

1.5. Obligaciones y contratos

Información precontractual al prestatario: algunas notas sobre las exigencias de la Directiva 2014/17/UE en este ámbito

Pre-contractual information to the borrower: some notes about the requirements of the Directive 2014/17/EU

por

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

*Doctora en Derecho. Profesora Adjunta de Derecho Civil
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)*

RESUMEN: En este trabajo se trata de analizar uno de los principales aspectos en los que incide la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 (que debió haber sido objeto de transposición en marzo de 2016): la necesaria información que con carácter previo a la celebración del contrato debe facilitarse al prestatario en aras a conseguir una toma consciente de decisiones (previsión de una ficha de información precontractual normalizada, entrega de copia de proyecto de contrato, información sobre gastos o costes reales y sobre las consecuencias del incumplimiento, transparencia,...).

En el marco de las previsiones de la Directiva 2014/17/UE sobre la información precontractual a dar al prestatario, se pretende identificar y determinar en qué medida la transposición de esta Directiva afectará a nuestras normas actualmente vigentes y a ciertas prácticas que en el marco de la concesión de créditos hipotecarios se han venido desarrollando hasta ahora.

ABSTRACT: *In this work is to analyze one of the main aspects in which the impact of the Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 (which should have been transposed in March 2016): The necessary information prior to the conclusion of the contract must be provided to the borrower in order to get a conscious decision-making (provision of a standardised pre-contractual information tab, delivery of a copy of the draft contract, information on actual cost or expenditure and on the consequences of non-compliance, transparency,...).*

In the framework of the provisions of Directive 2014/17/EU on pre-contractual information to give to the borrower, it is intended to identify and determine the extent to which the transposition of this Directive will affect our rules currently in force and certain practices in the framework of the granting of mortgage loans have been developed up to now.

PALABRAS CLAVE: Directiva 2014/17/UE. Transposición. Consumidor. Garantías. Información. Transparencia.

KEY WORDS: 2014/17/EU Directive. Transposition. Consumer. Guarantee. Information. Transparency.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES: 1. CUESTIONES GENERALES. 2. INFORMACIÓN BÁSICA.—III. INFORMACIÓN GENERAL.—IV. INFORMACIÓN PERSONALIZADA (FEIN): 1. LA FICHA EUROPEA DE INFORMACIÓN NORMALIZADA (FEIN). 2. PERIODO DE REFLEXIÓN Y/O DERECHO DE DESISTIMIENTO. 3. COPIA DEL PROYECTO DE CONTRATO. 4. TRANSPARENCIA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE PRÉSTAMOS INMOBILIARIOS EN EL ANTEPROYECTO ESPAÑOL DE LEY REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.—V. INFORMACIÓN POR INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO Y EXPLICACIONES ADECUADAS.—VI. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los principales aspectos en los que incide 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, es la necesaria información que con carácter previo a la celebración del contrato debe facilitarse al prestatario en aras a conseguir una toma consciente de decisiones. Una información que, además, debe ser facilitada de forma gratuita, sin imponer costes al consumidor (art. 8 de la Directiva)¹.

Esta Directiva pone de manifiesto en varias ocasiones en el marco de sus considerandos la necesidad de desarrollar un marco común europeo uniforme en materia de crédito, más transparente y eficiente, en el que los consumidores hayan recobrado la confianza y que resulten eficazmente protegidos. Y todo esto pasa, según el legislador comunitario, por una regulación más efectiva en relación a los siguientes aspectos: educación financiera del consumidor; información al consumidor; evaluación de su solvencia; y la oportuna cualificación, conocimientos y competencias del personal de prestamistas e intermediarios de crédito.

En este trabajo nos detendremos únicamente en las exigencias sobre información a aportar al consumidor en el marco de la contratación de créditos sobre los que es de aplicación la Directiva 2014/17/UE conforme a lo previsto en su artículo 3². Y fundamentalmente nos centraremos en la información previa al contrato: tanto en las previsiones contenidas en esta Directiva sobre la publicidad y comunicaciones comerciales, como sobre la información general y personalizada (esta última materializada en la Ficha Europea de Información Normalizada - FEIN). En la Directiva 2014/17/UE se hace referencia a la «información precontractual» únicamente por referencia a lo que aquí señalo como información personalizada y la FEIN (art. 14), pero he querido acoger en este trabajo una concepción más amplia de «información precontractual» abordando toda la información que con carácter previo al contrato es preciso que se proporcione al consumidor para que la contratación en este ámbito venga amparada por los principios de buena fe, lealtad, transparencia y confianza, tal y como se pretende por esta Directiva; en definitiva atender a las previsiones de la Directiva contenidas en el capítulo 4 «Información y prácticas previas a la celebración del contrato de crédito», salvo en lo que se refiere a las prácticas de ventas vinculadas y combinadas (art. 12 de la Directiva)³.

Precisamente en cuanto a la información precontractual a suministrar al consumidor, concretamente respecto a la información personalizada (a través de la FEIN), la Directiva 2014/17/UE acoge unas disposiciones que son objeto de una máxima armonización: tal y como señala el artículo 2 de la Directiva, no hay ningún óbice a que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más estrictas en cuanto a la protección de los consumidores, siempre que sean compatibles con las obligaciones que impone el Derecho de la Unión Europea, pero en relación con las previsiones de la Directiva 2014/17/UE sobre la información precontractual normalizada y sobre el cálculo de la TAE sí que se advierte que no se admiten normas de Estados miembros que diverjan de lo previsto en esta Directiva⁴.

España debe transponer esta Directiva, y además de hacerlo con retraso (pues debió haber sido objeto de transposición en marzo de 2016), lo hará en un momento en el que últimamente el ordenamiento jurídico español y las prácticas hipotecarias y crediticias se han visto afectados, especialmente a raíz de diversos pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también del Tribunal Supremo, en relación con la transparencia en los contratos, las cláusulas abusivas y las exigencias de información al prestatario, fruto de recursos y cuestiones prejudiciales planteadas en procedimientos de ejecución hipotecaria y reclamaciones dinerarias en un contexto de una importante crisis económica.

Veamos a continuación cuáles son las previsiones a transponer en materia de información precontractual y en qué puede verse afectado nuestro ordenamiento.

II. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES

Aunque no se trata de información precontractual *strictu sensu* a proporcionar por el prestamista o intermediario del crédito al consumidor en el marco del concreto contrato a celebrar entre ellos, he querido traer aquí también las previsiones que sobre la publicidad y las comunicaciones comerciales se prevén en los artículos 10 y 11 de la Directiva 2014/17/UE pues la información que se contiene en ellas es el preludio de una posible contratación directa entre las partes.

La publicidad y comunicación comercial acoge una oferta pública que llega a los consumidores y cuyo contenido empujará al consumidor a tomar una decisión concreta en relación a ese producto de crédito publicitado y ofrecido y a acercarse y ponerse en contacto con el oferente comunicante. Si la información contenida en esa publicidad no es clara, leal y sin engaños el consumidor parte de una realidad que no es tal y eso afectará a su capacidad de evaluación y de toma de decisiones conscientes, voluntarias y plenas en el marco de la posterior contratación directa con el prestamista⁵.

Sin duda se trata de unas disposiciones (las de los artículos 10 y 11 de la Directiva 2014/17/UE) que complementan ese fin de transparencia y protección del consumidor en el marco de la contratación de créditos inmobiliarios.

1. CUESTIONES GENERALES

En materia de publicidad y comunicaciones comerciales, la Directiva 2014/17/UE no entra en las previsiones de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a prácticas comerciales desleales y las disposiciones que por su transposición se acogieron

en cada Estado miembro⁶, sino que, sin perjuicio de ellas, lo que ordena es que los Estados miembros exijan que todas las comunicaciones publicitarias y comerciales sobre contratos de crédito sean leales, claras y no engañosas, prohibiéndose en particular «toda redacción que pueda generar en el consumidor falsas expectativas sobre la disponibilidad o el coste de un crédito» (art. 10 de la Directiva 2014/17/UE).

Se trata con ello, bajo el principio de buena fe contractual y de la información publicitaria, de impedir prácticas que de por sí generen en el consumidor una confianza falsa sobre la obtención del crédito, sus condiciones y su coste real, de modo que nublen la capacidad del consumidor de comparar anuncios y ofertas de manera fiel así como su aptitud para atender y entender el contenido real del contrato concreto que firme posteriormente, pues parte de una idea equivocada sobre el mismo y el producto adquirido, a raíz de esa publicidad engañosa o desleal; idea que puede persistir a pesar de la información que con posterioridad se le aporte, máxime si esa información no cumple con las previsiones y exigencias informativas que a continuación se detallarán.

2. INFORMACIÓN BÁSICA

En toda la publicidad sobre contratos de crédito que indique tipo de interés aplicable u otras cifras relativas al coste del crédito para el consumidor deberán especificarse de forma clara, concisa y destacada todos los aspectos indicados en el artículo 11.2 de la Directiva 2014/17/UE: identidad de prestamista, intermediario de crédito o representante designado, garantías inmobiliarias del crédito, tipo deudor, gastos incluidos, importe total del crédito, TAE (que se incluirá en la publicidad de forma igualmente destacada, al menos, que cualquier tipo de interés), importe de los pagos a plazos y número de pagos a plazos, duración, importe total adeudado y, en caso de que se trate de un préstamo en divisa extranjera, «una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el consumidor»; así como los servicios accesorios y sus costes (en particular, seguros) que se configuren como obligatorios para la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas.

Además, en el apartado 6 del artículo 11 de la Directiva 2014/17/UE se faculta a los Estados miembros para exigir que se incluya en esa información publicitaria la advertencia «concisa y proporcionada sobre los riesgos específicos ligados a los contratos de crédito». Y, como tal, esta es la única posibilidad que expresamente se reconoce a los Estados miembros de ampliar la información a incluir obligatoriamente en la publicidad comercial sobre créditos inmobiliarios: en el artículo 11 de la Directiva 2014/17/UE (a diferencia de lo que sí se prevé en otros artículos de esta Directiva, como en el artículo 13.2), no hay indicación expresa de que esa información básica pueda ampliarse con otros aspectos, o que los Estados miembros puedan exigir de prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados que incluyan otros elementos o advertencias en sus comunicaciones comerciales o publicitarias. Ahora bien, aunque no se señale expresamente en ese artículo 11, cabe entender que de la propia calificación como «información básica» se deduce la posibilidad de exigir la inclusión de más aspectos que los indicados en ese artículo 11.2 de la Directiva 2014/17/UE; e igualmente tal posibilidad puede deducirse de las previsiones del artículo 10 (en cuanto a la exigencia genérica de comunicaciones comerciales y publicitarias leales, claras y no engañosas) y del artículo 2 (que permite disposiciones más

estrictas en materia de protección del consumidor en cada Estado miembro) de la Directiva 2014/17/UE⁷.

¿Cómo se señalará en la publicidad esta información básica? Se realizará de forma fácilmente legible y claramente audible, según el tipo de publicidad realizada, y a través de un ejemplo representativo (aunque este ejemplo no precisa referirse a los aspectos relativos a la identidad del prestamista, intermediario de crédito o representante designado, ni a las posibles garantías inmobiliarias del crédito ni a esa advertencia sobre fluctuaciones del tipo de cambio ni a servicios accesorios como seguros): artículo 11, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva 2014/17/UE. Con este recurso a un ejemplo representativo se insiste en la idea de que al consumidor se le proporcione con claridad y gráficamente la información oportuna para poder comparar las diversas ofertas existentes.

III. INFORMACIÓN GENERAL

Ya en el marco del contrato de crédito, los prestamistas, intermediarios de crédito vinculados (si no son vinculados sería opcional imponerles esta obligación por los Estados miembros) o sus representantes designados estarán obligados a facilitar al consumidor en todo momento información general, clara y comprensible sobre los contratos de crédito (art. 13 de la Directiva 2014/17/UE).

El artículo 13 de la Directiva 2014/17/UE utiliza la expresión de facilitar «en todo momento» esa información; ese inciso lleva a pensar que no solo se trata de información precontractual sino que en cualquier momento de la contratación debería facilitarse. Ahora bien, tratándose de información general y que, por su contenido, resulta interesante para el consumidor conocer con carácter previo a la contratación de ese crédito, lo más lógico y oportuno es que se facilite en la fase precontractual, y entiendo que sería contrario a la buena fe y al principio de transparencia y fin de protección del consumidor pretendido por esta norma comunitaria el aportarse tal información una vez contratado el crédito⁸.

La forma en que se debe facilitar esa información será o bien en soporte papel u otro soporte duradero⁹ o bien en formato electrónico¹⁰.

En este caso la Directiva prevé un mínimo de contenido de esa información general a suministrar, que incluye varios aspectos; entre otros: la identidad del emisor de la información, fines del crédito, formas de garantía, duración posible, formas de tipo deudor (fijo, variable o combinación de ambos), información sobre implicaciones de contratar créditos en moneda extranjera, ejemplos representativos de importes y costes totales, posibilidades y circunstancias de reembolso, evaluación del inmueble, servicios accesorios...

Pero, a su vez, faculta expresamente (a diferencia de en el caso de la información básica publicitaria y comercial del artículo 11 de la Directiva 2014/17/UE) a los Estados miembros a exigir la inclusión de otras advertencias como información general a facilitar obligatoriamente al consumidor; ahora bien, resulta curioso cómo esa facultad se refiere a una obligación que pudiera imponerse a prestamistas, sin aludir a ningún otro agente interviniente, ni intermediarios de crédito ni representantes designados como sí se refiere expresamente el artículo 13 de la Directiva 2014/17/UE en su apartado primero. En principio no parece que tenga mucho sentido esa limitación subjetiva contemplada en el apartado 2 del artículo 13 en cuanto al obligado a suministrar esa información general en relación con esas advertencias adicionales que prevea el concreto Estado miembro.

IV. INFORMACIÓN PERSONALIZADA (FEIN)

Atendemos ahora a las previsiones de la Directiva 2014/17/UE sobre información precontractual recogidas en el artículo 14 de esta norma comunitaria (y que es objeto de armonización máxima conforme al artículo 2 de la Directiva).

Me refiero a la información de carácter personalizado que debe facilitarse al consumidor al entender que es necesaria para que pueda adoptar una decisión con fundamento sobre la conveniencia o no de celebrar ese contrato de crédito, pues le permitirá comparar los créditos disponibles en el mercado y evaluar sus implicaciones.

Cabe destacar además cómo, en los supuestos de contratación a distancia, en caso de que los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados hubieran entregado la FEIN al consumidor antes de la celebración del contrato, se considerará ya que han cumplido los requisitos que en materia de información al consumidor se les exige por los artículos 3 y 5 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 (art. 14.7 de la Directiva 2014/17/UE).

1. LA FICHA EUROPEA DE INFORMACIÓN NORMALIZADA (FEIN)

La obligación de proporcionar esta información personalizada viene prevista como un mandato comunitario de previsión normativa por los distintos Estados miembros en el artículo 14 de la Directiva 2014/17/UE bajo la forma de la llamada Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) previéndose como un único y uniforme modelo para toda la Unión Europea recogido en el Anexo II, parte A de esta Directiva (texto de dicho modelo que deberá reproducirse tal cual en toda FEIN, sin permitirse alteraciones en su contenido; cfr. art. 2.1. de la Directiva), señalándose en ese Anexo II en su parte B las instrucciones mínimas para ser cumplimentada (instrucciones que sí podrán ser objeto de desarrollo o mayor precisión por parte de los Estados miembros).

Los Estados miembros, por tanto, no podrán modificar el modelo de la FEIN excepto en lo que se refiere a ampliar o precisar más las instrucciones. Pero sí que podrán acordar exigir legalmente de prestamistas o intermediarios de crédito o de sus representantes designados aportar alguna información adicional al consumidor: esa información adicional prevista por el Derecho nacional figurará en un documento aparte, que podrá adjuntarse a la FEIN (art. 14.8 de la Directiva 2014/17/UE).

Entre los datos exigidos como contenido de la FEIN, conforme se señala en la parte A del Anexo II de la Directiva 2014/17/UE, cabe destacar: los datos de identificación del prestamista y, en su caso, intermediario de crédito, así como del supervisor; las características principales del préstamo a conceder (importe, moneda, duración, tipo de interés aplicable, importe total a reembolsar, tipo de garantía, valor del inmueble hipotéticamente gravado en garantía del préstamo a conceder utilizado para aportar esa información así como relación con el importe del préstamo a conceder en virtud de ese valor); tipo de interés y otros gastos (esencialmente todo lo relativo a la TAE —a cuyo cálculo se refiere el Anexo I de la Directiva 2014/17/UE— y gastos no incluidos en ella); periodicidad de reembolso y número de pagos, así como el importe de cada cuota; una tabla ilustrativa de reembolso; información sobre el reembolso anticipado y posibilidad

de transferir el préstamo, así como otros derechos del prestatario; información sobre las obligaciones a asumir por el prestatario y sus consecuencias, incluidas las derivadas de su incumplimiento; y datos relativos a las posibles reclamaciones que pudieran presentarse en relación con el contrato (lugar, forma y plazo para ello, así como persona u organismo receptor de la reclamación). Y, además, como parte introductoria de la FEIN se indicará el nombre del consumidor a quien va dirigida, la fecha de la ficha y el periodo de validez e inalterabilidad de la información suministrada¹¹, así como la advertencia de que no es una información que implique la obligación del prestamista de conceder el préstamo: por tanto, la FEIN no se configura en la Directiva como una oferta vinculante como tal.

A toda oferta vinculante para el prestamista presentada al consumidor (siempre en papel u otro soporte duradero) deberá acompañarse la FEIN si antes no le ha sido suministrada esta, o bien si la que se le suministró previamente difiere en su contenido de las características de la oferta vinculante. De hecho, se faculta a los Estados miembros para determinar que la entrega de la FEIN sea obligatoria con carácter previo a hacer una oferta vinculante para el prestamista: de ser así previsto, entonces solo será preciso prever como obligación que se entregue una nueva FEIN al consumidor; si las características de la oferta vinculante posterior difieren de la información contenida en esa FEIN entregada previamente (apartados 3 y 4 del artículo 14 de la Directiva 2014/17/UE). Por lo tanto, aunque la FEIN no se configura como una oferta vinculante, sí que el contenido de la oferta vinculante no debe diferir de la FEIN.

Nuestro legislador finalmente ha ido más allá y en el anteproyecto de Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario, en su artículo 5.1.a) se advierte que la FEIN tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad prestamista durante el plazo de siete días desde su entrega al prestatario o potencial prestatario.

La FEIN ya se contemplaba en normas comunitarias anteriores: concretamente en el Acuerdo Europeo que contiene un Código de Conducta voluntario sobre información precontractual para créditos vivienda en el que se incluye la FEIN; y en la Recomendación 2001/193/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos vivienda, en la que se asumió el compromiso de supervisar el cumplimiento de dicho Código y en cuyo anexo II se acoge asimismo la FEIN. Pero, tal y como se pone de manifiesto en el considerando 40 de la Directiva 2014/17/UE, a partir de datos recabados por la Comisión a través de diversas encuestas a consumidores de todos los Estados miembros, se ha puesto de relieve la necesidad de mejorar esa FEIN, en cuanto a su contenido y presentación, revisando su estructura (particularmente el orden de los elementos de información) y simplificando su formulación, exigiéndose en todo caso la previsión de una tabla ilustrativa de amortización; todo ello siempre atendiendo a la finalidad de garantizar la claridad y comprensibilidad y que en la FEIN se contenga toda la información relevante para el consumidor.

Esta información personalizada se deberá facilitar en todos los contratos de crédito que se celebren a partir del 21 de marzo de 2016 (art. 43 de la Directiva 2014/17/UE), y se deberá proporcionar en un lenguaje sencillo y comprensible¹² a través de la FEIN por los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados, y lo harán en papel u otro soporte duradero con la suficiente antelación al momento de la vinculación del consumidor por contrato u oferta y sin demora injustificada una vez que el consumidor haya aportado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias

conforme señala el artículo 20 de la Directiva 2014/17/UE, constituyéndose así esta información comunicada por el consumidor (sobre ingresos, gastos y otras circunstancias financieras y económicas) como presupuesto para que se le aporte la FEIN y la información precontractual personalizada¹³. En España, conforme a lo previsto en el artículo 5 del anteproyecto de Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario, se exige la entrega de esa información personalizada instrumentalizada en la FEIN y en la FIAE (Ficha de Advertencias Estandarizadas) con una antelación mínima de siete días respecto de la firma del contrato.

Por último, cabe hacer referencia a la previsión de que durante un tiempo, concretamente hasta el 21 de marzo de 2019, los Estados miembros podrían seguir utilizando la ficha de información nacional que hayan estado utilizando con anterioridad al 20 de marzo de 2014 siempre que dicha ficha nacional cumpla con los requisitos de información previstos en esta Directiva para la FEIN en su Anexo II. Actualmente en España en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se prevé una Ficha de Información Personalizada (FIPER) regulada en el artículo 22 y Anexo II de la referida Orden; el artículo 22 acoge previsiones muy similares a las del artículo 14 de la Directiva 2014/17/UE (en cuanto a la obligación de aportar esa información personalizada de forma gratuita, una vez que el cliente haya aportado información sobre sus necesidades, circunstancias y preferencias, con la debida antelación para permitirle valorar y comparar las ofertas y sus implicaciones, siempre de forma previa a la vinculación del consumidor); pero atendiendo al contenido de la concreta FIPER, comparándola con la FEIN, se observa que no se prevé en la FIPER información expresa de ciertos contenidos que sí se exigen en la FEIN (como la tabla ilustrativa de reembolso anticipado, más datos sobre TAE¹⁴ y gastos, información sobre elementos de flexibilidad, reclamaciones, reembolso anticipado o incumplimientos). En la citada Orden, además, junto con la FIPER (y la «Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario» elaborada y publicada por el Banco de España, de acceso público y gratuito: artículo 20 Orden EHA/2899/2011), también se prevé en el artículo 21 y Anexo I de tal Orden la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), que contiene alguna información más que la FIPER (sobre amortización anticipada, gastos, vinculaciones o cuestiones sobre tipos de interés); pero tampoco conjuntamente valoradas (en cuanto al contenido indicado en los modelos previstos en los anexos II y I respectivamente de la EHA/2899/2011) cabe entender que aportan toda la información indicada en la FEIN. En este sentido, entiendo que la FIPER (y también la FIPRE en su caso) prevista actualmente debiera ser modificada incorporando mayor información para ajustarse a las exigencias de la FEIN.

Lo que sí se prevé en esta Orden EHA/2899/2011 española es la previsión expresa de que como anexos a la FIPER como información adicional se recoja información concreta sobre instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés (caso de los *swaps*; artículo 24 de la Orden) y sobre cláusulas suelo y techo (art. 25 de la Orden); información esta de gran relevancia en España por los últimos años en los que se comercializaron estos productos o cláusulas junto con préstamos hipotecarios y que han generado numerosos conflictos judiciales y jurisprudencia diversa, pero a las que concretamente no se hace referencia en la Directiva 2014/17/UE como información relevante en el marco de la FEIN en la parte A del Anexo II de la Directiva, que acoge el modelo de la FEIN. Aunque hay que atender a las instrucciones para cumplimentar esta ficha recogidas en la parte B del referido anexo para observar que sí hay ciertas previsiones sobre

estas cuestiones. Así, con respecto a los aspectos relativos a la sección 3.^a sobre «Características principales del préstamo», se advierte que se deberá explicar «si el tipo deudor es fijo o variable y, en su caso, los periodos durante los cuales será fijo, así como la periodicidad de las revisiones posteriores y la existencia de límites a la variabilidad del tipo de interés, ya sean máximos o mínimos», previéndose asimismo información sobre esos límites al alza o baja también en las instrucciones relacionadas con las secciones 4.^a («Tipo de interés y otros gastos») y 6.^a («Importe de cada cuota») de esa FEIN. En relación con los instrumentos de cobertura de riesgo de tipo de interés expresamente no hay alusión tan clara a ello en ese Anexo II, parte B de instrucciones, aunque en el marco de las instrucciones en relación con los aspectos sobre «tipo de interés» (sección 4.^a) y «otras obligaciones» (sección 8.^a) podría tratar de hacerse referencia en su caso a tales instrumentos. En todo caso, sobre estas cuestiones, de cara a la transposición de esa Directiva, entiendo justificado que nuestro legislador haga uso de la facultad conferida en el artículo 14.8 de la Directiva y así mantener la obligación de aportar esta información adicional incluyéndola como documento aparte adjunto a la FEIN¹⁵. De hecho, así lo ha asumido nuestro legislador en el artículo 5.1.b) del anteproyecto de Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario, al prever la entrega, junto con la FEIN, con al menos siete días de antelación a la firma del contrato, de una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) en la que se deberá informar, entre otras cuestiones, de la existencia de cláusulas de limitación a la baja de la variación del tipo de interés (cláusulas suelo)¹⁶. Además, en relación con los préstamos a tipo de interés variable en ese artículo 5.1, en su apartado c, también se prevé la entrega con ese mínimo de siete días de antelación de «un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés».

2. PERIODO DE REFLEXIÓN Y/O DERECHO DE DESISTIMIENTO

En relación con la información precontractual, la Directiva 2014/17/UE exige que los Estados miembros determinen un plazo (posterior a la entrega de esa información precontractual personalizada con la FEIN) que se considere suficiente para que el consumidor pueda comparar ofertas, evaluar lo que le supongan y con ello poder tomar una decisión fundada sobre la contratación; ese plazo será como mínimo de siete días¹⁷ y podrá configurarse o bien como un periodo de reflexión previo a la celebración del contrato (manteniéndose la oferta hecha con carácter vinculante por ese periodo para el prestamista), o bien como un plazo para ejercitar un derecho de desistimiento tras la celebración del contrato, o incluso, prever ambas posibilidades. A este respecto, tal y como advierten PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, DÍAZ ALABART y ÁLVAREZ MORENO, atendiendo a la naturaleza hipotecaria del préstamo y a las exigencias de constitución de la garantía hipotecaria (escritura pública más inscripción registral) y los gastos que ello supone, la opción de configurarlo como plazo de desistimiento no sería tan oportuna; ahora bien, de optar por conceder en estos casos un derecho de desistimiento, debería o bien determinarse quién asumirá los costes notariales y registrales derivados de la inscripción hipotecaria y cancelación de esta o bien determinar en estos casos «la separación temporal entre la contratación del crédito y la constitución de la garantía hipotecaria, que solo se tramitaría una vez extinguido el plazo para el desistimiento»¹⁸.

En el marco de esta previsión también se faculta a los Estados miembros a que establezcan un periodo (no superior a los diez días¹⁹) dentro del periodo de reflexión en el que los consumidores no puedan aceptar la oferta (es decir, que no pueden aceptar en cualquier momento dentro del periodo de reflexión, sino que deban esperar a que transcurra ese tiempo para que puedan aceptar de modo eficaz); con ello se trata de garantizar aún más la contratación responsable, consciente y oportunamente reflexionada, evitando contrataciones «en caliente» (art. 14.6 de la Directiva 2014/17/UE).

3. COPIA DEL PROYECTO DE CONTRATO

Por último, cabe señalar también dentro del ámbito de la información a proporcionar como garantía de una contratación reflexionada y consciente, la exigencia de que, en el momento en que se haga una oferta vinculante para el prestamista, y al menos cuando no se prevea un derecho de desistimiento, se facilite al consumidor una copia del proyecto de contrato de crédito por parte del prestamista, intermediario de crédito o representante designado; y, de existir tal derecho de desistimiento, entonces que estos se ofrezcan a facilitar tal copia del proyecto de contrato (art. 14.11 de la Directiva 2014/17/UE).

A esta copia del proyecto de contrato se alude también en el artículo 5, apartado 1.d), del ya citado anteproyecto de Ley español sobre contratos de crédito inmobiliario, exigiendo la entrega, con al menos siete días de antelación a la firma del contrato, de una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de la FEIN, de la FIAE y del documento sobre las cuotas periódicas en préstamos a interés variable atendiendo a posibles escenarios de evolución de tipo de interés; y además se advierte que esa copia incluirá «de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato, especificando los que corresponden al arancel notarial, a los derechos registrales, al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y a los costes de labores de gestoría».

4. TRANSPARENCIA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE PRÉSTAMOS INMOBILIARIOS EN EL ANTEPROYECTO ESPAÑOL DE LEY REGULADORA DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

En el anteproyecto español de Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario (que supone la transposición de la Directiva 2014/17/UE en España) se acogen en sus artículos 4 a 6 diversas previsiones para tratar de cumplir con unas exigencias de transparencia tanto formal como material que hoy en día, especialmente a raíz de diversas resoluciones del Tribunal Supremo y también del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se están imponiendo de cara a una efectiva protección de los prestatarios, sobre todo si son consumidores.

Esa transparencia tiene un pilar clave en la información a proporcionar al consumidor antes de la definitiva vinculación de este por la firma del contrato.

En apartados anteriores de este trabajo ya he mencionado algunas de esas previsiones de estas normas del anteproyecto. Además de lo que se indica en relación a gastos y comisiones repercutibles al consumidor, destaca especialmente, por lo que a este trabajo se refiere, esa exigencia al prestamista (en este caso, se alude solo a este sujeto) de aportar, tanto al futuro prestatario como al Notario que se haya designado o previsto que eleve a público el contrato de préstamo,

diversa documentación con al menos siete días de antelación a la firma del contrato (art. 5.1 del anteproyecto):

- La FEIN.

- La FiAE.

- En caso de préstamos a interés variable, un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.

- Una copia del proyecto de contrato.

- Y, además, otra cuestión a la que no había aludido antes en este trabajo: la advertencia al prestatario de que puede recibir asesoramiento personalizado y gratuito del Notario designado para la elevación a público del contrato de préstamo, en relación al contenido y las consecuencias de la información contenida en los documentos indicados anteriormente.

Y precisamente en relación con esta posibilidad de asesoramiento e intervención del Notario para constatar por medio de acta el efectivo cumplimiento de esas exigencias de transparencia material, el artículo 6 del anteproyecto señala:

- Durante el plazo de siete días a que se refiere el artículo 5.1 del anteproyecto el prestatario podrá comparecer ante el Notario por él elegido para obtener el asesoramiento oportuno sobre toda la documentación entregada por el prestamista. En relación a ese plazo resulta confusa esta previsión ya que el artículo 5.1 alude con carácter general a un plazo «mínimo» de siete días con antelación a la firma para entregar esa documentación por el prestamista; ¿esto quiere decir que aunque den la documentación, por ejemplo, con diez días de antelación, podrían acudir dentro de esos diez días ya al Notario, o tendrán que esperar a llegar a los siete días de antelación? Sería deseable que se uniformizara la previsión sobre los plazos²⁰.

- Si el prestatario acude al Notario en ese plazo de siete días este comprobará que toda la documentación entregada cumpla con los requisitos indicados en el artículo 5.1. Si fuera así hará constar en un acta notarial previa a la formalización del contrato los siguientes aspectos (art. 6.2 del anteproyecto):

- «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».

- Si el prestatario no acude al Notario antes de la elevación a público del contrato, el Notario también comprobará si toda la documentación cumple con los requisitos del artículo 5 y entonces extenderá ese acta que se ha indicado

anteriormente el mismo día de elevación a público del contrato y con carácter previo a su autorización.

— El acta notarial levantada con ese contenido indicado y en los términos previstos en el artículo 6 determinará la presunción *iuris tantum* de que se ha cumplido con el principio de transparencia material.

— Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 5.1, el Notario no podrá otorgar ese acta.

— El acta donde conste la entrega y asesoramiento imparcial al prestatario no generará coste arancelario para este y se incorporará a la escritura pública.

V. INFORMACIÓN POR INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO Y EXPLICACIONES ADECUADAS

Como garantía de protección, con la suficiente antelación²¹ y siempre con carácter previo a la contratación e incluso previo a la prestación de cualquier servicio de intermediación de crédito indicado en el artículo 4.5 de la Directiva 2014/17/UE, se exige en el artículo 15 de esta Directiva que se informe al consumidor oportunamente de todas las circunstancias relativas al intermediario o su representante designado en soporte papel u otro duradero: su identidad; vinculación con el prestamista (en caso de representante designado, identidad también del intermediario representado); posibles servicios de asesoramiento ofrecidos; vías de reclamación contra ellos; comisiones o incentivos a abonar por el prestamista por esa intermediación.

Asimismo se exige que los Estados miembros velen porque la eventual comisión que deba abonar el consumidor al intermediario por sus servicios se comunique oportunamente al prestamista para que lo tenga en cuenta para el cálculo de la TAE.

Por otro lado, la Directiva, además de atender a la información precontractual, también advierte de la necesidad de aportar explicaciones adecuadas sobre el contrato y los eventuales servicios accesorios que prestamista, intermediario de crédito o representante designado ofrezcan para que el consumidor pueda reflexionar sobre si tales contratos y servicios se ajustan a sus necesidades y situación financiera. Esas explicaciones incluirán la información precontractual a la que antes hemos aludido prevista en los artículos 14 y 15 de la Directiva 2014/17/UE (este último artículo, en relación a los intermediarios de crédito y representantes designados) y, asimismo, información relativa a las características principales de los productos ofrecidos, sus efectos en el consumidor (incluidos los derivados del incumplimiento) y, si se trata de un servicio accesorio combinado en un mismo pack con un contrato de crédito, información sobre la posible rescisión independiente y por separado de cada producto y las consecuencias de ello para el consumidor (art. 16 de la Directiva 2014/17/UE).

El hecho de que se califique como «adecuadas» tales explicaciones viene a incorporar una relevante alusión a la necesidad de atender a la propia persona destinataria de las mismas, introduciendo así un componente subjetivo en esta obligación de información.

En relación con esto el apartado 2 del artículo 16 de la referida Directiva dispone: «Los Estados miembros podrán adaptar el modo de prestación de la explicación mencionada en el apartado 1 y su alcance, así como la identidad de la parte que se hará cargo de ella, a las circunstancias de la situación en que

se ofrece el contrato de crédito, a la persona a quien se ofrece y a la naturaleza del crédito ofrecido»²².

VI. CONCLUSIONES

I. La Directiva 2014/17/UE, en el marco de una finalidad de protección del consumidor en la contratación de créditos hipotecarios o con otro tipo de garantía sobre inmuebles de uso residencial o créditos para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre inmuebles construidos o por construir, acoge diversas disposiciones que ponen su foco de atención en la relevancia de que el consumidor tenga pleno conocimiento de qué producto está contratando y de si es el que, a su juicio, mejor se ajusta a sus necesidades.

II. Con el fin de que se le procure al consumidor la información precisa para que pueda adoptar una decisión fundada en cuanto a la contratación efectiva o no de esos contratos de crédito se prevé en la Directiva una serie de obligaciones para los Estados miembros de incorporar a sus respectivos ordenamientos jurídicos disposiciones concretas para exigir que por prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados se facilite, con carácter previo a la celebración del contrato y vinculación del consumidor, y de forma clara, legible, entendible y no engañosa, en soporte papel o duradero, una serie de información que se estima adecuada, oportuna y necesaria para que el consumidor pueda comparar los productos ofertados y decidir con plena consciencia y fundamento si celebra el contrato y se vincula al prestamista a través del mismo o no lo hace.

III. Esas disposiciones giran en torno a información suministrada por los referidos sujetos en sus comunicaciones comerciales y publicitarias, información general y personalizada previa al contrato, y también explicaciones adecuadas al propio sujeto consumidor atendiendo a sus circunstancias y la naturaleza del producto ofrecido. En el marco de estas previsiones al Estado miembro se le dejan algunas opciones de actuación, facultándosele a prever en su respectivo ordenamiento, por ejemplo, la exigencia de informaciones adicionales o la configuración de un plazo de reflexión o desistimiento o ambos tras la entrega de la información personalizada. Pero la Directiva sí que exige la incorporación exacta del contenido de la FEIN según se recoge en ella, y concretamente en su Anexo II: una ficha normalizada con la que se pretende simplificar y uniformizar la información sobre estos contratos de crédito en el marco del mercado interior comunitario, facilitando su comprensión para los consumidores y las posibilidades de comparar los productos de modo claro y efectivo.

IV. Ahora bien, junto con esa información normalizada, lo cierto es que también se permite a los Estados miembros incorporar por documento aparte adjunto a la FEIN, cualquier otra información adicional que se estime oportuna para garantizar esa decisión consciente y fundada del consumidor; y es que siempre habrá aspectos relevantes a informar propios de la práctica crediticia de un Estado miembro (como el caso de *swaps* o cláusulas suelo en España); pero dependiendo de cuánta información adicional se incluya y cómo se exprese (siempre debería procurarse esa claridad en el lenguaje), puede existir en algunos casos una sobreinformación que al final dé al traste con el objetivo de claridad. Confiamos en que no sea así, pero el tiempo y la práctica lo dirá.

V. Como consecuencia de estas previsiones de esta Directiva comunitaria varias de las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico se verán afectadas de algún modo. Particularmente cabe mencionar: la Ley 2/2009, de 31 de

marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, con las fichas FIPRE y FIPER; y la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, además de, por supuesto, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

VI. Actualmente, en el anteproyecto español de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, con la que se pretende la transposición de esta Directiva, se acogen varias disposiciones en relación con el cumplimiento de un principio de transparencia formal y material, vinculándolo con la entrega de diversa información y documentación con carácter previo a la formalización del contrato. Destaca la previsión de una FEIN como oferta vinculante para el prestamista durante siete días desde su entrega; la creación de la FiAE con información relevante obligatoria y adicional a la FEIN; la concreción de toda la documentación previa a aportar al prestatario; y las disposiciones en relación al control notarial del cumplimiento de esos requisitos y del principio de transparencia material. Veremos a ver cuánto se modifica este anteproyecto y cuál es el contenido final y definitivo sobre estas cuestiones a las que hemos aludido en este trabajo en la futura Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

BIBLIOGRAFÍA

- DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.^a T., (2015). La Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, en S. Díaz Alabart (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid, edit. Reus.
- FUENTESECA DEGENEFTE, C. (2015). La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE, en S. Díaz Alabart (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid, edit. Reus.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2017). *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Valencia, Tirant lo Blanch.

NOTAS

¹ Así se prevé en el anteproyecto español de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (con la que se pretende transponer esta Directiva), en su artículo 4.3: «Las obligaciones de información que establece esta ley a favor de los prestatarios no supondrán coste adicional alguno para los mismos».

² Conforme al artículo 3.1 de la Directiva 2014/17/UE «La presente Directiva se aplicará a: a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir». Y a continuación en su apartado 2, señala

supuestos excluidos expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva; y en sus apartados 3, 4 y 5 supuestos respecto de los que los Estados miembros están facultados para decidir no aplicar la Directiva y reglas al respecto.

³ A este respecto, cabe destacar cómo también en nuestra normativa actual, concretamente en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se acoge una sistemática semejante a la hora de regular las exigencias de información al consumidor o cliente bancario en relación a préstamos y créditos hipotecarios: publicidad (art. 5; remitiéndose a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y en la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios) e información precontractual (art. 6), que se materializa en dos fichas diferentes: la Ficha de Información Precontractual (FIPRE, regulada en el artículo 21 y Anexo I de esta Orden) y la Ficha de Información Personalizada (FIPER, regulada en el artículo 22 y Anexo II de esta Orden), que podrían en cierta medida equipararse respectivamente a las previsiones de las categorías de «información general» e «información precontractual» señaladas en los artículos 13 y 14 de la Directiva 2014/17/UE. En similares términos también en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se prevén normas concretas en relación a la información publicitaria y la información precontractual (incluido folleto informativo y con remisión a la Orden EHA/2899/2011) en sus artículos 12, 13, 14, 19 y 20.

⁴ Las disposiciones sobre la información personalizada suministrada a través de la FEIN y sobre el cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE) son precisamente los dos ámbitos previstos por la Directiva 2014/17/UE (art. 2) como de armonización máxima (con poco margen de actuación de los Estados miembros en la transposición de la Directiva en relación con estas cuestiones): son los dos aspectos principales y básicos en los que se centra la Directiva para lograr proporcionar al consumidor las circunstancias e información que realmente le permita comparar las ofertas de crédito que existen en el mercado y con ello poder decidir sobre la contratación propuesta con plena conciencia, libertad y voluntad. *Vid.* a este respecto, DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.^a T., (2015), La Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, en S. Díaz Alabart (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid, edit. Reus, pp. 21 y ss., donde se hace una interesante enumeración y breve análisis de las diversas y numerosas opciones que se dan a los Estados miembros de cara a la transposición de las distintas disposiciones de esta Directiva (exceptuándose la materia relativa a la FEIN y a la TAE).

⁵ Y es que tampoco debemos olvidar que el contenido de la publicidad también integra el contenido del posterior contrato (cfr. art. 61 Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre).

⁶ Esta Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; junto con la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que codifica las modificaciones de la Directiva 84/450/CE, fueron objeto de transposición e incorporación al Derecho español por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Esta Ley 29/2009 supuso la modificación relevante de varias leyes: la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que regula de manera unitaria esta materia; el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que lleva esta protección al ámbito de la ley anterior; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁷ Cfr. FUENTESECA DEGENEFFE, C. (2015), La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE, en S. Díaz Alabart (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid, edit. Reus, pp. 208 y 209.

⁸ *Vid.* FUENTESECA DEGENEFFE, C. (2015), La información..., *op. cit.*, p. 142.

⁹ Por soporte duradero deberemos entender, conforme a la remisión hecha por el artículo 4.18 de la Directiva 2014/17/UE al artículo 3, letra m), de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo: «cualquier instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un periodo de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada».

¹⁰ Resulta curioso cómo en otros artículos de esta Directiva en los que se hace referencia al soporte en el que proporcionar información (concretamente, en los artículos 14 y 15 de la Directiva) no se haga esa alusión al formato electrónico que sí menciona expresamente el artículo 13. Entiendo que será un lapsus material, pues no tiene sentido esa diferenciación. En todo caso, cabría considerar ese formato electrónico incluido en la definición de «soporte duradero», de modo que se amplíen a ese formato electrónico las previsiones formales de los artículos 14 y 15 aunque no lo prevean así expresamente.

¹¹ La vigencia temporal de la información facilitada con la FEIN viene justificada por la previsible variación que de la información facilitada puede imponer el propio mercado.

¹² Tal y como se señala en la parte A del Anexo II: «La información que a continuación se indica se facilitará en un solo documento. Se utilizarán caracteres tipográficos claramente legibles. Cuando se trate de elementos de información que deban resaltarse, se emplearán negrita, sombreado o caracteres de mayor tamaño. Se indicarán de forma destacada todas las advertencias de riesgo aplicables».

¹³ Atendiendo a esto último, cabe tener en cuenta además que ese artículo 20 de la Directiva 2014/17/UE alude a su vez a la evaluación de solvencia del consumidor que se prevé obligatoria en el artículo 18 de la Directiva, señalando que tal evaluación de solvencia se llevará a cabo atendiendo a esa información suficiente y proporcionada suministrada por el consumidor. Sobre esto, FUENTESECA DEGENEFFE deduce que la evaluación previa de solvencia del consumidor opera como presupuesto de aplicación de la información precontractual prevista en el artículo 14 de esa norma comunitaria; pero tal consideración es algo excesiva pues debe advertirse que esa evaluación de solvencia no solo atenderá a la información suministrada por el consumidor sino también a lo que el prestamista o intermediario pueda conocer a través de otras fuentes (art. 20 de la Directiva) así que tan solo puede afirmarse en rigor que lo que sí se prevé como presupuesto de la obligación de suministro de la información personalizada al consumidor recogida en la FEIN es la aportación de información propia por el consumidor; nada más (cfr. FUENTESECA DEGENEFFE, C. (2015), La información..., *op. cit.*, p. 145).

¹⁴ Precisamente en la TAE la Directiva 2014/17/UE hace especial hincapié como aspecto de suma relevancia para el consumidor que le permitirá hacer efectiva esa comparación entre ofertas en la que se pone el peso de la protección del consumidor en esta norma comunitaria (en España, hasta ahora al menos, el consumidor centra su atención más que en la TAE, en el diferencial y el índice de referencia, tipo Euríbor); de ahí que dedique un capítulo especial (el quinto), aunque tenga solo un artículo (el art. 17) a tratar sobre ella, además de un anexo (el Anexo I) para concretar su cálculo.

¹⁵ En este mismo sentido, *vid.* PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2017), *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 79 a 84. En el marco de las opciones de transposición de la Directiva 2017/14/UE, este autor advierte además que esta Directiva «no afecta a las disposiciones nacionales sobre la forma de los contratos de préstamo (considerando noveno), razón por la que la actual exigencia del artículo 6 de la Ley 1/2003 de que el prestatario manifieste de manera manuscrita en el acto de otorgamiento de la escritura pública haber sido informado sobre los riesgos atinentes al contrato de préstamo hipotecario, en cuanto que requisito vinculado a la forma del contrato puede seguir manteniéndose tras la transposición de la citada Directiva» (p. 84).

¹⁶ Concretamente ese apartado 1.b. del artículo 5 del referido anteproyecto español con respecto a la FiAE señala que en tal ficha «se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a las limitaciones a la baja a la variación del tipo de interés, a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago de cierto número de cuotas y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y que se trata de un préstamo en moneda extranjera».

¹⁷ Los Estados miembros tendrán, por tanto, facultad para concretar el plazo que estimen más oportuno. Un plazo de referencia puede ser el de los catorce días previstos por la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo en su artículo 14 para el derecho de desistimiento en esos contratos; siendo también los catorce días naturales los previstos con carácter mínimo para el ejercicio del derecho de desistimiento en el artículo 71 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹⁸ DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.^a T. (2015), La Directiva 2014/17/UE..., *op. cit.*, p. 49; y, asimismo, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2017), La nulidad..., *op. cit.*, p. 77.

¹⁹ A este respecto resulta curioso que se aluda a un plazo de diez días mientras que con anterioridad en ese mismo apartado se alude al plazo mínimo de siete días como periodo de reflexión; aunque realmente no existe ningún obstáculo para ello por su naturaleza de mínimo y máximo respectivamente, y el carácter facultativo previsto para los Estados miembros, no se entiende bien el porqué de esa diferencia temporal. Cfr. DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.^a T. (2015), La Directiva 2014/17/UE..., *op. cit.*, p. 26.

²⁰ Por otro lado, esa mera alusión al plazo de siete días indicado en el artículo 5.1 igualmente resulta confuso porque en cuanto a la FEIN se prevé también que será considerada oferta vinculante durante el plazo de siete días desde su entrega. Teniendo en cuenta que el artículo 6 se refiere a una intervención notarial para asesorar sobre toda la documentación recibida por el futuro prestatario, cabe entender que la alusión al plazo de siete días es a ese plazo mínimo de antelación al contrato que se prevé en ese artículo 5 para entrega de toda la documentación, y no a ese plazo sobre la FEIN.

²¹ Se deja a la facultad de los Estados miembros la concreción en su caso de ese tiempo de antelación; como referencia en España puede tenerse en cuenta el plazo mínimo de quince días naturales previsto en el artículo 20.1 de la Ley 2/2009 para suministrar la «información previa al contrato». Lo cierto es que en el anteproyecto español de Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario en su artículo 27, regulador de los «requisitos de información de los intermediarios de crédito inmobiliario», se ha optado por mantener esa expresión general e incierta de entrega de esa información «con la suficiente antelación» a la prestación de su actividad; sería deseable la concreción de un plazo que diera mayor garantía y seguridad.

²² A este respecto, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ advierte de que, atendiendo a esta previsión del artículo 16.2 de la Directiva 2017/14/UE, «en contratos en los que se incluyan cláusulas suelo o instrumentos de cobertura a la variación de interés puede exigirse por el legislador español la prestación de explicaciones adicionales por escrito» (PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2017), La nulidad..., *op. cit.*, p. 84).