (p. 78).

presiones para cerrar la operación cuanto antes, con amenazas de no mantener en el tiempo una determinada oferta de tipo de interés. Como regla general, el prestatario firma el contrato de préstamo hipotecario en la Notaria sin conocer íntegro su contenido y sin haber comparado en profundidad con las ofertas de otras entidades. Sucede así que es durante la ejecución del contrato cuando el consumidor descubre cláusulas de cuya inclusión no se percató o incluso pactos que no se acomodan a la información verbal que se le facilitó o es consciente de las dificultades económicas que va a entrañar el pago de las cuotas correspondientes.

Dada la trascendencia de los contratos de préstamo hipotecario para el consumidor es fundamental que se le garantice un periodo de reflexión, en el que, estando en posesión de toda la información verdaderamente relevante para adoptar una decisión razonada mediante la entrega del propio texto del contrato que se le va a presentar a la firma, junto con un resumen en formato estandarizado, pueda valorar con calma la oferta completa que le realiza el prestamista y compararla con otras obtenidas de distintos oferentes de crédito. Ese periodo de reflexión puede garantizarse mediante una oferta irrevocable con un plazo mínimo de duración, en el cual el prestamista oferente no podrá revocar ni modificar la oferta quedando vinculado si el consumidor decide aceptarla. Como alternativa, si no dispuso de un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato, puede el legislador concederle el derecho a desistir unilateralmente y sin justificación.

En nuestra opinión, la concesión de un derecho de desistimiento no es la mejor opción, porque resulta excesivamente gravosa para el prestamista y de difícil e improbable ejercicio para el prestatario. Una vez celebrado el contrato de préstamo lo normal es que el consumidor transfiera de manera casi automática los fondos recibidos a un tercero (p. ej. el vendedor de la vivienda que adquiere gracias al préstamo) por lo que el ejercicio del derecho de desistimiento será inviable al no disponer el consumidor de los fondos que recibió para poder proceder a la devolución de prestaciones que comporta el ejercicio del derecho de desistimiento. De hecho la propia Directiva 2014/17/UE, en su considerando vigésimo tercero, admite que los Estados miembros dejen de aplicar el derecho de desistimiento una vez que los fondos prestados hayan sido transferidos a un tercero.

La garantía de un periodo de reflexión ofrece al consumidor un poderoso mecanismo de autotutela de sus intereses, pues podrá comparar ofertas y buscar aquella que se acomode mejor a sus necesidades y expectativas, sin presiones sobre el plazo en que la oferta realizada por una entidad va a ser mantenida en vigor. Además, le permitirá buscar asesoramiento e informarse sobre el contenido de la oferta que le realiza la entidad. Se facilita así una mejor comprensión del contrato; aunque no se garantiza plenamente, pues la concesión de un periodo de reflexión no comporta *per se* que el consumidor efectivamente reflexione o tenga los conocimientos previos adecuados para hacerlo fructíferamente con conocimiento de causa.

La existencia de un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato también beneficia a las entidades de crédito, pues será más difícil que puedan prosperar demandas de anulabilidad del contrato por error en el consentimiento presentadas por los clientes, ya que podrá alegarse

que el error no era excusable, pues el consumidor dispuso de tiempo para evaluar las implicaciones del contrato antes de firmarlo, solicitar aclaraciones y tomar una decisión meditada. Además, el periodo de reflexión permite al cliente consultar con su entidad aquello que no comprenda, facilitando así un mejor cumplimiento posterior del contrato y evitando reclamaciones innecesarias fruto de la ignorancia e incompreensión del contenido del contrato. No obstante, la garantía de un periodo de reflexión también entraña algunos riesgos relevantes para el prestamista que conviene poner ya de relieve. Así, si el periodo de reflexión se articula mediante una oferta vinculante formulada por el prestamista, puede suceder que se alteren los presupuestos que se tuvieron en cuenta al realizar la oferta, pues podrían producirse cambios sustanciales en la solvencia del consumidor (p. ej. si contrajese nuevas deudas en dicho periodo) o modificaciones en el estado o valor del bien inmueble sobre el que se prevé constituir la garantía (p. ej. sufre daños, es destruido o es gravado con cargas hasta entonces inexistentes). Por lo tanto, en la regulación del derecho de reflexión y comparación habrá de mantenerse un equilibrio entre la adecuada protección del consumidor y la protección de los concedentes de crédito frente a posibles maniobras fraudulentas o a la alteración alevosa de las circunstancias concurrentes al emitirse la oferta.

Las ventajas de garantizar un periodo de reflexión trascienden la propia relación singular de crédito que se entabla entre el cliente y el concedente del préstamo para alcanzar al propio mercado hipotecario. Un periodo de reflexión comporta la posibilidad de comparar entre distintas ofertas, haciendo más competitivo el mercado de crédito hipotecario, lo que, a largo plazo, redundará en mejores productos y reducción de costes. Incluso favorece, en última instancia, la creación de un mercado único hipotecario en el seno de la UE, pues la posibilidad real de comparar productos unida a la oferta transfronteriza con apoyo en las nuevas tecnologías son claves para acabar con la aun clara segmentación nacional de los mercados de crédito hipotecario.

3. El derecho a un periodo mínimo de reflexión y comparación en la Directiva 2014/17/UE y las distintas alternativas para su implementación en los ordenamientos nacionales

3.1. La obligatoriedad de garantizar un periodo mínimo de reflexión de siete días

El derecho a disponer de un periodo de reflexión se configura en el artículo 14.6 de la Directiva 2014/17/UE como un derecho mínimo del consumidor en los siguientes términos:

“Los Estados miembros especificarán un período de siete días como mínimo durante el cual el consumidor dispondrá de tiempo suficiente para comparar las ofertas, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa.

Los Estados miembros especificarán que el período a que se hace referencia en el párrafo primero será un período de reflexión antes de la celebración del contrato de crédito o un período para ejercer un derecho de desistimiento tras la celebración de dicho contrato, o será una combinación de ambas cosas.

Cuando un Estado miembro especifique un período de reflexión antes de la celebración de un contrato de crédito:

- a) la oferta será vinculante para el prestamista mientras dure el período de reflexión, y
- b) el consumidor podrá aceptar la oferta en cualquier momento durante el período de reflexión.

Los Estados miembros podrán establecer que los consumidores no puedan aceptar la oferta durante un lapso de tiempo que no supere los primeros diez días del período de reflexión.

Cuando el tipo de interés u otros costes aplicables a la oferta se determinen sobre la base de la venta de obligaciones subyacentes o de otros instrumentos de financiación a largo plazo, los Estados miembros podrán establecer que el tipo de interés u otros costes puedan variar respecto de lo que se haya declarado en la oferta de conformidad con el valor de la obligación subyacente o de otro instrumento de financiación a largo plazo.

Cuando el consumidor tenga derecho de desistimiento con arreglo al párrafo segundo del presente apartado, no se aplicará el artículo 6 de la Directiva 2002/65/CE”

Ciertamente la regulación dista mucho de ser clara y genera dudas sobre aspectos clave como la obligatoriedad o no de configurar el derecho de reflexión precontractual como una oferta vinculante. Para comprender plenamente el diseño y alcance del derecho de reflexión en la Directiva, deben tomarse también en consideración los apartados tercero, cuarto y undécimo del propio artículo 14 y los considerandos de la Directiva, en especial el vigésimo tercero.

Con estas disposiciones, la Directiva 2014/17/UE obliga a los Estados miembros a implementar en sus ordenamientos nacionales un periodo de reflexión pre o postcontractual, o incluso mixto, con una duración mínima de siete días. No se especifica como habrá de computarse dicho plazo, ni si deben incluirse o no en el mismo los días inhábiles. La interpretación más razonable es que el periodo de reflexión debe tener una duración mínima de siete días naturales¹².

Al igual que ocurre con la práctica totalidad del contenido de la Directiva (vid. art. 2 Directiva 2014/17/UE)¹³, se persigue una armonización de mínimos en este punto, pudiendo los Estados adoptar disposiciones que amplíen el contenido y plazo mínimo de este derecho de reflexión con el fin de incrementar la protección de los consumidores.

El derecho a un periodo de reflexión en los términos en que sea implementado en el ordenamiento nacional aplicable es irrenunciable para el consumidor (art. 41.a Directiva). Cualquier cláusula incluida en el contrato por la que el consumidor renuncie a este derecho habrá

¹² Véase FUENTESECA DEGENEFTE (2015), p. 167.

¹³ La Directiva 2014/17/UE está concebida en términos generales como una Directiva de mínimos. Solo se exige una armonización de máximos y, por lo tanto, en términos ineludibles para los Estados miembros en relación con el suministro de información precontractual a través de la FEIN, cuyo formato, contenido y modelo debe ser respetado en su integridad, y en el cálculo de la TAE [Considerando (7) y art. 2]. En el resto de materias, la Directiva permite que los Estados miembros puedan mantener o adoptar disposiciones más estrictas que las previstas en ella (art. 2.1).

de considerarse nula. Cuestión distinta es que el consumidor decida no reflexionar durante el periodo de tiempo que se le concede e incluso proceder a la firma del contrato sin esperar al transcurso del plazo, siempre que al trasponer la Directiva no se haya optado por imponer un plazo mínimo obligatorio durante el cual no sea posible aceptar la oferta. El consumidor es libre de no hacer uso de los derechos que en aras de su protección le otorga la normativa fruto de la implementación de la Directiva 2014/17/UE, pero no puede renunciar a ellos con carácter previo.

La finalidad de este periodo de reflexión explicitada en el propio artículo 14.6 Directiva 2014/17/UE es permitir que el consumidor disponga de “tiempo suficiente para comparar las ofertas, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa”.

3.2. Alternativas para la configuración del periodo de reflexión: oferta vinculante y/o concesión de un derecho de desistimiento

El artículo 14.6 de la Directiva 2014/17/UE ofrece a los Estados miembros distintas alternativas para la configuración del derecho de reflexión, ya que permite que se opte por la garantía de un periodo mínimo de reflexión previo a la celebración del contrato, con base en una oferta irrevocable -la Directiva utiliza el término menos preciso vinculante- para el prestamista o por la implementación de un derecho de desistimiento posterior a la firma del contrato e incluso por una combinación de ambas modalidades. No es esta una previsión novedosa en materia de protección del consumidor, puesto que ambos instrumentos (deber del prestamista de formular una oferta vinculante y derecho de desistimiento) ya se contemplaban en la Directiva 2008/48/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo¹⁴ -en adelante, Directiva 2008/48/CE-, como mecanismos para garantizar una mayor reflexión y la posibilidad de comparación antes de contratar préstamos al consumo. La diferencia sustancial entre ambas normas es que la Directiva 2008/48/CE obligaba a que los ordenamientos nacionales confiriesen al consumidor un derecho de desistimiento unilateral y sin necesidad de justificación durante un plazo de catorce días naturales, siempre y en todo caso, incluso en supuestos de contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil (así el art. 14 Directiva 2008/48/CE). En cambio, la Directiva 2014/17/UE no obliga a otorgar un derecho de desistimiento, si se garantiza al consumidor un periodo de reflexión previo. Además y a elección de los Estados miembros, la Directiva 2008/48/CE también contemplaba que pudiera concederse al consumidor un periodo de reflexión previo en forma de oferta vinculante durante un plazo determinado, tal y como reconocen los considerandos 25 y 30 y los artículos 5.1. letra s), 6.1. letra l) de la Directiva 2008/48/CE. De esta forma en materia de crédito al consumo, debe existir un derecho de desistimiento en todo caso, que puede completarse con la garantía de un periodo de reflexión en la fase previa a la celebración del contrato. En España, se han implementado ambos mecanismos en los artículos 8 y 28 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo¹⁵ - en adelante, LCCC- garantizando así un amplio periodo de

¹⁴ DOUE L 133/66, de 22.05.2008.

¹⁵ BOE nº 151, de 25.06.2011.

reflexión pre y post contractual en relación con los contratos de crédito al consumo¹⁶.

- a. La opción por un periodo de reflexión precontractual: la oferta vinculante (irrevocable) de contrato

Una primera opción para garantizar el derecho de reflexión es que se fije un periodo previo a la celebración del contrato en el que el consumidor pueda comparar ofertas, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con conocimiento de causa. Dicho periodo debe tener una duración de siete días o un plazo superior, pues la Directiva solo exige que se respete ese plazo mínimo, que es susceptible de ser ampliado por los Estados miembros (art. 14.6 y 2.1 Directiva 2014/17/UE). Del párrafo primero del artículo 14.6 Directiva 2014/17/UE no se deduce con claridad cómo ha de articularse dicho periodo, si como un simple plazo mínimo que debe mediar entre la entrega de información precontractual y la firma del contrato o como una obligación de formular una oferta irrevocable para el prestamista que de ser aceptada por el prestatario supondrá la perfección del contrato. En mi opinión, y en una interpretación sistemática de los párrafos primero y tercero del apartado sexto del artículo 14 de la Directiva 2014/17/UE, junto con los apartados tercero, cuarto y undécimo de ese mismo artículo 14 debe concluirse que los Estados miembros solo habrán garantizado el periodo de reflexión previo, si su Derecho interno obliga al prestamista a formular una oferta completa e irrevocable de contrato que no podrá modificarse durante un plazo mínimo de siete días o un plazo superior si así lo deciden. No basta con proporcionar al consumidor la información precontractual que, en sí misma, no constituye una oferta de contrato que obligue al prestamista a celebrarlo en las condiciones indicadas en la FEIN, sino que el prestamista debe quedar obligado a formular una oferta irrevocable, de manera que si el consumidor así lo decide podrá aceptarla quedando entonces perfeccionado el contrato. Con toda claridad, el párrafo tercero del artículo 14.6 indica en su letra a) que “la oferta será vinculante para el prestamista mientras dure el periodo de reflexión”. Igualmente, el apartado cuarto del artículo 14 permite a los Estados miembros que obliguen a entregar la FEIN antes de que se haga una oferta vinculante, luego es evidente que el periodo de reflexión se inicia con la oferta vinculante y no con la simple entrega de la FEIN. El legislador comunitario parece querer distinguir entre la FEIN y la oferta, de tal manera que la entrega de la FEIN constituiría una mera invitación a ofrecer y solo existiría oferta vinculante cuando el prestamista la formule como tal. El problema que se genera es la posible discrepancia entre la FEIN y la oferta, problema que es resuelto por la Directiva obligando a entregar una nueva FEIN, si las condiciones de la inicialmente entregada fuesen diversas de las finalmente ofrecidas en la oferta vinculante (art. 14.3.b Directiva 2014/17/UE).

Es importante que la Directiva exija que se formule una oferta vinculante por el prestamista, pues no en todos los ordenamientos de los Estados miembros la oferta contractual es *per se*

¹⁶ En el caso de España, se ha optado por esa doble protección pre y postcontractual, al obligar a los prestamistas a formular una oferta vinculante que deberán mantener durante 14 días naturales, proporcionando toda la información precontractual obligatoria que exige el artículo 10 LCCC (vid. art. 8 LCCC) e implementar el derecho de desistimiento (art. 28 LCCC).

irrevocable¹⁷. La Directiva utiliza el término oferta vinculante que no es muy exacto, pues en realidad el prestamista solo queda obligado si el consumidor acepta la oferta, pues será entonces cuando se perfeccione el contrato. Por la mera oferta no queda obligado el prestamista, ni surge vínculo alguno con el consumidor¹⁸. El término vinculante hemos de entenderlo como sinónimo de irrevocable durante un plazo. Esto es, formulada la oferta, el prestamista no podrá modificarla, ni revocarla. Quedará a la expectativa de la decisión del consumidor con cuya aceptación se perfeccionará el contrato. El consumidor destinatario de la oferta dispone así de un lapso de tiempo en el que puede decidir si celebra o no el contrato de préstamo, con la certeza de que mientras reflexiona y adopta una decisión, el oferente no modificará el contenido de su propuesta de contrato, ni revocará su oferta. También es posible que el consumidor proponga modificaciones o añadidos, convirtiéndose, entonces, su declaración de voluntad en una contraoferta. En este caso, entiendo que de ser aceptadas las nuevas condiciones propuestas por el consumidor no se abriría un nuevo periodo de oferta, sino que el contrato habría de entenderse perfeccionado. Si el prestamista no asume la propuesta del consumidor y decide realizar una nueva oferta, esta debería configurarse de nuevo como oferta vinculante.

La oferta, tal y como viene configurada en el apartado tercero del propio artículo 14, debe constar en un documento separado y distinto de la FEIN y habrá de proporcionarse en soporte papel u otro soporte duradero. Junto con la oferta deberá entregarse la FEIN, si no la hubiese recibido con anterioridad el consumidor, o si habiéndola recibido las características de la oferta difieren de la información indicada en la FEIN que se hubiese entregado con anterioridad (art. 14.3 Directiva 2014/17/UE). Esto es, la Directiva está contemplando la posibilidad de que se entregue la FEIN, sin que aun exista oferta definitiva formulada por el prestamista. Es más, el artículo 14.4 Directiva 2014/17/UE admite incluso que un ordenamiento nacional pueda obligar a entregar la FEIN antes de que se formule una oferta vinculante. La FEIN tendría entonces el valor de una invitación a ofrecer que permitiría discutir el posible contenido definitivo del contrato con el consumidor. Una vez alcanzado un principio de acuerdo y cuando el prestamista ya hubiese adoptado la decisión definitiva de conceder el préstamo y estuviese dispuesto a vincularse, debería formular una oferta vinculante durante un mínimo de siete días (o un plazo mayor, si así lo dispone el Derecho nacional aplicable). Solo debería adjuntar una nueva FEIN a la oferta si en ella hubiese algún cambio con relación a la FEIN que entregó previamente¹⁹.

¹⁷ En los ordenamientos de *common law* se suele admitir la posibilidad de revocación *ad nutum* de la oferta contractual antes de la perfección del contrato. Por el contrario, el BGB alemán establece en su párrafo 145 que, como regla general, la oferta es irrevocable una vez realizada. En España, no hay previsión legal al respecto, pero la doctrina mayoritaria sostiene que la oferta es revocable, salvo que una norma establezca o el propio oferente en su declaración doten a la declaración de oferta del carácter de irrevocable, al tratarse de una declaración de voluntad unilateral de la que no derivan obligaciones para el oferente. Véase al respecto CUADRADO PÉREZ (2003), pp. 85 y ss.

¹⁸ Esta misma interpretación hace de la expresión oferta vinculante, ORDÁS ALONSO (2013), p. 99, en relación con la regulación contenida en el art. 8 LCCC.

¹⁹ Con esta previsión se evitan los problemas de duplicidad informativa y exceso de documentación denunciados en relación con la oferta vinculante en la fase previa a la celebración de un contrato de préstamo al consumo por ORDÁS ALONSO (2013), p. 101 y LUQUIN BERGARECHE (2015), p. 136.

También exige el apartado undécimo de este artículo 14 que se entregue una copia del proyecto de contrato. Este precepto parece indicar que la oferta es algo distinto del proyecto de contrato, cuando en realidad la oferta debe materializarse mediante la entrega de la propuesta completa de contrato que realiza el prestamista. A mi juicio, lo más razonable es considerar que debe entregarse la copia de proyecto de contrato con el valor de oferta vinculante, para evitar duplicidades innecesarias que confundan al consumidor. No se alcanza a comprender qué contenido distinto del propio proyecto de contrato pudiera tener la oferta vinculante. Así parece deducirse, además, del propio contenido que la Directiva 2014/17/UE prevé que debe tener la FEIN, pues en el apartado 11 de dicho documento, cuando se haya previsto un periodo de reflexión imperativo para el consumidor, durante el cual no podrá firmar el contrato, se indica que debe mencionarse lo siguiente: “No puede usted aceptar el contrato de crédito hasta que haya transcurrido un período de (duración del período de reflexión) a partir del momento en que el prestamista le entregue el contrato”²⁰. De ahí cabe deducir que debe entregarse una propuesta completa de contrato con el valor de una oferta vinculante para el prestamista e inmodificable durante el periodo mínimo de reflexión.

Excepcionalmente, se admite que el tipo de interés o los costes aplicables que constan en la oferta puedan no coincidir con los finalmente aplicables en el contrato cuando se determinen sobre la base de la venta de obligaciones subyacentes o de otros instrumentos de financiación (art. 14.6.5º párr. Directiva 2014/17/UE). En realidad aquí no hay propiamente modificación de las condiciones ofertadas, sino que las relativas al interés y otros costes del préstamo están indicadas a la evolución de determinados instrumentos financieros.

Si los Estados miembros deciden reconocer a los consumidores un periodo de reflexión articulado mediante una oferta vinculante, podrán configurarla de forma que se permita al consumidor aceptar la oferta en cualquier momento dentro de ese periodo de siete días (o el superior si así se ha previsto en el ordenamiento nacional) o bien obligarle a que espere al transcurso del plazo para contratar. Esto es, el periodo de reflexión debe ser respetado, en todo caso, por el prestamista que no podrá obligar al consumidor a contratar, ni podrá retirar su oferta durante el periodo en que esta es vinculante; pero el periodo de reflexión puede ser renunciable o imperativo para el consumidor. En el primer caso, el periodo de reflexión para el consumidor es voluntario y se convierte en un derecho, de manera que podrá celebrar el contrato en cuanto lo desee, pudiendo aceptar la oferta el mismo día que la recibe. Esta ha sido la opción de configuración elegida en Gran Bretaña, Bélgica o Italia²¹.

²⁰ Véase el apartado 11 del modelo de FEIN contenido en el Anexo II, parte A de la Directiva 2014/17/UE.

²¹ Véase el párrafo 6A.3.4 R MCOB (Mortgages and Home Finance: Conduct of Business sourcebook) que dispone:

(1) *Where a MCD mortgage lender provides the consumer with a binding offer, it must give the consumer a reflection period of at least seven days.*

(2) *The MCD mortgage lender must ensure that during the reflection period:*

(a) *the offer remains binding on the MCD mortgage lender;*

(b) *the consumer may accept the offer at any time*

En el segundo caso, el contrato solo podrá celebrarse una vez que haya transcurrido el plazo legalmente previsto para la reflexión. Con esta previsión se pretende proteger al consumidor de sí mismo y de la adopción de decisiones precipitadas y poco meditadas, conminándole a valorar la oferta, al impedirle celebrar el contrato durante un determinado periodo de tiempo. El legislador ha limitado el plazo de reflexión obligatorio a un máximo de diez días, con el fin de no dilatar en exceso la firma del contrato desde la formulación de la oferta vinculante obligatoria, cuando ambas partes ya están de acuerdo y desean formalizar el contrato. Ello no significa que el periodo de reflexión en este caso solo deba ser de diez días, el periodo de reflexión previsto podría ser superior, pero el periodo mínimo de espera que se imponga al consumidor para la firma del contrato no podrá exceder de diez días. Así, se ha regulado en el Derecho francés, donde el artículo L331-34 del *Code de la Consommation* prevé un periodo de reflexión de treinta días durante los cuales el prestamista no puede retirar la oferta, ni compeler al consumidor a la firma del contrato, acompañado de una prohibición de aceptación de la oferta por parte del consumidor hasta que no hayan transcurrido al menos diez días desde que la recibió. De esta manera, transcurridos diez días el consumidor podría ya decidir firmar el contrato o seguir valorando sus implicaciones y contrastándolo con otras ofertas durante veinte días más.

Se ha previsto que en la FEIN (apartado 11) quede reflejada la existencia del periodo de reflexión y su carácter imperativo o no para el consumidor. Así, en el primer caso, deberá indicarse: "Dispone usted de (duración del período de reflexión) a partir del (inicio del período de reflexión) para reflexionar antes de comprometerse a suscribir este préstamo". Por lo tanto, en la propia FEIN debe indicarse la fecha en que se formulará la oferta vinculante de contrato. Si el periodo de reflexión es imperativo, el apartado 11 de la FEIN deberá contener la siguiente frase: "No puede usted aceptar el contrato de crédito hasta que haya transcurrido un período de (duración del período de reflexión) a partir del momento en que el prestamista le entregue el contrato".

El mayor riesgo que entraña este periodo de reflexión previo es que cambien las circunstancias relevantes que el prestamista tuvo en cuenta para realizar la oferta antes de que el consumidor finalmente la acepte. De este riesgo ya alerta la Directiva 2014/17/UE en su considerando 23 ofreciendo como solución la posibilidad de que la oferta decaiga. El concepto de oferta vinculante es compatible con la imposición de condiciones²². Es admisible que la oferta vinculante se condicione a que no se produzca una modificación sustancial de las circunstancias que el prestamista tomó en consideración al realizar su oferta (p. ej. puede preverse que si se grava el inmueble que va a servir de garantía o el consumidor contrae nuevas deudas, la oferta decaiga) o incluso a que la información facilitada por el consumidor y que se tuvo en cuenta al realizar la

En Bélgica, el artículo VII.127 § 3 del *Code de Droit économique* prevé que: *L'offre de crédit lie le prêteur pendant au moins quatorze jours et peut être acceptée par le consommateur à tout moment.*

En Italia, el artículo 120 novies.3 del *Testo Unico Bancario* prevé que: *l'offerta e' vincolante per il finanziatore e il consumatore puo' accettare l'offerta in qualunque momento.*

²² Por esta compatibilidad abogaba ORDÁS ALONSO (2013), p. 99, si bien en relación con la oferta vinculante de crédito al consumo.

oferta no hubiese sido incompleta, sesgada o falsa. Conviene que estas limitaciones al carácter vinculante de la oferta se regulen expresamente tal y como se ha previsto en el ordenamiento británico²³, donde se permite que el carácter vinculante de la oferta quede condicionado a que no se produzcan modificaciones sustanciales en los hechos y circunstancias que afecten a la oferta tras haberse realizado o al hecho de que el consumidor no haya proporcionado, a sabiendas, información incompleta o inexacta con el fin de obtener una evaluación de solvencia positiva o a que no haya falsificado u ocultado información necesaria para llevar a cabo tal evaluación. También es conveniente que en el encabezado de la propuesta de contrato que se entrega como oferta vinculante, se hagan constar expresamente las circunstancias a las que queda condicionado el carácter irrevocable de la oferta.

b. La opción por un periodo de reflexión postcontractual: el derecho de desistimiento

La otra opción posible que contempla el artículo 14.6 Directiva 2014/17/UE es conceder al consumidor un derecho de desistimiento por un plazo mínimo de siete días a contar desde la celebración del contrato. No se ha previsto cuál ha de ser el régimen jurídico de dicho derecho de desistimiento, tal vez porque el propio legislador comunitario tiene serias dudas sobre la necesidad y utilidad de este mecanismo en contratos de crédito inmobiliario. Los inconvenientes de conceder un derecho de desistimiento en este tipo de contratos, ya se habían puesto de manifiesto en los trabajos previos a la adopción de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, en la que finalmente se optó por permitir a los Estados miembros que no aplicasen el derecho de rescisión o desistimiento a los contratos de crédito, contratados a distancia, que estuviesen garantizados con hipoteca (artículo 6.3.b Directiva 2002/65/CE). Sin embargo, esta regla decae en el caso de los contratos sometidos a la Directiva 2014/17/UE por expresa disposición de su artículo 14.6 *in fine* que declara inaplicable, en estos casos, el artículo 6 de la Directiva 2002/65/CE. En favor del derecho de desistimiento se ha alegado que no parece razonable que exista en los contratos de crédito al consumo que tienen

²³ Así se ha previsto en el Derecho británico, en concreto, en el párrafo 6A.3.3 MCOB que admite las ofertas condicionadas, pero con límites, puesto que dispone lo siguiente:

Rule in MCOB 6A.3.1 does not prevent a binding offer from being subject to lawful conditions, including conditions which make the binding offer subject to one or more of the matters listed below:

(a) there being no material change to the facts and circumstances relating to the binding offer which occurs after the date on which the binding offer is made;

(b) the fact that the consumer has not knowingly provided incomplete or inaccurate information for the purpose of the assessment of affordability, and has not knowingly falsified or withheld the information provided for the purpose of that assessment.

(2) The material changes referred to in (1)(a) include a material change:

(a) affecting the condition, value or title to the property;

(b) in the borrower's circumstances (such as loss of employment or further secured borrowing taken out after the borrower's application for an MCD regulated mortgage contract) which is likely to have a material impact upon the borrower's ability to afford the loan.

(3) However, the lender cannot use conditions in binding offers as a means of avoiding the requirement to undertake a proper affordability assessment under MCOB 11 before the binding offer is made.

menor entidad económica, mientras se elude en los contratos de crédito hipotecario, cuando, normalmente, tienen mayor trascendencia para la situación económica y financiera del consumidor²⁴.

No obstante, resulta dudosa su necesidad cuando existe otro mecanismo alternativo, la oferta vinculante obligatoria durante un plazo, que puede proteger igualmente al consumidor de decisiones precipitadas o poco meditadas, o de la falta de información y libertad al tiempo de celebrar el contrato. El principio general y básico en materia contractual de no dejar a la discrecionalidad de una de las partes el cumplimiento de un contrato ya perfeccionado, solo debería excepcionarse en aras de la protección de los consumidores cuando los objetivos de protección no puedan alcanzarse con mecanismos menos gravosos.

En el caso del crédito inmobiliario, debe tomarse en consideración la escasa efectividad que tendría la concesión de un derecho de desistimiento, pues si el préstamo se concede para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos difícilmente podrá el consumidor devolver la cantidad recibida, si decide desistir del contrato de crédito, pues recibido el dinero del préstamo lo habrá invertido en la compra del inmueble o habrá contratado ya su rehabilitación²⁵. Sí puede tener interés, y así se ha previsto en Francia, para supuestos en que finalmente el contrato de compraventa del inmueble para cuya financiación se ha solicitado el préstamo no llegue a celebrarse²⁶. Lo mismo sucede en el caso de contratos de préstamo con garantía hipotecaria, pues su importe suele destinarse con alta frecuencia a la adquisición de la vivienda que se hipoteca o a la refinanciación de deudas anteriores, por lo que también será altamente improbable que el consumidor pueda devolver las cantidades recibidas si una vez celebrado el contrato ejercita su derecho de desistimiento. Una solución a este problema sería condicionar el ejercicio del derecho de desistimiento a que el consumidor no transfiera los fondos que recibió a un tercero, para garantizar así que si decide resolver unilateralmente el contrato pueda devolver el dinero recibido²⁷.

En el caso de España debe tenerse en cuenta, además, que la constitución de la hipoteca requiere de escritura pública e inscripción registral, por lo que la norma debería estipular si el desistimiento, aun siendo gratuito, obliga al consumidor a asumir los costes derivados de la inscripción y de la posterior cancelación de la hipoteca, así como los gastos notariales, o los impuestos que se hayan generado. Esos costes del ejercicio del derecho de desistimiento materializados en la asunción de los gastos mencionados, u otros que pudieran preverse en la regulación nacional pueden hacer poco atractivo el derecho de desistimiento en este ámbito. Como alternativa y con el fin de evitar los costes mencionados, podría preverse una separación temporal entre la contratación del crédito y la constitución de la garantía hipotecaria, que sólo se

²⁴ Así DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO (2015), p. 47.

²⁵ Así lo pone de manifiesto ARROYO AMAYUELAS (2017), p. 23.

²⁶ El artículo L 313-36 *Code de la consommation* prevé que: *L'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé.*

²⁷ Así lo contempla expresamente el considerando 23 de la Directiva 2014/17/UE y lo propone también ARROYO AMAYUELAS (2017), p. 23.

tramitaría una vez extinguido el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento²⁸.

c. La combinación de un periodo precontractual de reflexión y la concesión de un derecho de desistimiento

Finalmente, la Directiva 2014/17/UE admite incluso que un mismo ordenamiento ofrezca a sus consumidores una combinación de oferta vinculante y derecho de desistimiento, de manera sucesiva en el tiempo; garantizando un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato y permitiendo, además, su posterior resolución unilateral, gratuita y sin necesidad de justificación. Esta protección es, a mi juicio, excesiva, pues no parece razonable que tras haber garantizado al consumidor un periodo de reflexión, se le permita inmediatamente después de contratar que desista del contrato sin justificación²⁹.

En mi opinión, la solución más razonable, puesto que protege al consumidor y no impone cargas excesivas al prestamista es conceder un periodo de reflexión previo a la contratación, en forma de oferta irrevocable con una duración lo suficientemente amplia como para permitir la comparación entre las ofertas de distintas entidades, lo que implica un plazo que no puede ser inferior a siete días naturales y que sería conveniente fuese de catorce días³⁰. Es un mecanismo que protege adecuadamente al consumidor, pues le garantiza un periodo para reflexionar sobre la propuesta completa que la realiza la entidad y le permite comparar diversas ofertas para así elegir la que mejor satisfaga sus necesidades e intereses. Al mismo tiempo y aunque comporta costes para los proveedores de crédito que se verán obligados a diseñar un sistema para informar a los consumidores sobre su derecho, entregarles la documentación pertinente y garantizar su ejercicio, siempre resultará menos gravoso para ambas partes que el reconocimiento de un derecho de desistimiento.

3.3. Garantías para la efectividad del derecho de reflexión y comparación

Para que los derechos concedidos a los consumidores sean efectivos es imprescindible que puedan conocerlos para exigir su respeto y que se prevean mecanismos sancionadores adecuados ante su infracción.

Comenzando por la primera cuestión, para que el consumidor pueda hacer efectivo su derecho al periodo de reflexión es importante que conozca que dispone de tal derecho. A este respecto, la Directiva obliga a que en la FEIN se informe sobre la existencia de un periodo de reflexión previo o, en su caso, sobre la existencia de un derecho de desistimiento. La Ficha debe contener un apartado 11 con una serie de contenidos alternativos en función de si se ha de conceder al consumidor un derecho de reflexión previo o posterior. En concreto se prevé que se incluya la siguiente información:

²⁸ Así lo proponen DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO (2015), p. 49.

²⁹ Compartimos las críticas de FUENTESECA DEGENEFTE (2015), p. 170.

³⁰ Así, lo habíamos propuesto ya en nuestro anterior trabajo HERNÁNDEZ SAINZ (2014), p. 92.

(Si ha lugar) Dispone usted de [duración del período de reflexión] a partir del [inicio del período de reflexión] para reflexionar antes de comprometerse a suscribir este préstamo. (Si ha lugar) No puede usted aceptar el contrato de crédito hasta que haya transcurrido un período de [duración del período de reflexión] a partir del momento en que el prestamista le entregue el contrato.

(Si ha lugar) Durante un período de [duración del período de desistimiento] a partir de [inicio del período de disposición del crédito], el prestatario puede ejercer su derecho a cancelar el contrato de crédito. [Condiciones] [Insértese el procedimiento]

(Si ha lugar) Si durante ese período compra o vende usted una propiedad relacionada con el presente contrato de crédito, podría perder su derecho a cancelar el contrato.

(Si ha lugar) Si decide usted ejercitar su derecho de desistimiento [del contrato de crédito], no olvide comprobar si quedará o no vinculado por las demás obligaciones que ha contraído en relación con el préstamo [incluidos los servicios accesorios asociados al préstamo, contemplados en la sección 8].

Dado que la ficha se habrá entregado antes o junto con la oferta vinculante, el consumidor puede tener conocimiento suficiente de su derecho de reflexión. También hubiese sido conveniente una mención sobre este derecho entre la información mínima que debe figurar en el documento de información general que deben tener disponible y entregar los prestamistas o, en su caso, los intermediarios de crédito vinculados o sus representantes, conforme al artículo 13 Directiva 2014/17/UE. No obstante, los ordenamientos nacionales podrían añadir una indicación al respecto, pues el apartado segundo del artículo 13 admite que los Estados miembros obliguen a los prestamistas a incluir otro tipo de advertencias que estimen pertinentes.

Otro instrumento clave para garantizar la efectividad del derecho de reflexión es que los Estados miembros prevean sanciones adecuadas para los prestamistas que no lo respeten. A este respecto no hay previsiones especiales en la Directiva, resultando de aplicación la disposición general que en materia de sanciones contiene su artículo 38. En él se dispone que los Estados miembros deben establecer el régimen sancionador que habrá de aplicarse cuando se incumplan las disposiciones nacionales adoptadas sobre la base de la Directiva 2014/17/UE. No se especifica la naturaleza de estas sanciones, exigiendo tan solo que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. Si se opta por sanciones administrativas, se debe autorizar a que las autoridades competentes puedan publicar las sanciones impuestas a menos que su divulgación pueda suponer un grave riesgo para los mercados financieros o causar un perjuicio desproporcionado a las partes implicadas.

No hay previsión sobre las consecuencias que en el plano negocial debe acarrear la falta de respeto del periodo de reflexión. Si este se articula en forma de derecho de desistimiento es evidente que el consumidor podrá hacerlo valer ante los tribunales, si el prestamista no acepta la resolución del contrato y sus consecuencias, puesto que la decisión de resolver es unilateral y no requiere de justificación alguna. En la práctica, el prestamista puede entorpecer, pero no impedir el ejercicio del derecho de desistimiento.

Más problemático resulta el supuesto en que se haya optado por un periodo de reflexión previo y

el prestamista no lo respete negándose a formular la oferta vinculante, o habiéndola formulado negándose a formalizar el contrato en los términos de la oferta o conminando al consumidor a firmarlo antes de que finalice el plazo de reflexión. En este caso, habrá de acudir a los remedios generales previstos en cada ordenamiento o a los específicos que para este contrato puedan haberse articulado en los ordenamientos domésticos, dado que se trata de una Directiva esencialmente de mínimos.

4. La ausencia de garantías plenas de existencia de un periodo de reflexión y comparación en la contratación de préstamos hipotecarios en el Derecho español vigente

4.1. La pluralidad de normas que regulan la fase precontractual en la contratación de préstamos hipotecarios y la dificultad de su sistematización

La actual normativa reguladora del crédito hipotecario está dispersa en normas de fuente (estatal y autonómica) diversas y dispersas que difieren entre sí en cuanto a la articulación o no de un derecho de reflexión en favor del consumidor en el periodo inmediatamente anterior a la perfección del contrato de préstamo hipotecario. En los últimos años, se han promulgado una pléyade de normas que afectan a la regulación del préstamo con garantía hipotecaria que obedecían en muchas ocasiones a la voluntad de solucionar problemas puntuales y que han eliminado cualquier atisbo de sistemática o coherencia en esta materia, si es que alguna vez existió³¹. Hasta tal punto es confuso el marco normativo vigente que resulta difícil saber si existe o no garantías de un periodo de reflexión para los prestatarios en el Derecho español vigente. Antes de responder a esta cuestión, conviene realizar una presentación somera de las normas que regulan la fase precontractual en la contratación de préstamos hipotecarios determinando su ámbito de aplicación.

Comenzando por la regulación estatal, conviene destacar, como norma más relevante, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, cuya regulación de los contratos de préstamo hipotecario resulta aplicable a cualesquiera contratos de esta naturaleza celebrados entre cualquier persona física, tenga o no la

³¹ Desde la doctrina se ha propuesto aprovechar la implementación de la Directiva 2014/17/UE para regular en un única norma el contrato de crédito inmobiliario, revisar la normativa hipotecaria y proceder a una simplificación legislativa que articule un sistema coherente y claro en esta materia. Véase, en este mismo sentido, ALBIEZ DOHRMANN (2016b), p. 15; ÁLVAREZ OLALLA (2016), apartado 2; MUÑIZ ESPADA (2016), p. 16 o ADICAE en su *Informe sobre el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, 3 de agosto de 2016, p. 9. Por su parte CASADO NAVARRO (2015), p. 19 (apartado V.2) propone una norma general aún más amplia que bajo el título de Ley de transparencia y protección del consumidor de servicios bancarios unifique la Ley de contratos de crédito al consumo, la Ley 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 y el régimen de la Orden EHA/2899/2011 adaptado a las exigencias de la Directiva 2014/17/UE.

condición de consumidor³² y una entidad de crédito española, una sucursal en España de una entidad de crédito extranjera (art. 2 Orden EHA/2899/2011), o una entidad de crédito comunitaria que opere directamente en España (art. 12.2 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito³³ -en adelante, LOSSEC). También resulta de aplicación a los préstamos hipotecarios concedidos por cualquier establecimiento financiero de crédito en virtud de la remisión que realiza el artículo 7 Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial³⁴ -en adelante, LFFE-³⁵. Como veremos con más detalle en los siguientes apartados, la Orden EHA/2899/2011 no reconoce al prestatario un derecho de desistimiento, y aunque regula en su artículo 23, la posibilidad de oferta vinculante por un plazo de 14 días naturales, la configura como una oferta vinculante rogada, que solo habrá de formularse si lo solicita el potencial prestatario.

Junto a esta Orden Ministerial, debemos destacar 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 crédito³⁶ - en adelante Ley 2/2009-³⁷. Esta norma resulta de aplicación a los préstamos hipotecarios concedidos, de manera profesional, por cualquier persona física o jurídica que no goce de la condición de entidad de crédito, a un consumidor considerando como tal a cualquier persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (art. 1 Ley 2/2009). Quedan excluidos de su ámbito de aplicación los préstamos hipotecarios concedidos por las entidades de

³² La Orden EHA/2899/2011 se aplica a cualquier persona física que sea o pueda ser cliente de la entidad (art. 2). Cuando el cliente persona física actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes podrán acordar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en la Orden, excepto lo establecido en el Capítulo II del Título III con relación a los créditos y préstamos hipotecarios. Esto es, con carácter general, se admite la renuncia mediante pacto a la aplicación de las normas de protección de la Orden cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad empresarial o profesional, excepto si contrata un crédito o préstamo hipotecario en que la garantía recaiga sobre una vivienda. De esta forma, la protección imperativa que, en la fase precontractual, dispensa el Capítulo II del Título III de la Orden EHA/2899/2011 comprende supuestos de concesión de crédito a un empresario individual para el ejercicio de su actividad en que la devolución del préstamo está garantizada con una hipoteca sobre una vivienda. No compartimos la interpretación restrictiva que realiza ROY PÉREZ (2013), p. 157 para quien esta normativa solo se aplica a una categoría de empresarios, los promotores y constructores inmobiliarios que sean personas físicas. A mi juicio, se aplica a cualquier empresario persona física, siempre que la devolución del préstamo esté garantizada con hipoteca sobre una vivienda y también cuando la finalidad del préstamo sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.

³³ BOE nº 156, de 27.07.2014.

³⁴ BOE nº 101, de 28.04.2015.

³⁵ Los establecimientos financieros de crédito no pueden considerarse entidades de crédito en sentido estricto, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2 LOSSEC. No obstante, el artículo 7 LFFE declara aplicables a los establecimientos financieros de crédito, la LOSSEC y sus normas de desarrollo en materia de transparencia y mercado hipotecario, entre otros muchos aspectos, para cuya regulación se remite a la normativa propiamente bancaria. En general, la normativa bancaria es de aplicación a los establecimientos financieros de crédito en lo no previsto en la LFFE.

³⁶ BOE nº 79, de 01.04.2009.

³⁷ Para un estudio en profundidad de esta norma, véase PETIT LAVALL (2010), pp. 909-928 o ORDÁS ALONSO (2009), pp. 2137-2215.

crédito (art. 1.2 Ley 2/2009). En el marco normativo actual se plantea la duda de si esta Ley sigue o no siendo de aplicación a los establecimientos financieros de crédito. Estas entidades que también conceden de manera habitual y profesional préstamos hipotecarios carecen de la condición de entidades de crédito (art. 1.2 LOSSEC). Sin embargo, la Ley 2/2009 no les resulta de aplicación, puesto que el artículo 7.1 LFFE dispone que el régimen jurídico aplicable a los establecimientos financieros de crédito será el previsto para las entidades de crédito en todo aquello que no esté expresamente regulado en la propia LFFE o sus normas de desarrollo. De esta disposición debemos deducir que la Ley 2/2009 no se aplica a los establecimientos financieros de crédito. En definitiva, el ámbito de aplicación de esta norma se reduce a préstamos hipotecarios concedidos a consumidores por prestamistas profesionales que no tengan la condición de entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito. Pese a ello es la única que garantiza en su artículo 16 un verdadero y efectivo periodo de reflexión al consumidor en forma de oferta vinculante.

Además, no debemos olvidar que si el contratante del préstamo hipotecario es un consumidor, también le resultarán de aplicación las disposiciones generales que, en relación con la fase previa a la celebración del contrato, contienen los artículos 60 a 61 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 Usuarios³⁸ - en adelante, LGDCU-. Así habremos de considerar que el prestamista queda vinculado por lo ofrecido en la publicidad o en la información precontractual previa, si resulta más favorable que las previsiones contractuales.

A estas normas se suman las aprobadas por las Comunidades autónomas de Cataluña y Andalucía. Nos referimos a la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, que modificó la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña para introducir un nuevo Título VI en el Libro II denominado relaciones de consumo en materia de créditos hipotecarios sobre viviendas³⁹ - en adelante Ley catalana 20/2014-⁴⁰ y a la Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda de aplicación⁴¹ - en adelante Ley andaluza 2/2016-⁴². Estas normas, cuya constitucionalidad ha sido puesta en cuestión⁴³, han pretendido una "pseudo-transposición" de la Directiva comunitaria, combinando la normativa nacional existente con disposiciones tomadas de la Directiva y otras de cosecha propia. Ambas normas resultan de aplicación a contratos de préstamos hipotecario sobre una vivienda que vayan a formalizarse o se celebren en el territorio

³⁸ BOE n° 38, de 13.02.2008.

³⁹ DOGC n. 6780, 31.12.2014; BOE n° 18, de 21.01.2015.

⁴⁰ Para un comentario general, véase AGÜERO ORTIZ (2015), pp. 45 y ss.; NASARRE AZNAR/SIMÓN MORENO (2015), pp. 11 y ss. o ESQUIROL JIMÉNEZ (2015), pp. 743 y ss.

⁴¹ BOJA n. 114, de 16.06.2016; BOE n° 157, de 30.06.2016.

⁴² Véase el resumen general de MARTÍN FABA (2016).

⁴³ Contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la disposición adicional primera de la Ley catalana 20/2014 se interpuso el recurso de inconstitucionalidad n° 5459-2015 (BOE 9 de octubre de 2015).

de la correspondiente Comunidad Autónoma entre un consumidor y cualquier persona física o jurídica que conceda préstamos dirigidos a la adquisición de vivienda de manera profesional. En ellas se imponen deberes de información precontractual añadidos a los previstos en la normativa estatal que tendrán incidencia a la hora de determinar la información que ha de acompañar a la oferta vinculante, cuando sea solicitada por el consumidor. Las nuevas regulaciones autonómicas incluyen nuevos documentos que deben entregarse a los consumidores, lo que puede acarrear un problema de sobreinformación que termine por mermar las posibilidades reales de reflexión del consumidor. A este problema pretende hacer frente la Disposición adicional Quinta del Anteproyecto de LRCCI al disponer que: “Sin perjuicio del desarrollo de la legislación básica estatal que realicen las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias asumidas estatutariamente la información precontractual a facilitar a los prestatarios debe ser homogénea de tal forma que puedan valorar adecuadamente las diferencias entre unas ofertas y otras en todo el territorio español, por lo que la normativa autonómica no podrá modificar los modelos normalizados de información que se establezcan por la normativa básica ni exigir adicionar documentación complementaria que pueda producir confusión en el prestatario y distorsione el objeto de la normativa básica de transparencia”. Sin embargo, la introducción de este precepto ha sido criticada por el Consejo General del Poder Judicial quien considera que con él se pretende determinar de forma vinculante el alcance de las normas que las Comunidades Autónomas pueden adoptar en el ejercicio de sus competencias, cuando la interpretación de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, solo compete al Tribunal Constitucional. De ahí que se abogue por su eliminación⁴⁴.

4.2. Inexistencia de un derecho de desistimiento

En el ordenamiento español no se reconoce en la actualidad un derecho de reflexión posterior a la celebración del contrato, pues ni la regulación estatal, ni la autonómica atribuyen al consumidor un derecho de desistimiento en los contratos de préstamo hipotecario. Es más tal derecho está expresamente excluido para los préstamos hipotecarios por la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, cuyo artículo 10 atribuye con carácter general a los consumidores el derecho de desistimiento en la contratación a distancia de productos financieros, pero indicando que no resulta de aplicación (art. 10.2.e Ley 22/2007) a los contratos de créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble.

4.3. La insuficiente garantía de un periodo de reflexión previo en la normativa bancaria y en la normativa autonómica de protección de los consumidores: el deber de entrega de información precontractual “con suficiente antelación” y la oferta vinculante rogada

En el Derecho estatal regulador de los contratos bancarios y en las normas autonómicas de protección de los consumidores en la contratación de préstamos hipotecarios, existen instrumentos cuya finalidad parece ser la garantía de un periodo de reflexión previo a la

⁴⁴ Véase CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), p. 21.

celebración del contrato; pero dada su configuración debe señalarse que no tienen alcance general y no aseguran la existencia de este periodo de reflexión para cualquier contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor.

La Orden EHA/2899/2011 exige en su artículo 14, la entrega de una Ficha de Información Personalizada (FIPER) con antelación suficiente a que el cliente quede vinculado por cualquier contrato. El problema reside en que no se exige un plazo de antelación mínimo para la entrega de la FIPER⁴⁵, por lo que no existe ninguna garantía de que, en la práctica, la información se entregue con antelación suficiente como para permitir efectivamente la comparación de ofertas de distintas entidades y la plena comprensión del contenido del contrato que propone la entidad financiera⁴⁶. Pero incluso si se entrega con antelación suficiente, no se garantiza una posibilidad real de reflexión, pues la FIPER no constituye *per se* oferta contractual en sí misma, ya que no obliga a la entidad a conceder el préstamo en las condiciones fijadas en ella. Es una mera invitación a contratar quedando la celebración del contrato pendiente del asentimiento tanto del cliente como de la entidad de crédito. No basta con la aceptación de las condiciones contempladas en la FIPER para que pueda perfeccionarse el contrato de préstamo hipotecario⁴⁷.

Además, en la propia FIPER se ha de indicar un periodo de validez que fija la propia entidad, de manera que si el contrato no se firmase dentro de dicho periodo, ni siquiera podría el consumidor recurrir a la integración del contrato con lo dispuesto en la FIPER, al amparo del artículo 61 LGDCU. La indicación de un periodo de validez de la información contenida en la FIPER, supone que transcurrido el plazo previsto sin haberse firmado el contrato, su contenido no será incorporado al contrato que pudiera firmarse después. La función de la incorporación de la información publicitaria y contractual al contrato es proteger la confianza del consumidor y esa confianza desaparece si se le informa con claridad de la limitación temporal de validez de la FIPER. Así sucede en la práctica bancaria, puesto que se exige que esté debidamente destacada en la FIPER la indicación de su plazo de validez⁴⁸. Pasado el periodo de validez de la FIPER, la entidad puede ofrecer en el contrato condiciones distintas. En el marco de la vigente regulación, la FIPER se convierte en un documento de escaso valor para el cliente, pues su contenido no es obligado que coincida con el contrato finalmente redactado, salvo en los supuestos en que el cliente, al amparo del artículo 23 Orden EHA/2899/2011, solicite una oferta vinculante. El artículo 29 Orden EHA/2899/2011 dispone que “los documentos contractuales y las escrituras

⁴⁵ El Servicio Reclamaciones del Banco de España, en sus memorias anuales sugiere que el plazo mínimo sea de tres días hábiles anteriores al otorgamiento de la escritura pública, pues ese es el plazo que el artículo 30.2 Orden EHA/2899/2011 otorga al cliente para examinar el proyecto de escritura pública en el despacho del notario. A mi juicio es un plazo excesivamente breve. Véase *Memoria del Servicio de Reclamaciones 2012*, Banco de España, Madrid, 2013, p. 361 o *Memoria del Servicio de Reclamaciones 2015*, Banco de España, Madrid, 2016, p. 61.

⁴⁶ Sobre esta cuestión, véase con mayor profundidad nuestro anterior trabajo HERNÁNDEZ SAINZ (2014), p. 92.

⁴⁷ Es necesario diferenciar entre la mera información precontractual en el marco de los tratos preliminares que constituye una invitación a ofrecer y la formulación de una oferta irrevocable. Sobre esta distinción, si bien en relación con el préstamo al consumo, véase SERRANO DE NICOLÁS (2014), pp. 419-421.

⁴⁸ Así lo exige el Anexo II, parte B de la CirBe 5/2012, al manifestar en las instrucciones para completar al FIPER que la fecha de validez debe figurar “debidamente destacada”.

públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada”, pero de aquí no cabe deducir que la entidad de crédito no pueda apartarse en la redacción final del contrato de la FIPER, sino que el contrato ha de tener un contenido mínimo coincidente con el de la FIPER. El efecto resultante es que el potencial cliente cuando lee la FIPER no tiene la seguridad de estar valorando la oferta que finalmente le hará la entidad de crédito, ya que no tiene garantías de que las condiciones que contiene sean las que finalmente le aplique la entidad elegida en el contrato que celebre. Ciertamente, tratándose de un consumidor este problema podría encontrar remedio con la aplicación de las reglas sobre integración publicitaria del contrato contenidas en el art. 61 LGDCU, pero este siempre será un remedio *a posteriori*, que requerirá de una reclamación por el consumidor, para exigir lo ofrecido. Y solo será de aplicación si el contrato se celebró dentro del plazo de validez de la FIPER.

De los mismos problemas adolece la regulación articulada por las Comunidades autónomas para proteger al consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios, si bien se ven agravados por el incremento de los documentos con información precontractual que han de suministrarse, hasta el punto de convertir la información que se proporciona en redundante y confusa. Las regulaciones catalana y andaluza sepultan al consumidor bajo un conjunto de documentos precontractuales que se le deben entregar de manera obligatoria y con contenido, en muchos casos, coincidente⁴⁹. Además y al igual que sucede con la normativa estatal, no se exige que se entreguen en un plazo determinado antes de la firma del contrato, ya que se emplea la misma vaga referencia a un “plazo de antelación suficiente”.

El cliente solo podrá llegar a disponer de un verdadero periodo de reflexión cuando solicite una oferta vinculante. El artículo 23 Orden EHA/2899/2011 prevé que una vez que el cliente y la entidad hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado servicio bancario de préstamo hipotecario, se disponga de la tasación del inmueble y se hayan efectuado las comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente mediante la oportuna evaluación de solvencia, este podrá solicitar a la entidad la entrega de una oferta vinculante.

⁴⁹ Baste como ejemplo el Anexo I de la Ley andaluza que determina el contenido del documento con el Índice de documentos que deben entregarse al consumidor en fase precontractual y que prevé la entrega de:

- Ficha de Información Precontractual (FIPRE) o folleto informativo, en su caso.
- Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC).
- Ficha de Información Personalizada (FIPER) o documento con información previa al contrato, en su caso.
- Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC).
- Documento de información adicional a la FIPER, si procede.
- Anexos sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés, si procede.
- Anexos sobre cláusulas suelo y techo, si procede.
- Oferta vinculante.
- Documento que recoja otros pactos o condiciones que se hayan acordado entre las partes, si procede

Esto es, pueden llegar a entregarse hasta un total de nuevo documentos, distintos del proyecto de contrato.

Debe considerarse como tal una oferta irrevocable –término jurídicamente más correcto y preciso– que no puede ser modificada, ni enervada por la entidad de crédito durante el tiempo en que esté en vigor y que de ser aceptada determinará la perfección del contrato de préstamo. Esto no se contradice con el hecho de que la oferta pueda condicionarse al mantenimiento de las condiciones y circunstancias que se tuvieron en cuenta por la entidad de crédito para la formulación de la oferta vinculante, especialmente en materia de solvencia y garantías ofrecidas, así como a la veracidad y no omisión de datos relevantes en relación con la información facilitada para la realización de la evaluación de solvencia. De acaecer estos hechos, la oferta podría decaer.

El art. 23 Orden EHA/2899/2011 sigue el modelo de oferta vinculante rogada previsto para supuestos de crédito al consumo en el art. 8 LCCC y es posible, por tanto, trasladar aquí las interpretación y las críticas que se han formulado a este precepto⁵⁰. Resulta criticable que solo se obligue a formular una oferta vinculante, si el cliente lo solicita, puesto que supone dejar en manos del consumidor la posibilidad de obtener protección mediante la oferta vinculante⁵¹. Además será muy frecuente que el cliente desconozca su derecho a solicitar una oferta vinculante, por lo que habitualmente no la solicitará⁵². E incluso, en el caso de clientes poco formados, si se les realiza una oferta vinculante pueden no conocer su verdadero alcance hasta el momento previo a la firma del contrato, pues solo entonces se ha previsto que el Notario informe al cliente de su derecho a aceptar las condiciones ofrecidas dentro del plazo de vigencia de la oferta (art. 30.3.a Orden EHA/2899/2011). Y lo que aún es más grave, atendida la redacción del precepto, parece quedar en manos de la entidad la decisión de facilitar o no esta oferta, pues el artículo 23 no impone su entrega como obligatoria cuando se solicite⁵³. No obstante, la negativa a su entrega sin causa justificada debe considerarse contraria al principio de buena fe y lealtad que debe presidir el desarrollo de la fase previa de tratos preliminares y negociación de la concesión del préstamo.

La solicitud de oferta debe formularse cuando los tratos preliminares ya estén avanzados y ambas partes hayan alcanzado un principio de acuerdo, estando dispuestas a contratar. En todo caso, la solicitud debe ser posterior a la evaluación de solvencia⁵⁴. No hay previsión alguna sobre la forma en que haya de realizarse la solicitud, por lo que entendemos que puede ser solicitada por el cliente, o persona que le represente, en cualquier forma, verbal o escrita, y hacerse llegar

⁵⁰ En general sobre la oferta vinculante en el contrato de crédito al consumo, véase ORDÁS ALONSO (2013), pp. 98 a 104; MÚRTULA LAFUENTE (2014), pp. 891-894, SERRANO DE NICOLÁS (2014), pp. 415-436 o LUQUÍN BERGARECHE (2015), pp. 134-136.

⁵¹ Esta previsión es merecedora de las mismas críticas que ha recibido el art. 8 LCCC que también prevé la entrega de una oferta vinculante, solo si el cliente lo solicita. Una previsión de este tipo supone dejar en manos de quien se protege la protección misma, como ya advirtieran VÉRGEZ SÁNCHEZ (1998), p. 1144 y ORDÁS ALONSO (2013), p. 100.

⁵² De este riesgo también advierte en relación con la solicitud de oferta vinculante en los contratos de préstamo al consumo, ORDÁS ALONSO (2013), p. 100.

⁵³ Se aparta en este punto de la vigente normativa sobre crédito al consumo, pues el artículo 8 LCCC obliga expresamente a la entrega de una oferta vinculante siempre que el cliente lo solicite.

⁵⁴ Así lo estima también, si bien en relación con el contrato de crédito al consumo, MÚRTULA LAFUENTE (2014), p. 892.

por cualquier conducto (presencialmente o por medios de comunicación a distancia de cualquier clase) siempre que permitan a la entidad de crédito tener conocimiento de su petición.

Solicitada la oferta vinculante, y atendido el principio de buena fe y lealtad que debe presidir los tratos preliminares, la entidad de crédito debe entregar un documento conteniendo la oferta vinculante en soporte papel o en cualquier otro soporte duradero, tal y como permite la Norma Sexta, apartado primero, de la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos⁵⁵ -en adelante, CirBE 5/2012-, que desarrolla el artículo 23 Orden EHA/2899/2011. La entrega ha de ser gratuita⁵⁶. Dicho documento ha de adoptar la forma y tener el contenido de una FIPER, pero indicando que es una oferta vinculante y cuál es su plazo de vigencia que, en todo caso, no podrá ser inferior a catorce días naturales desde su entrega. Dado que la oferta vinculante es una declaración negocial debe realizarse por persona que esté investida con facultades de representación suficiente, otorgadas por el oferente.

Su carácter vinculante ha de entenderse circunscrito al concreto contrato de préstamo al que va referido y en la medida en que no se produzcan cambios en la situación financiera, patrimonial y de solvencia del solicitante del préstamo. En este sentido ha de interpretarse el apartado tercero de la Norma quinta de la CirBE 5/2012, en la que se admite que el contenido del contrato pueda diferir en cuanto a las condiciones financieras o de cualquier otra naturaleza que figuren en la oferta vinculante solo si existe una circunstancia legalmente admisible para ello. Esto es, como regla general, el contenido de la oferta conformará el contenido contrato en tanto que sea aceptada por el cliente. Pero es posible que la entidad de crédito modifique en parte su oferta inicial con amparo en una circunstancia legalmente admisible. Si hay cualquier discrepancia entre el contenido de la oferta y el texto final del contrato que se somete a la firma del prestatario, es necesario que se advierta clara y expresamente al cliente de dicha discrepancia y que se refleje en el contrato el conocimiento de la misma por el cliente (Norma quinta, apartado tercero CirBe 5/2012).

De lo expuesto cabe deducir que tal y como está configurada en la Orden EHA/2899/2011 si el cliente solicita una oferta vinculante tendrá garantizado que los datos y condiciones incluidos en la FIPER pasan sin cambios al contrato definitivo, salvo alteración de las circunstancias que permita la introducción de cambios en el texto del contrato que finalmente se elevará a escritura pública. Durante el periodo de validez de la oferta vinculante, la entidad de crédito no podrá alterar los términos o condiciones que figuren en ella, ni revocarla y su destinatario tendrá derecho a perfeccionar el contrato con su mera aceptación.

⁵⁵ BOE nº 161, de 06.07.2012.

⁵⁶ La gratuidad se deduce sin lugar a dudas de lo dispuesto en el art. 6 Orden EHA/2899/2011 que obliga a las entidades de crédito a facilitar “de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares”. A la misma conclusión se llega mediante la aplicación de la Norma sexta, apartado 1 de la CirBE 5/2012 y del art. 60.3 TRLGDCU.

Sin embargo, no se obliga a entregar al cliente un proyecto de contrato y debemos recordar que la FIPER es un resumen estandarizado de las informaciones más relevantes para el cliente. Por lo tanto, es posible que en el contrato definitivo existan cláusulas o condiciones regulando cuestiones no incluidas en la FIPER sobre las que no habrá tenido ocasión de reflexionar.

La normativa autonómica también incluye la posibilidad de que se formule oferta vinculante, pero al igual que la normativa estatal solo si lo ha solicitado el consumidor⁵⁷. No obstante, su regulación es más detallada y se obliga a que se entregue a los avalistas y fiadores, si los hubiere. De nuevo se produce una sobreinformación del consumidor, pues se obliga a que junto con la oferta se le entregue el Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC), que tiene como finalidad complementar la información contenida en la Ficha de Información Personalizada (FIPER), exigida por la normativa nacional (vid. art. 14.2 Ley andaluza 3/2016). También debe entregarse una copia del proyecto de contrato. La única mejora relevante que se observa en la normativa autonómica es que en el Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC) se obliga a informar al cliente de su derecho a solicitar una oferta vinculante (vid. art. 9 Ley andaluza 3/2016).

Ni la normativa bancaria estatal, ni la normativa autonómica de protección de los consumidores han previsto expresamente las consecuencias de la falta de entrega de la oferta vinculante cuando así lo solicite el prestatario, ni tampoco de la negativa del prestamista a la formalización del contrato cuando haya entregado el documento con la oferta y esta haya sido aceptada por la contraparte.

En el primer caso, el prestatario puede exigir judicialmente la entrega de la oferta vinculante, acreditando que la solicitó y sería factible obtener una condena a la entrega de dicha oferta⁵⁸. Más problemática resultaría la ejecución, caso de persistir la negativa, pues se plantea la duda de si podría el Juez determinar el contenido de dicha oferta. En mi opinión, tal contenido debería ser coincidente con el previsto en la Ficha de Información Personalizada que se hubiese entregado a durante esa fase de negociación del contrato y si este fuese insuficiente podría completarse con el utilizado habitualmente por la entidad en contratos similares que normalmente constará en los correspondientes condicionados generales.

El segundo problema ha de resolverse considerando que desde que exista aceptación de la oferta vinculante, el contrato se ha perfeccionado, puesto que el contrato de préstamo es un contrato consensual (art. 51 CCom y arts. 1254 y 1258 CC). La negativa a su formalización por escrito resultará especialmente gravosa para el prestamista que perderá el derecho a los intereses (art. 314 CCom).

⁵⁷ Véase el artículo 14.1 Ley andaluza.

⁵⁸ En este mismo sentido, en relación con la falta de formulación de oferta vinculante en los contratos de crédito al consumo, se pronuncian BERNAL DEL CASTILLO/PALACIOS GONZÁLEZ (2016), pp. 998-999.

4.4. La oferta vinculante en los contratos de préstamo celebrados por entidades no crediticias

En el marco de la normativa vigente, solo la Ley 2/2009 garantiza, en su artículo 16, la existencia de un verdadero periodo de reflexión al obligar al prestamista a efectuar una oferta vinculante de préstamo o crédito al consumidor, una vez que haya efectuado la tasación del inmueble y, en su caso, realizado las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario. La oferta deberá ser firmada por el representante de la empresa y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a ella, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. La exigencia de que se trate de días hábiles, comporta que sea escasa la diferencia real con el plazo mínimo de quince días que prevé el art. 23 Orden EHA/2899/2011. El problema es que esta regla solo se aplica a un pequeño porcentaje de préstamos hipotecarios, en concreto, solo a aquellos formalizados con prestamistas profesionales que no tengan la condición de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito.

4.5. El derecho de examen del proyecto de escritura en la Notaría

El artículo 30.3 Orden EHA/2899/2011 recoge el derecho del cliente a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. Se recoge aquí un verdadero derecho de reflexión sobre el contenido del contrato que efectivamente va a firmar el cliente. Pero esta previsión tampoco cumple íntegramente lo dispuesto en el artículo 14.6 Directiva 2014/17/UE, puesto que no respeta el plazo mínimo de siete días y no se ha previsto que tenga la condición de oferta vinculante. La entidad de crédito podría no firmar el contrato y este no se perfeccionaría.

5. Las deficiencias en la configuración del periodo de reflexión y comparación en la última versión del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de marzo de 2017

5.1. Algunas consideraciones generales sobre la difícil inserción del nuevo texto legal en el marco normativo vigente y la ampliación de su ámbito de aplicación a los prestatarios que posean la condición empresarios individuales

La primera versión del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, Anteproyecto LRCCI) que publicó el 26 de julio de 2016, la Secretaría General del Tesoro y Política financiera no regulaba el derecho de reflexión y ni tan siquiera lo mencionaba en su remisión general a desarrollo reglamentario de la regulación relativa a la protección del consumidor en la fase precontractual. Una aprobación de la Ley en tales términos hubiese supuesto el incumplimiento de la obligación de trasponer íntegro el texto de la Directiva, cuya implementación se hubiese demorado hasta la aprobación de los textos reglamentarios. Por eso,

con mejor criterio, en la nueva versión oficiosa que se ha publicado del Anteproyecto, fechado en marzo de este año, se opta por abordar directamente y sin remisión a posteriores desarrollos, cuestiones clave como los deberes de transparencia precontractual o el derecho de reflexión.

La valoración global que merece este nuevo Anteproyecto es negativa, porque no solo no corrige el caos normativo existente en torno a la regulación del crédito hipotecario, sino que viene a acrecentarlo⁵⁹. El nuevo Anteproyecto parece querer avanzar hacia una regulación única, pero no lo consigue. Así prevé que se aplicará a cualquier prestamista profesional, incluyendo, por tanto, a las entidades de crédito, a los establecimientos financieros de crédito y a cualquier otra persona física o jurídica que conceda préstamos de manera profesional, pero no contempla de manera clara la derogación de la normativa hoy aplicable. Es cierto que se ha previsto que, una vez se produzca su desarrollo reglamentario quedará parcialmente derogada la Orden EHA/2899/2011, en todo aquello que resulte incompatible con la nueva regulación y ya no será posible que el Ministerio de Economía dicte nuevas normas de desarrollo que afecten a las materias reguladas por la futura Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁶⁰. Pero no obstante, si con posterioridad no se modifica y depura debidamente la citada Orden Ministerial se generará una clara situación de inseguridad jurídica, pues habrá de analizarse cada disposición de la Orden a la luz de la nueva Ley para determinar si sigue siendo o no de aplicación. La plena transposición de la Directiva queda de nuevo pendiente de desarrollo reglamentario, tal y como prevé la Disposición final decimocuarta del Anteproyecto LRCCI⁶¹.

Además, en lo que a información precontractual y oferta vinculante se refiere no se modifica ni se deroga la Ley 2/2009, con las consiguientes dudas sobre su aplicación⁶². En mi opinión, la Ley 2/2009 debiera derogarse con la entrada en vigor de la futura LRCCI, trasvasando si fuese necesario, algunas de sus disposiciones a la nueva norma. De no hacerse así, en caso de discrepancia, prevalecerá lo dispuesto en la nueva Ley sobre lo previsto en la Ley 2/2009, cuando el préstamo sea concedido de manera profesional por sujetos que carezcan de la condición de entidad de crédito o establecimiento financiero de crédito. Tampoco está claro, si tal y como pretende el Anteproyecto, en su disposición adicional 5ª, en su disposición final 9ª.4 y en su

⁵⁹ El CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de 5 de mayo de 2017, p. 14 critica que el prelegislador haya “renunciado a regular, de forma completa y sistemática, las normas de transparencia y el régimen de los operadores en la contratación inmobiliaria, eliminado la dispersión normativa, y proporcionando con ello mayor claridad y seguridad jurídica”.

⁶⁰ La disposición final novena del Anteproyecto prevé modificar el artículo 5 LOSSEC, sustrayendo de la competencia del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad la posibilidad de dictar disposiciones relativas a la publicidad, información precontractual, comercialización y contratación de préstamos dentro del ámbito de aplicación de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

⁶¹ Aspecto este muy criticado en el Informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), pp. 18 a 20 al considerar que la transposición de las normas y requerimientos del legislador europeo, exige con carácter general una norma con rango de Ley, sin que sea admisible relegarla a un ulterior desarrollo reglamentario. Debe ser en la ley, y no en las normas de desarrollo posteriores, donde se recoja el régimen de transparencia y protección en la contratación crediticia inmobiliaria que se deriva de la Directiva.

⁶² El Informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), pp. 29-30 ya alerta de los problemas que puede generar la subsistencia de la Ley 2/2009.

disposición final 12ª, podrá desplazar su contenido y superponerse al previsto en las normas autonómicas ya promulgadas que encuentra amparo en las competencias de las Autonomías en materia de consumo. De aprobarse el Anteproyecto en su concepción actual se añade una norma más al ya complejo marco regulatorio del préstamo hipotecario, con lo que se ahondará en los actuales problemas de falta de sistemática e inseguridad jurídica. Tal y como propone el Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto hubiese sido preferible “una Ley que, además de transponer –siquiera sea por transcripción- la Directiva 2014/17, hubiese recogido y ordenado sistemáticamente la vigente regulación que afecta a la contratación inmobiliaria con consumidores”⁶³.

Otra cuestión de carácter general, que afecta no solo al derecho de reflexión, sino al nuevo diseño de la fase precontractual en general es la extensión del ámbito de aplicación subjetivo que contempla el Anteproyecto con relación a la Directiva. Su artículo 2 prevé extender la protección que se otorga en la fase precontractual más allá del ámbito del consumo en sentido estricto, ya que su ámbito de aplicación, en lo que al préstamo con garantía hipotecaria se refiere, se amplía a cualquier contrato de préstamo o crédito hipotecario concedido por un prestamista profesional, cuando el prestatario, el garante o el titular de la garantía sea una persona física y siempre que la garantía recaiga sobre un inmueble de uso residencial (art. 2.1.a Anteproyecto LRCCI). Así las disposiciones del Anteproyecto resultan de aplicación a supuestos en que se conceda un crédito a un empresario individual para el ejercicio de su actividad cuya devolución esté garantizada con una hipoteca sobre su vivienda u otro inmueble de uso residencial (p. ej. una vivienda vacacional). Esta ampliación del ámbito subjetivo de protección a los empresarios es posible, puesto que queda al margen del ámbito de aplicación de la Directiva, aunque debe hacerse notar que la propia Directiva en su considerando undécimo no la considera necesaria⁶⁴ y otros ordenamientos, como el francés, han excluido expresamente a los empresarios del ámbito de aplicación de las normas fruto de la transposición de la Directiva⁶⁵.

La extensión del ámbito subjetivo de aplicación que se pone de manifiesto en el artículo 2.1.a del Anteproyecto obedece probablemente a la voluntad de otorgar una protección especial a los empresarios individuales y los profesionales cuando celebran un contrato de préstamo hipotecario, que ya se había puesto de manifiesto en otras Leyes. Así, las normas de protección de la clientela en la contratación de créditos y préstamos hipotecarios contenidas en el Capítulo II del Título III de la Orden EHA/2899/2011 son de aplicación, con carácter imperativo, a los clientes o potenciales clientes personas físicas de las entidades de crédito, incluso cuando estos

⁶³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), p. 15.

⁶⁴ Considerando (11): “Dado que los consumidores y las empresas no están en la misma posición, no necesitan disponer del mismo grado de protección. Si bien procede garantizar los derechos de los consumidores mediante disposiciones con respecto a las cuales no puedan establecerse excepciones en los contratos, resulta razonable dejar que las empresas celebren contratos de otro tipo”.

⁶⁵ El artículo 313-2 *Code de la Consommation* excluye del ámbito de aplicación de las normas sobre protección en la contratación de créditos inmobiliarios a los créditos destinados bajo cualquier forma a financiar una actividad profesional.

actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial⁶⁶. Lo mismo sucede con el artículo 6 de la Ley 1/2013 que otorga su protección a cualquier prestatario persona física con independencia de la finalidad para la que se le concedió el préstamo. Dado que los principales proveedores de crédito a los empresarios son habitualmente las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito, se considera que los empresarios individuales están en una situación de inferioridad de poder negociador y asimetría informativa similar a la del consumidor, por lo que resulta oportuno ofrecerles los mismos instrumentos de protección.

En última instancia, estas disposiciones también estarían en línea con las previsiones dirigidas a la protección de la vivienda del emprendedor contenidas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que regula la figura del emprendedor de responsabilidad limitada. Aunque ciertamente el ámbito de aplicación del Anteproyecto es mucho más amplio, pues viene referido a cualquier inmueble de uso residencial y no solo a la vivienda habitual del empresario.

En mi opinión, es positivo que el ámbito de protección se extienda también al empresario individual que celebra un contrato de préstamo hipotecario, puesto que habitualmente su posición de debilidad frente al concedente del préstamo es equiparable a la de un consumidor. Su inferioridad en la negociación, por la posición preeminente de la entidad de crédito y su capacidad de presión y la relevancia que para su negocio, pero también para la economía familiar, tiene la concertación de un préstamo hipotecario aconsejan extenderles la protección que otorga el Anteproyecto no solo en relación con el derecho de reflexión, sino también en materia de publicidad e información precontractual. El problema es que el Anteproyecto no define con claridad el alcance de su ámbito objetivo y subjetivo⁶⁷.

5.2. La opción por un periodo de reflexión previo mediante la entrega de una FEIN vinculante. La equivocada equiparación entre FEIN y oferta vinculante

Para la implementación del derecho de reflexión se ha optado en el Anteproyecto por la modalidad de concesión previa a la celebración del contrato mediante oferta vinculante con una duración mínima obligatoria de siete días. El periodo de reflexión tiene carácter imperativo y es irrenunciable para las partes (vid. art. 3 Anteproyecto LRCCI).

Sin embargo, tal y como aparece configurado en la redacción propuesta, consideramos que no se

⁶⁶ El artículo 2.4 Orden EHA/2899/2011 permite que el cliente persona física que actúa en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, pueda renunciar mediante pacto expreso a la protección que la Orden EHA/2899/2011 dispensa a los clientes personas físicas cuando contratan servicios bancarios con una entidad de crédito, excepto si contrata un crédito o préstamo hipotecario en que la garantía recaiga sobre una vivienda; pues en tal caso, las disposiciones que contiene el Capítulo II del Título III son imperativas.

⁶⁷ Los problemas de falta de definición del ámbito objetivo y subjetivo exceden el objeto de estudio de este trabajo. No obstante, véase las críticas vertidas en el Informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), pp. 29 a 32.

da cumplimiento a lo exigido por la Directiva en su artículo 14⁶⁸. El texto del Anteproyecto no contempla la obligación de formular una oferta irrevocable de contrato que abarque todo su contenido, sino que se limita a indicar, en su artículo 5, que debe entregarse al consumidor con una antelación mínima de siete días la FEIN, “que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante un plazo de siete días desde su entrega”. No debe olvidarse que la FEIN es un mero resumen de los datos más relevantes del contrato, pero no constituye en sí misma una oferta completa de contrato. Al mismo tiempo, el apartado d) de este mismo artículo 5 exige que se entregue un proyecto de contrato. Con la vigente redacción surge la duda de si forma parte de la oferta irrevocable el propio proyecto de contrato. En mi opinión, la oferta irrevocable debe abarcar todo el contenido del contrato y no meramente los datos destacados en la FEIN. La oferta, para que pueda considerarse como tal, debe ser una propuesta contractual completa, en la que estén debidamente delimitados todos los elementos que conformarán el contrato, si finalmente se perfecciona por ser aceptada por el consumidor⁶⁹. Es necesario que se establezca con toda claridad que el contenido del proyecto de contrato constituye el objeto de la oferta irrevocable que realiza la entidad de crédito. Evidentemente, el contenido de la FEIN deberá coincidir con el contenido del proyecto de contrato, tal y como expresamente prevé la letra d) del artículo 5.1 Anteproyecto LRCCI, de manera que también forme parte de la oferta irrevocable. Lo que no es admisible es constreñir la oferta vinculante solo al contenido de la FEIN, pues la Directiva obliga a que se realice una oferta vinculante que hemos de entender debe ser completa, esto es, debe referirse a todo el contenido del futuro contrato. El valor de la FEIN es el de un documento resumen de la oferta en formato estandarizado que facilita su comprensión y la comparación con ofertas de otras entidades. La FEIN es una ayuda para la mejor comprensión y evaluación de la verdadera oferta que está constituida por el proyecto de contrato.

5.3. Obligatoriedad del periodo de reflexión con una duración de siete días

El artículo 5 del Anteproyecto LRCCI obliga a que se entregue al prestatario la FEIN con valor de oferta vinculante con una antelación mínima de siete días respecto al momento de la firma del contrato. Se ajusta así al plazo mínimo exigido por la Directiva 2014/17/UE. Resulta criticable que no se haya ampliado el plazo como ha sucedido en otros países⁷⁰. De aprobarse en estos

⁶⁸ También el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), pp. 39-40 y conclusión Novena (p. 81) considera que el Anteproyecto no transpone correctamente el art. 14.3 Directiva 2014/17/UE.

⁶⁹ Es cierto que en algunas normas como en la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercancías, aprobada en Viena el 11 de abril de 1989, este requisito se debilita, exigiéndose tan solo que la oferta sea lo suficientemente precisa (vid. art. 14). Pero en mi opinión, solo si expresamente está previsto en norma al efecto podrá considerarse oferta aquella que no sea completa y en la que alguno de sus elementos imprescindibles no esté completamente determinado. Sobre la necesidad de que la oferta esté constituida por una propuesta contractual completa y el debilitamiento de este requisito en algunas normas, véase CUADRADO PÉREZ (2003), pp. 79-81.

⁷⁰ En Francia, el plazo es mucho más largo, pues el artículo 313-34 *Code de la Consommation* obliga al prestamista a mantener las condiciones de su oferta durante un plazo mínimo de treinta días desde que la oferta es recibida por el potencial prestatario. En Bélgica, el periodo de reflexión previo debe tener una duración mínima de catorce días (art. VII.127 § 3 *Code de Droit économique*). En cambio, Gran Bretaña (art. 6A.3.4 R (1) MCOB) e Italia (art. 120 novies.3 *Testo unico bancario*), también han optado por un plazo mínimo de siete días.

términos se producirá una situación de dualidad de plazos para la oferta vinculante, puesto que la Ley 2/2009 seguirá previendo un plazo de validez de la oferta de diez días hábiles en el caso de préstamos concedidos por personas carentes de la condición de entidad de crédito o establecimiento financiero de crédito. Convendría que ambos plazos se acompasasen y se alargasen hasta como mínimo catorce días naturales. La finalidad de la oferta vinculante no es solo la reflexión, sino también la comparación y dado que la evaluación de solvencia puede tardar unos días, es conveniente que el plazo se más amplio para que el prestatario pueda solicitar varias ofertas de crédito hipotecario.

Pero, además, ese plazo parece quedar recortado en el artículo 6 del Anteproyecto que prevé que el consumidor debe comparecer ante el Notario dentro de ese plazo de siete días, para que este levante un acta en la que se hará constar entre otras menciones la prevista en su letra b consistente en *“La manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos descritos en el artículo 5.1, así como que comprende y acepta su contenido”*. Si entre tales documentos se comprende la oferta vinculante y se manifiesta que se acepta su contenido, el contrato se habrá perfeccionado y si se ha perfeccionado, significará que no se ha respetado el plazo mínimo de siete días, pues se está conminando al consumidor a aceptar con antelación al transcurso de dicho plazo. En mi opinión, en el texto definitivo debiera eliminarse la referencia a la aceptación de su contenido, quedando diferida la perfección del contrato al momento de la firma de la escritura pública.

No aclara el Anteproyecto si el periodo de reflexión es imperativo o no para el consumidor, resultando confusas las disposiciones al respecto. El artículo 5.1 del Anteproyecto establece que la FEIN vinculante y el proyecto de contrato, junto con otros documentos, deben entregarse al prestatario o potencial prestatario⁷¹, con una antelación mínima de siete días respecto al momento de la firma del contrato. Pero nada se dice sobre si el consumidor puede decidir celebrar el contrato antes de que transcurra dicho plazo. El artículo 6 del Anteproyecto LRCCI impide al Notario levantar acta relativa al cumplimiento del principio de transparencia material, si no queda acreditado el cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del potencial prestatario de los documentos descritos en el artículo 5.1. El Notario no podrá elevar a escritura pública el contrato de préstamo, si previamente no se ha otorgado el acta prevista en el artículo 6 (art. 13.2 Anteproyecto LRCCI) y el Registrador no podrá inscribir la hipoteca en el Registro de la propiedad (art. 13.4 Anteproyecto LRCCI). De aquí se deduce que el consumidor, aun cuando ya haya tomado una decisión, deberá necesariamente dejar transcurrir el plazo de siete días antes de firmar el contrato. El derecho de reflexión se configura como obligatorio para el consumidor que no podrá aceptar la propuesta contractual hasta que no transcurran siete días. A esta misma conclusión se llega si atendemos a los cambios que se prevé introducir en el régimen de responsabilidad previsto para los Notarios, puesto que se califica de infracción muy grave *“el incumplimiento del período de información precontractual obligatorio*

El Informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), p. 40 también sugiere que el plazo mínimo debiera ser ampliado.

⁷¹ Debería eliminarse la referencia al prestatario y dejar tan solo la mención del *“potencial prestatario”*, puesto que propiamente no existe prestatario hasta que el contrato no se perfeccione.

previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial”⁷², infracción que podrá acarrear graves sanciones como una multa entre 12.020,25 y 30.050,61 euros, la traslación forzosa, la suspensión de funciones y la separación del servicio. Aunque la redacción no es correcta, pues se emplea la expresión incumplimiento del período de información precontractual, cuando debiera referirse a periodo de oferta irrevocable o si se prefiere periodo de reflexión, refuerza nuestro argumento en pos de considerar que se pretende implementar no solo un derecho de reflexión, sino una verdadera obligación de reflexión para el consumidor.

En mi opinión, debe alargarse el periodo de reflexión voluntaria como mínimo a catorce días, pero manteniendo como obligatorio un periodo de reflexión de solo siete días, pues un plazo obligatorio más largo podría hacer perder al consumidor una oportunidad de negocio en la adquisición de la vivienda, por no poder firmar con mayor prontitud el contrato de préstamo. Es conveniente un plazo de reflexión voluntaria más amplio, que alcance por lo menos catorce días, acompañado de un plazo más reducido de reflexión obligada durante el cual al consumidor se le impide formalizar el contrato, que se limitase a tan solo siete días. Se trata de buscar un equilibrio que garantice un mínimo de reflexión y proteja al consumidor contra decisiones apresuradas y entendemos que para ello puede bastar con una semana y al mismo tiempo, evitar la imposición de plazos de reflexión obligatorios más largos que, en casos concretos, puedan comportar para el consumidor la pérdida de oportunidades de negocio en la adquisición de un inmueble.

En cualquier caso, estas previsiones resultan incongruentes con la previsión del propio art. 6.2.b LRCCI que como ya hemos explicado permite que se levante el acta antes de que hayan transcurrido los siete días haciendo constar que se ha aceptado el contenido de la oferta vinculante de contrato y, por lo tanto, propiciando una aceptación del contrato en un breve plazo, sin tiempo efectivo de reflexión.

5.4. Las supuestas garantías del respeto del periodo de reflexión: la constancia en el acta de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material

Donde el Anteproyecto parece querer introducir mecanismos que, en apariencia, garantizan el efectivo el respeto al periodo de reflexión es en el artículo 6 del Anteproyecto LRCCI que trata de convertir al Notario en asesor del prestatario y guardián del respeto a las reglas de transparencia precontractual. Dispone este precepto, titulado “comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material” que:

1. Durante el plazo de siete días previsto en el artículo 5.1, el prestatario podrá comparecer ante el

⁷² La Disposición final quinta del Anteproyecto de LRCCI prevé modificar la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social que a su vez modificaba el artículo 43. Régimen del Cuerpo único de Notarios. Dentro del apartado Dos relativo al régimen disciplinario se modifica el apartado 2.A, letra e) que pasa a considerar como infracción muy grave: “El incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la ley”.

notario por él elegido a efectos de obtener el asesoramiento descrito en los siguientes apartados.

2. Si el prestatario compareciese el notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 5.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo o crédito hipotecario:

a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 5.1.

b) La manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos descritos en el artículo 5.1, así como que comprende y acepta su contenido.

c) Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario. A este respecto deberán recogerse las pruebas realizadas por el prestatario de entendimiento de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y en su caso de los instrumentos de cobertura de riesgos financieros suscritos con ocasión del préstamo o crédito.

d) En todo caso, el notario deberá informar expresamente, haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FIAE, de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica.

Esto es, el Notario se convierte con la nueva propuesta de regulación en celoso guardián del cumplimiento de las obligaciones de información precontractual que se imponen a la Banca y otros prestamistas. El Notario no podrá otorgar el acta si no se le acredita el respeto al plazo de siete días (art. 6.4 Anteproyecto LRCCI), y sin levantar el acta no podrá elevar a público el contrato de préstamo hipotecario (art. 13.2 Anteproyecto LRCCI). También se prevé la modificación del régimen disciplinario aplicable a los notarios para sancionar como infracción muy grave el incumplimiento de sus obligaciones en la fase previa a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda.

Pero estas disposiciones tienen un efecto perverso, pues incitan al prestatario a personarse en la Notaría en un plazo de tiempo muy breve tras la recepción de la oferta, inferior en principio al plazo mínimo de siete días, cuyo cumplimiento debe el acta acreditar. Una vez personado el prestatario, y tal y como se ha redactado el precepto, el Notario va a levantar un acta en la que debe recogerse la manifestación manuscrita y firmada de comprensión y *aceptación* de la oferta, por lo que no existirá posibilidad de que el prestatario verdaderamente compare y elija la mejor oferta, pues al acudir a la Notaría aceptará ya la propuesta contractual, quedando solo pendiente la elevación a público. Solo tiene sentido que acuda a la Notaría, si ya ha decidido aceptar la oferta y, en tal caso, no se termina de comprender para que puede servir el asesoramiento del Notario.

Quedan, además, importantes cuestiones sin resolver, como quién ha de satisfacer los honorarios del Notario por prestar sus servicios de asesoramiento, si el consumidor alertado por las explicaciones de éste decide no firmar el contrato. El artículo 6.6 del Anteproyecto LRCCI señala que el acta no generará coste arancelario para el prestatario y se incorporará a la escritura

pública. Esto es, si la escritura llega a firmarse podemos entender que los costes del asesoramiento y el levantamiento del acta están implícitos en el arancel que devengará la elevación a público del préstamo hipotecario. Pero y si el prestatario decide no aceptar ¿habrá prestado el Notario sus servicios de forma gratuita? Y si esto es así, ¿no constituye un incentivo perverso para que pueda verse tentado a animar al prestatario a firmar el contrato?

Parece más bien que lo que trata de garantizar el acta es que en el futuro no pueda alegar el prestatario vicio del consentimiento (dolo y sobre todo error) al contratar, al haber incluido de su puño y letra una frase en el acta notarial afirmando comprender y aceptar la oferta realizada por el prestamista.

6. A modo de conclusión: Valoración final y propuestas para una mejor transposición de las disposiciones de la Directiva que garantizan la existencia de un periodo de reflexión y comparación

De lo expuesto, resulta evidente que la normativa española vigente en materia de préstamo hipotecario, dispersa y carente de sistemática y coherencia, no garantiza la existencia de un periodo efectivo de reflexión y comparación con una duración mínima de siete días, en los términos en que es exigido por la Directiva 2014/17/UE. La última versión difundida del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, aunque se hace cargo de la necesidad de regular esta cuestión, no la aborda con la suficiente claridad y, a mi juicio, no es plenamente conforme con la regulación comunitaria.

En el último texto del Anteproyecto LRCCI debe valorarse positivamente que se haya optado por garantizar un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato, descartando la posibilidad de incorporar un derecho de desistimiento que puede resultar excesivamente gravoso para la entidad de crédito y que, difícilmente, ejercitaría el consumidor una vez adquirida la vivienda para la que recibió el préstamo⁷³. En lo que no acierta el Anteproyecto es en la configuración correcta de la oferta irrevocable como instrumento que garantiza el derecho de reflexión y comparación. La oferta, para ser tal, debe ser completa y, por lo tanto, debe tener como contenido el proyecto de contrato. La entrega del proyecto de contrato debe constituir la oferta vinculante que, con carácter irrevocable, debe realizar la entidad de crédito, oferta que no podrá ser

⁷³ En cambio el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), p. 40 y Conclusión Novena (p. 81), si bien admite que es cuestionable la atribución de un derecho de desistimiento en relación con los contratos de préstamo hipotecario, considera que hubiese sido oportuna su introducción al menos con relación con los contratos sin garantía real cuya finalidad sea la adquisición o conservación de terrenos o edificios construidos o por construir. En mi opinión, el problema fundamental es que habitualmente el consumidor adquiere el terreno o edificio en el mismo momento en el que recibe el préstamo, por lo que muy difícilmente podrá devolver el dinero prestado si decide ejercitar el derecho de desistimiento que en la práctica sería de ejercicio cuasi residual. Más útil resultaría permitir la resolución del contrato de préstamo en supuestos en que no llegue a concluirse el contrato de adquisición del inmueble, tal y como permite el art. L 313-36 *Code de la consommation* francés.

despojada de eficacia por el prestamista durante su plazo de validez, de tal manera que el contrato quedará perfeccionado con el simple asentimiento a la propuesta por parte del consumidor. La oferta no puede quedar constreñida a la FEIN, que es concebida como información precontractual no vinculante por la Directiva. Lo que debe exigirse es que el contenido del proyecto de contrato coincida con la FEIN que se entregue simultáneamente o con la FEIN que ya se hubiese entregado con anterioridad. El valor de la FEIN es el de un documento resumen con información estandarizada y ordenada que permite una mejor comprensión de la oferta vinculante de contrato y facilita la comparación con otras ofertas solicitadas a otras entidades prestamistas.

No se ha previsto y esto es importante, el momento a partir del cual el prestamista debe entregar la FEIN vinculante y el proyecto de contrato. Conviene que se prevea que la oferta irrevocable habrá de formularse una vez se haya procedido a la tasación del inmueble y se hayan realizado, en su caso, las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y siempre que se haya evaluado la solvencia del prestatario.

El plazo en el que la oferta es irrevocable para el prestamista debería ampliarse como mínimo a catorce días naturales, para garantizar al consumidor la posibilidad efectiva de comparar ofertas, si así lo desea, al tiempo que convendría reducir a siete días el plazo durante el cual el consumidor debe esperar para formalizar el contrato, cuando así lo decida. Solo si se amplía el plazo durante el cual no cabe revocar la oferta podrá efectivamente el consumidor comparar entre distintas ofertas. Un plazo de solo siete días difícilmente permitirá obtener otras ofertas vinculantes de distintos oferentes de crédito hipotecario. Incluso si el consumidor conoce de su derecho y realiza una solicitud de préstamo en varias entidades, es difícil que la entrega de la oferta vinculante coincida en el tiempo. Pero al mismo tiempo que se amplía el plazo en que la oferta ha de mantener su eficacia, debe permitirse al consumidor que proceda a la aceptación si así lo desea, reduciendo a solo siete días el plazo durante el cual estará obligado a reflexionar. También es conveniente que con el fin de evitar abusos, y especialmente si se siguiese nuestra recomendación de ampliar el plazo mínimo de duración de la oferta irrevocable a catorce días naturales, se permita al prestamista la revocación de la oferta cuando se produzcan cambios relevantes en la situación financiera del consumidor que disminuyan su solvencia o también cuando disminuya sustancialmente el valor del inmueble sobre el que recae la garantía, con relación a la situación que se tomó en consideración para realizar la oferta. Esta posibilidad de revocación por alteración sustancial de las circunstancias en que se realizó la oferta debe estar expresamente prevista en la nueva Ley.

Otra cuestión de la que debería hacerse cargo el legislador es la relativa a la aceptación por el prestatario. En primer lugar, es necesario que se elimine la referencia a la aceptación hoy prevista en el art. 6.2 b Anteproyecto LRCCI, pues puede dar lugar a una vulneración en la práctica del derecho a un periodo mínimo de reflexión real de siete días, si la posibilidad de asesoramiento por el Notario va acompañada de un acta en la que necesariamente debe incluirse la aceptación de la oferta por el prestatario. La regulación debe prever, con toda claridad, que la aceptación por el prestatario solo se producirá cuando efectivamente firme el contrato ante Notario.

También debería preverse que si el prestatario no se limita a aceptar, sino que realiza una contrapropuesta al prestamista, el contrato quedará perfeccionado, si el prestamista acepta sin cambios las condiciones propuestas. Si el prestamista no las acepta, no se perfeccionará el contrato⁷⁴ y si procede a realizar una nueva contraoferta ante la propuesta del prestatario, debería obligarse a abrir un nuevo plazo de oferta vinculante, con todas sus garantías. Además, debiera preverse que la mera presentación de la contraoferta por el prestatario no comporta el decaimiento de la primera oferta realizada por el prestamista, en tanto no haya transcurrido su plazo de validez, de tal forma que no siendo aceptadas sus propuestas de modificación del contenido de la oferta, aún pueda el prestatario aceptar la oferta originaria, si así lo decide⁷⁵.

Igualmente debe mencionarse que la oferta vinculante seguirá siendo eficaz transcurrido el plazo de irrevocabilidad legal o contractualmente previsto, de manera que si no ha sido revocada o no se ha previsto en el propio documento que contiene la oferta su decaimiento por el transcurso del plazo de irrevocabilidad, podrá ser aceptada por el potencial prestatario dentro de un plazo razonable y siempre que no se hayan alterado las circunstancias que se tomaron en consideración al realizar la oferta, en particular las relativas a la solvencia del prestatario y al valor de la potencial garantía.

7. Bibliografía

ADICAE (2016), *Informe sobre el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Zaragoza.

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN (2016a), "Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE" *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 17, 2016, pp. 159 y ss. (<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>).

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN (2016 b), "Opciones legales la transposición pendiente de la Directiva 2014/17/UE y cuestiones concretas de los contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial", *RDP*, nº 3, 2016, pp. 3 y ss.

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN (2016c), "Primerísimas observaciones al Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario" *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 20, 2016, pp. 42 y ss. (<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>).

⁷⁴ En principio, no es posible la aceptación modificativa salvo que la nueva normativa así lo previese expresamente. Sobre la distinción entre contraoferta y aceptación modificativa, y la conveniencia de implementar legalmente una u otra solución, véase ALONSO PÉREZ (2014) *passim*.

⁷⁵ En este sentido Díez-PICAZO (2011), p. 361 y ALONSO PÉREZ (2015), pp. 1408-1409, estiman que, como regla general, la contraoferta no extingue la oferta originaria, por lo que podrá ser aceptada.

M^a Teresa ALONSO PÉREZ (2014), “Contre-offre versus acceptation modifiée”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, nº 1, janvier-mars, 2014, pp. 53 y ss.

M^a Teresa ALONSO PÉREZ (2015), “La aceptación como fase del proceso de formación del contrato (Análisis de los problemas que suscita con apoyo en textos internacionales y europeos de Derecho contractual)” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 749, mayo-junio, 2015, pp. 1383 y ss.

Pilar ÁLVAREZ OLALLA (2016), “Algunos aspectos del anteproyecto de Ley XX/2016, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Ámbito de aplicación y normas de transparencia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº 10 2016, (BIB 2016/8045), pp. 113 y ss.

Alicia AGÜERO ORTIZ (2015), “Nuevas medidas de protección a consumidores en materia hipotecaria introducidas por la Ley 20/2014 en el Código de Consumo de Cataluña”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 13, 2015, pp. 45 y ss. (<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>).

Esther ARROYO AMAYUELAS (2017), “La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial” *InDret* 2/2017, pp. 1 y ss.

Ángel BERNAL DEL CASTILLO y Dolores PALACIOS GONZÁLEZ (2016), “Los contratos de crédito al consumo (Ley 16/2011, de 24 de junio)” *Derecho de los consumidores y Usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 975 y ss.

Ángel CARRASCO PERERA (2017), “Examen y crítica del Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario” *Análisis Gómez Acebo & Pombo*, abril 2017, pp. 1 y ss. (<http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/2741-examen-y-critica-del-anteproyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario>).

Antonio CASADO NAVARRO (2015), “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”, *La Ley*, nº 8636, 2015, Ref. D-403, pp. 1 y ss.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2017), *Informe sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Madrid, 5 de mayo de 2017.

Carlos CUADRADO PÉREZ (2003), *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Silvia DÍAZ ALABART *et al.* (2015), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios: (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid.

Silvia DÍAZ ALABART y M^a Teresa ÁLVAREZ MORENO (2015), “La Directiva 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial” *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios: (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, pp. 13 y ss.

Luis DÍEZ-PICAZO (2011), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, t. I, Introducción a la teoría del contrato*, Aranzadi, Cizur Menor.

Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2015), “La nueva regulación de los créditos y préstamos hipotecarios en el Código de consumo de Cataluña”, *RJC*, 2015, pp. 743 y ss.

Cristina FUENTESECA DEGENEFTE (2015), “La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE” *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios: (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, pp. 127 y ss.

Esther HERNÁNDEZ SAINZ (2014), “El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos Hipotecarios” *Vivienda y crisis económica:(estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 59 y ss.

Raquel LUQUÍN BERGARECHE (2014), *El crédito al consumo en el contexto de crisis: impacto normativo y tutela del consumidor*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

José María MARTÍN FABÁ (2016), “¿Qué hay de nuevo en materia de protección a los consumidores En la contratación de préstamos hipotecarios sobre la Vivienda? Comentarios a la ley andaluza 3/2016, de 9 de junio”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19, 2016, pp. 178 y ss. (<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>).

Esther MUÑIZ ESPADA (2016), *El deterioro del mercado hipotecario y la necesidad de su reconstrucción. Aportaciones desde el Derecho Europeo*, Aranzadi, Cizur Menor.

Virginia MÚRTULA LAFUENTE (2014), “Formación y perfección de los contratos de crédito al consumo”, *Negociación y perfección de los contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 849 y ss.

Sergio NASARRE AZNAR y HÉCTOR SIMÓN MORENO (2015), “Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de vivienda: La Directiva 2014/17/UE y la Reforma del Código de Consumo de Cataluña por Ley 20/2014”, *RDBB* nº 139, 2015, pp. 11 y ss.

Marta ORDÁS ALONSO (2013), *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Marta ORDÁS ALONSO (2009), “La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo” *Aranzadi civil: revista doctrinal*, nº 2, 2009, pp. 2137

y ss.

M^a Victoria PETIT LAVALL (2010), "El régimen jurídico de la contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de la intermediación en el crédito por entidades no de crédito de la Ley 2/2009, de 31 de Marzo", *Estudios de Derecho del mercado financiero: homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo* (coord. González Castilla, F., y Marimón Durá, R.), Universidad de Valencia, Valencia, pp. 909 y ss.

Antonio RONCERO SÁNCHEZ (2014), "La Directiva comunitaria sobre contratación de créditos hipotecarios. Protección del (futuro) prestatario y desatención (actual) deudor hipotecario", *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario* (coord. Alcalá Díaz, M^a A.), Dykinson, Madrid, pp. 41 y ss.

Carlos ROY PÉREZ (2013), "El régimen de protección del consumidor de productos bancarios y financieros", *RDM* n^o 287, 2013, pp. 151 y ss.

Ángel SERRANO DE NICOLÁS (2014), "Información y actuaciones previas a la celebración del contrato de crédito", *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, pp. 415-436.

Alberto Javier TAPIA HERMIDA (2014), "La armonización comunitaria de los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial: la Directiva 2014/17/UE", *RDBB* n^o 136, 2014, pp. 338 y ss.

Mercedes VÉRGEZ SÁNCHEZ (1998), "Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo", *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, pp. 1135 y ss.

Fernando ZUNZUNEGUI (2017), "Once novedades del Anteproyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliario" *RDMF* 6 de abril de 2017 (<http://www.rdmf.es/2017/04/06/diez-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/>).