

**COMPARECENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA COMISION DE SALUD DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS HIPOTECARIOS SOBRE LA VIVIENDA.**

Señoras y Señores,

Vivimos en un país en el que, a diferencia de lo que ocurre en otros lugares de Europa, la forma de tenencia mayoritaria de la vivienda es la propiedad y no el alquiler. De hecho, una mayoría de la población es propietaria o aspira a convertirse algún día en propietaria de su propia vivienda. Y la forma mas habitual para hacer realidad esa aspiración ha sido desde hace innumerables años la solicitud de un préstamo hipotecario a una entidad financiera o crediticia, con el resultado de que una parte muy importante de los españoles son o han sido en algún momento de su vida deudores hipotecarios.

Durante mucho tiempo, la regulación que hacía posible que funcionara este mercado hipotecario no ha sido objeto de cuestionamiento alguno. Se consideraba que el sistema era correcto y que funcionaba aceptablemente, ya que permitía a tantas personas acceder a la ansiada condición de propietario. Los supuestos de incumplimiento del contrato hipotecario eran escasos y sus consecuencias -el desarrollo de un proceso ejecutorio, el posterior desahucio y la consiguiente pérdida de la vivienda- se consideraban el correlato lógico y necesario para asegurar la propia pervivencia del sistema.

El hecho de que la normativa vigente permitiera que en muchos contratos hipotecarios existieran cláusulas abusivas como las que fijaban el vencimiento anticipado al primer incumplimiento o las que fijaban unos intereses de demora usurarios, no parecían ser motivo suficiente para cuestionar una regulación hipotecaria que se consideraba ejemplar y una herramienta imprescindible para la consecución del logro de convertirnos en un país de propietarios.

Tampoco era objeto de cuestionamiento el procedimiento judicial creado para resolver las situaciones de incumplimiento del contrato por parte del deudor hipotecario, pese a su carácter sumarísimo, que imponía drásticas limitaciones en el ejercicio del derecho de defensa y abocaba al deudor a la irremisible pérdida de la vivienda, con asunción de por vida de las deudas pendientes tras la liquidación del bien en subasta.

Durante muchísimos años pocos han cuestionado seriamente en este país el sesgo favorable al prestamista de la regulación hipotecaria, ni ha puesto en tela de juicio el carácter sumarísimo de los procesos de ejecución hipotecaria. Han sido años de cláusulas abusivas y de procesos ejecutorios sin posibilidad real de defensa, durante los cuales pocas personas han alzado la voz en defensa de los derechos de las personas consumidoras.

Ha tenido que venir la crisis económica y, posteriormente, los tribunales de justicia europeos para que en este país los ciudadanos y las instituciones nos diéramos cuenta de que era necesario reformar una legislación manifiestamente injusta y unos procedimientos judiciales que no superaban los estándares mínimos europeos.

La norma que ahora se somete a aprobación va en la línea de otras normas similares que vienen aprobándose en los últimos meses y años con el objetivo de reforzar los mecanismos de defensa de las personas consumidoras en un intento de equilibrar en alguna medida la disparidad de armas existente respecto a las empresas prestamistas en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios.

Siendo éste su objetivo, la norma propuesta no puede sino merecer el aplauso y el apoyo decidido de esta Institución. Bienvenida sea una norma que trata de ofrecer a las personas consumidoras las garantías que precisan para adoptar con libertad, conocimiento y responsabilidad la que, a buen seguro, será una de las decisiones económicas más trascendentales de su vida.

Únicamente debemos lamentar que haya tardado tanto esta norma en ver la luz y que su alcance deba ser tan limitado por razones competenciales.

Nos hubiera gustado que esta norma se hubiera aprobado muchos años antes y que la misma fuera más allá de una mera regulación de los actos preparatorios del contrato, para entrar a regular el contenido mismo del contrato hipotecario y las condiciones para su desarrollo y ejecución. Pero somos conscientes de que existen unos límites competenciales que la Comunidad Autónoma no puede sobrepasar y que existen determinados ámbitos cuya regulación está reservada al Estado.

En este sentido, el enfoque de la norma desde la perspectiva de la protección de las personas usuarias y consumidoras, con expresa renuncia a la inclusión de medidas de índole civil o mercantil, nos parece una decisión acertada, ya que puede ayudar a salvaguardar la Ley de posibles conflictos competenciales con el Estado y a la vez permite abordar la regulación de los contratos hipotecarios desde una perspectiva distinta a la que venía siendo habitual hasta la fecha, en la que primaban los aspectos financieros, civiles y mercantiles, dejando relegados a un segundo lugar los aspectos relacionados con la protección de los derechos de las personas consumidoras.

Sí nos preocupa que esta Ley, no sólo llegue tarde, sino que además tenga una existencia efímera o unos efectos muy limitados. Y ello por cuanto en su articulado reproduce buena parte de las disposiciones contenidas en la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Una

Directiva que tiene que ser objeto de transposición por parte de España antes del 21 de marzo de 2016, lo que hace prever la aprobación de una norma estatal sobre esta materia en los próximos meses que posiblemente venga a dejar sin mucho contenido esta Ley andaluza.

Sea como fuere, es innegable que en estos momentos la norma cuya aprobación se propone supondrá una mayor garantía para las personas consumidoras durante todo el proceso de preparación y celebración del contrato hipotecario y mejorará sustancialmente la transparencia del proceso, eliminando o dificultando las prácticas indebidas de las empresas prestamistas dirigidas a limitar la capacidad de elección y decisión de las personas consumidoras.

Debemos saludar y aplaudir especialmente el reconocimiento que en el Proyecto de Ley se hace a la figura del “garante” del préstamo hipotecario, al cual se conceden derechos tan esenciales como el de ser informado de las condiciones exactas del contrato que garantiza o de los posibles incumplimientos del deudor principal con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. Se solventa así una regulación injusta que ha llevado a muchos pobres avalistas a verse inmersos en procesos de desahucio de sus viviendas sin haber sido ni siquiera informados de la situación de riesgo en que se encontraban por el impago del deudor al que avalaron en su día.

Esta norma supone un avance muy importante respecto de la situación actual y merece ser apoyada por ello. No obstante, no podemos dejar de reseñar su alcance limitado al afectar únicamente al proceso previo a la formalización del contrato y no incidir en el contenido del propio contrato hipotecario, ni en el desarrollo y ejecución del mismo.

Somos conscientes de que razones competenciales impiden a la Comunidad Autónoma legislar en estos ámbitos, no obstante, nos preocupa que la protección de las personas consumidoras no se extienda hasta abarcar la regulación del contenido del propio contrato, lo que permitiría limitar prácticas indebidas como aquellas que determinan la inclusión de cláusulas abusivas o claramente perjudiciales para las personas contratantes.

La norma propuesta mejora notoriamente la transparencia, incrementando la información y documentación previa que se obliga a ofrecer a las personas consumidoras antes de la formalización del contrato. Es evidente que con ello se refuerza la capacidad de decisión y elección del consumidor y se le permite realizar comparaciones con otros productos similares.

No obstante, el elevado número de documentos que se deben entregar necesariamente a la persona consumidora, unida a la cantidad y variedad de la información que se le debe proporcionar durante las distintas fases del proceso de negociación y formalización del contrato, presentan el riesgo de que se conviertan en un elemento generador de confusión para la persona consumidora e incluso de que puedan suscitar su recelo y temor ante la proliferación de advertencias y avisos respecto de los riesgos del producto que pretende contratar.

No es descartable el riesgo de que el exceso de información y documentación consiga el efecto contrario al pretendido y lleve a la persona consumidora a firmar la documentación presentada por la empresa suministradora, sin leer ni asimilar realmente tan ingente cantidad de información, quedando así

imposibilitada de alegar en el futuro, ante la aplicación de alguna cláusula abusiva o perjudicial, ningún tipo de vicio del consentimiento.

Posiblemente el problema principal de la actual legislación hipotecaria no estribe en la falta de información y conocimiento por parte de las personas consumidoras acerca de los posibles riesgos derivados de la firma de un contrato de préstamos hipotecario. El verdadero problema está en el hecho de que la legislación posibilite que la firma de un contrato hipotecario pueda convertirse en una operación de riesgo para una persona consumidora.

Quizás la verdadera solución a los riesgos de los contratos hipotecarios pase, no por incrementar la información al consumidor, sino por eliminar los riesgos inherentes al contrato, separando del mismo todos aquellos elementos accesorios y complementarios, que dificultan la decisión de la persona consumidora y se constituyen en puerta de entrada para todo tipo de cláusulas abusivas y prácticas indebidas. Tal vez deberíamos apostar por un modelo nuevo de contrato hipotecario en el que únicamente se dejen al albur de la libre competencia los elementos esenciales del mismo, es decir, aquellos sobre los que normalmente versa la decisión final de las personas consumidoras -el precio y el plazo- dejando determinados por Ley otros elementos accesorios tales como las comisiones de demora o las cláusulas de vencimiento anticipado y prohibiendo la vinculación del contrato con otros productos y servicios, tales como seguros, tarjetas de crédito o planes de pensiones, que deberán ser objeto de negociación aparte.

Esta posibilidad, cuya traslación a norma excede del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, debería orientar los esfuerzos legislativos en el ámbito estatal y europeo en los próximos años y a su impulso invitamos a todos los Grupos de la Cámara.

En tanto dicha reforma normativa no se produzca, debemos saludar como una excelente iniciativa la decisión de elaborar un modelo de Contrato de Préstamo Hipotecario de Confianza, contando para ello con la colaboración de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, los sindicatos, la patronal del sector y el Colegio Notarial de Andalucía. A través de esta vía se podría conseguir que la propuesta planteada tuviera efectividad sin necesidad de esperar un cambio legislativo a nivel estatal.

El gran problema de este modelo de contrato es que su eficacia queda absolutamente condicionada a la buena voluntad de las empresas prestamistas que decidirán libremente si quieren adoptar o no el mismo. Para convencer a las empresas prestamistas de la conveniencia de incorporarlo a su oferta contractual, debería hacerse una campaña entre las personas consumidoras recomendando a las mismas contratar con aquellas empresas que acepten ofertar dicho modelo de contrato. A estos efectos, hubiera sido deseable que tal modelo se incorporara ya a la presente Ley como un anexo para reforzar su valor como ejemplo de buenas prácticas.

Algo similar ocurre en relación al Nuevo Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios, cuya creación prevé el Título Tercero de la Ley, al igual que pretende conseguir la potenciación de la mediación extraprocesal con el objetivo de evitar que se sigan produciendo desahucios en Andalucía y buscar acuerdos con las entidades financieras que posibiliten que las personas permanezcan, como propietarios o como inquilinos, en las viviendas que constituyen

su hogar.

El éxito de esta loable iniciativa depende también de la voluntad de las empresas prestamistas de aceptar su sometimiento al arbitraje de consumo, un empeño perseguido con ahínco por la administración andaluza desde hace muchos años, aunque con escaso éxito hasta la fecha ya que ninguna entidad financiera figura actualmente en los listados de empresas sometidas voluntariamente al arbitraje en Andalucía.

La norma prevé que se promoverá la adhesión de las empresas al arbitraje, aunque no aclara como lo hará. Lo deseable, a nuestro entender, hubiera sido que tal sometimiento resultase obligado para las empresas prestamistas cuando así lo solicitase la persona consumidora, pero, lamentablemente, las competencias para imponer legalmente esta obligación residen, una vez más, fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

También consideramos que hubiera sido conveniente no limitar el ámbito objetivo del Tribunal Arbitral a los conflictos que surjan en relación con ejecuciones hipotecarias y desahucios, ampliando su ámbito competencial a todos los conflictos relacionados con los servicios financieros o, cuando menos, a los suscitados en relación a los contratos de préstamo o crédito hipotecario.

También merece ser reseñada la modificación de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, a la que se añade una nueva disposición adicional mediante la que se crea El Sistema Andaluz de Información y Asesoramiento Integral en Materia de Desahucios, que parece viene a constituirse en heredero de la función que en estos últimos años han venido realizando las Oficinas de Defensa de la Vivienda, dependiente de la Consejería del Ramo, cuya eficaz labor como órganos de asesoramiento y defensa de las personas en riesgo de desahucio merece ser destacada y valorada muy positivamente desde esta Institución.

No obstante, permítanme señorías recordarles que, la información y el asesoramiento integral a las personas que se encuentren en situación de especial debilidad o emergencia social y económica, en los casos de riesgo de pérdida de la vivienda habitual y permanente, no bastan para solventar, por sí solas estas situaciones, si no van acompañadas de otras medidas de política de vivienda que eviten que las personas y familias acaben en la calle, así como de la correspondiente ayuda y acompañamiento social y de prevención de la exclusión.

El Proyecto de Ley, al tratarse de una norma incardinada en el campo de la defensa y protección de los derechos de las persona consumidoras, encomienda a la Consejería competente en materia de Consumo la vigilancia, control e inspección del cumplimiento por las empresas prestamistas de sus deberes de información y otras obligaciones que les impone la Ley. La atribución competencial es lógica por la materia de que se trata, pero nos preguntamos si podrá desarrollarse con la debida eficacia y eficiencia esta labor, habida cuenta la escasez de medios personales y materiales asignados actualmente a la Dirección General de Consumo.

Para no extender más esta comparecencia, debo decirles que la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz valora positivamente la norma que se somete a aprobación, por considerar que la misma puede suponer un importante avance en la defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras y

usuarias, al mejorar las garantías que se ofrecen a las mismas para la adopción de una decisión libre, informada y responsable en relación con la concertación de préstamos hipotecarios.

Confiamos en que el impulso que este Parlamento va a dar en el ámbito de la mejora de la legislación hipotecaria con la aprobación de esta norma, se vea acompañado por otras iniciativas legislativas en el ámbito estatal o europeo cuya finalidad sea conseguir que la concertación de contratos de préstamo o crédito hipotecario sea una decisión que no comporte para las personas consumidoras mas riesgos que los que lógicamente deban derivarse de una decisión económica trascendental en la vida de cualquier persona ya que afecta directamente a un derecho fundamental como es el derecho a la vivienda.

Muchas gracias