

ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO PROFESIONAL EN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO Y SU DESARROLLO NORMATIVO. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Carmen Villanueva Lupión

Profesora Colaboradora Doctora de Derecho Civil
Universidad de Jaén

TITLE: *Assistance and professional advice in the Real Property Credit Contracts Law and its regulatory development. Critical considerations*

RESUMEN: La obligación de asistencia y el asesoramiento en materia de crédito inmobiliario constituyen dos facetas bien diferenciadas en la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial. La asistencia al consumidor en este ámbito se configura como una obligación legal del operador del crédito de dar explicaciones adecuadas, distinta de la obligación de información. La prestación de un servicio de asesoramiento, por el contrario, no constituye una obligación legal para el operador del crédito. Pero en el caso de ofrecerse, los servicios de asesoramiento se encuentran regulados por normas de obligado cumplimiento. Estas normas delimitan desde la habilitación y competencias del prestador del servicio, hasta la forma de presentarse el mismo ante el consumidor, las condiciones de ejercicio del asesoramiento y el establecimiento de una *lex artis ad hoc* en la manera de prestarse. La transposición de la Directiva al Ordenamiento Jurídico español, mediante la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y su desarrollo reglamentario, a través del RD 309/2019 y la Orden 482/2019, ambos de 26 de abril, plantean algunas cuestiones aún controvertidas. Por otra parte, habrá de acudirse a otras reglas para exigir, en su caso, la responsabilidad derivada de un asesoramiento defectuoso.

ABSTRACT: *The obligation to provide assistance and counselling on mortgage loans are two well-defined issues in the Directive 2014/17 / EU on credit agreements for real estate intended for residential use. Consumer assistance in this field establishes the need to provide adequate explanations as a legal obligation on the part of the credit operator, bearing in mind that their legal obligation to provide information is different. The provision of a counselling service, on the other hand, does not entail a legal obligation on the credit operator's part. However, if offered, counselling or advice services are regulated by mandatory rules. These rules delimit such issues as, namely, the service provider's credentials and competences, the way the latter introduces itself to the consumer, the terms and conditions for providing the counselling, and the establishment of an ad hoc lex artis form of support. The transposition of the Directive to the Spanish Legal System, through the Law 5/2019 of March 15, and its regulation through RD 309/2019 and Order 482/2019, both of April 26, raises further controversial issues. On the other hand, it will become necessary to resort to other means to demand liability, if necessary, for faulty advice.*

PALABRAS CLAVE: crédito inmobiliario, obligación de asistencia, explicaciones adecuadas, principio de transparencia, servicios de asesoramiento, responsabilidad por asesoramiento defectuoso.

KEY WORDS: *mortgage loans, obligation to assist, adequate explanations, transparency principle, advisory service, counselling liability.*

SUMARIO: 1. INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO COMO PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONAL. ADECUACIÓN EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO INMOBILIARIO. 2. LA OBLIGACIÓN DE DAR EXPLICACIONES ADECUADAS COMO OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA. 2.1. *Delimitación de la obligación de dar explicaciones adecuadas.* 2.2. *Incorporación como obligación legal en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario.* 2.3. *Obligados y destinatarios de las explicaciones adecuadas.* 2.4. *Consecuencias prácticas de la regulación legal de la obligación de dar*

explicaciones adecuadas. 3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO. 3.1. *Regulación legal.* 3.2. *Naturaleza jurídica.* 3.3. *Contenido de la prestación de servicios de asesoramiento.* 3.4. *Información del servicio de asesoramiento y de las condiciones de su ejercicio.* 3.5. *La previa determinación contractual de las condiciones y alcance del servicio de asesoramiento.* 3.6. *Sujetos prestadores de servicios de asesoramiento.* 3.6.1. Reserva de actividad. 3.6.2. Requisitos de conocimientos y competencia. 3.6.3. Reserva de la utilización de los términos «asesor», «asesoría», «asesoramiento» o análogos. 3.7. *Servicios de asesoramiento no independientes e independientes.* 3.8. *¿Servicio gratuito o retribuido, y cómo?* 3.9. *Servicio facultativo para el prestador ¿en todo caso?* 4. RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA LCCI. 4.1. *Responsabilidad administrativa.* 4.2. *La acción para reclamar la responsabilidad civil del prestamista o del intermediario de crédito.* 4.3. *Sanción de carácter civil.* 5. RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE ASESORAMIENTO EN EL CRÉDITO INMOBILIARIO. 5.1. *Responsabilidad derivada de una prestación de asesoramiento defectuosa.* 5.2. *La responsabilidad en el asesoramiento en materia de inversión.* 5.3. *Consecuencias de la prestación de asesoramiento de crédito defectuosa.* 5.4. *Relación de causalidad entre el asesoramiento defectuoso y el daño indemnizable.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO COMO PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONAL. ADECUACIÓN EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO INMOBILIARIO

Las actividades de información y asesoramiento profesional comprenden un conjunto de prestaciones distintas. Se contempla una información fáctica y objetiva, aunque sea personalizada a las circunstancias del cliente. Esta es diferente de la información evaluativa o asistencial, en la que el profesional no solo se compromete a dar información, sino que emite un juicio de valor que ayuda al cliente a tomar una decisión. Distinguiéndose ésta a su vez del consejo o asesoramiento propiamente dicho¹. Así se configura esta diferencia en el texto normativo del Marco Común de Referencia (en adelante, DCFR), como tipo de prestación de servicios, en el Libro IV, Parte C, Capítulo 7: «Información y Asesoramiento»². También se delimitan estas actividades en la Propuesta de Código Civil, presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en el Libro Quinto, Título VIII, Capítulo V: «De los contratos de consultoría y asesoramiento»³.

Del mismo modo, se contemplan estas distintas actividades en la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles

¹ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE and THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law* (DCFR), Full edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, art. IV.C.-7:101, Comments A. General idea, p. 1874; Comments D. The distinction between information and advice, p. 1877.

² DCFR, art. IV.C.-7:104, en sendos parágrafos (1) y (2).

³ En concreto, el art. 585-1. *Ámbito* y el art. 583-3. *Prestación principal del asesor*. La autora de este Capítulo es DÍAZ MARTÍNEZ, A., Libro Quinto, Título VIII, Capítulo V: «De los contratos de consultoría y asesoramiento», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, pp. 764-766.

de uso residencial, de 4 de febrero⁴ (en adelante, DCCI), y así en la Ley 5/2019, de 15 de marzo⁵ (en adelante, LCCI). La información, la asistencia y el asesoramiento profesional al consumidor o prestatario en la concertación de créditos inmobiliarios por parte de los prestamistas, o en su caso de los intermediarios o de los representantes designados, se articula a través de estas tres facetas claramente diferenciadas: una obligación legal precontractual de información objetiva (sendos art. 14 de la DCCI y la LCCI); una obligación legal de información como asistencia suplementaria, mediante explicaciones adecuadas que ayuden a decidir (artículos 16 DCCI y 14.2 LCCI); y un servicio discrecional de asesoramiento propiamente dicho, como una recomendación personalizada del crédito más adecuado (artículos 22 de la DCCI y 19 LCCI)⁶.

La DCCI persigue dejar clara la distinción entre la información, la asistencia y el asesoramiento. Es preciso distinguir la obligación de información, que no es sino mera descripción del producto⁷, de la de dar explicaciones adecuadas, que no deben constituir de por sí una recomendación personal⁸. Estas son distintas del consejo o asesoramiento en forma de recomendación personalizada, que es una actividad bien determinada⁹: solo ésta consiste en verdadero asesoramiento. Además, se insiste en que para comprender la naturaleza de los servicios que se le prestan «el consumidor debe ser informado de lo que se entiende por servicios de asesoramiento», y que

⁴ Directiva 2014/17/UE del Parlamento y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 (DOUE 28 de febrero de 2014).

⁵ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

⁶ En relación con las distintas facetas de información, asistencia y asesoramiento en la Directiva 2014/17/UE y el Proyecto de Ley de los contratos de crédito inmobiliario, *vid.* VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada y los servicios de asesoramiento en la concesión de créditos inmobiliarios», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L. (Dir.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 655-712.

⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE [SEC (2007) 1683] [SEC (2007) 1683] [SEC (2007) 1684], COM (2007) 807 final. Bruselas, 18 de diciembre de 2007, p. 5. Esta distinción es importante porque el aumento de información puede provocar en la práctica un cuasi-asesoramiento o al menos dificultades para distinguir entre ambos tipos de actividades, como expresa PULGAR EZQUERRA, J., «La protección contractual del sobreendeudamiento del consumidor hipotecario», *Revista de Derecho Mercantil* (2014), núm. 291, pp. 207-232.

⁸ En relación con la información, aunque sea personalizada, Considerando 44 DCCI. En relación con las explicaciones adecuadas, Considerando 48 DCCI.

⁹ Considerando 61 DCCI. En la redacción inicial del Considerando 31 de la Propuesta de Directiva, que posteriormente se suprime en una enmienda, solo a esta actividad se la identifica con el término entrecomillado de «asesoramiento».

«debe tener conciencia de cuándo se está prestando dicho asesoramiento y cuándo no»¹⁰.

La regulación del asesoramiento profesional en el crédito inmobiliario es, en definitiva, la consecución de una opción de política legislativa. La pertinencia de dicha regulación, mediante una disciplina normativa propia, se pone ya de manifiesto en el Libro Verde de la Comisión Europea sobre «El crédito hipotecario en la UE», presentado el 19 de julio de 2005¹¹. Pero los planteamientos de partida eran alternativos: bien regularlo como un servicio obligatorio¹², o bien como una opción para el prestamista¹³. Definitivamente, en el Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE, de 18 de diciembre de 2007, se decidirá no establecer una obligación legal de asesoramiento. En cambio, la Comisión entenderá que, junto a la obligación de información completa, también se deben las adecuadas explicaciones, de modo que los consumidores puedan hacer su elección con conocimiento de causa¹⁴. Y así se plasmará finalmente en la Propuesta de Directiva sobre los contratos de crédito para inmuebles de uso residencial, de 31 de marzo de 2011¹⁵.

2. LA OBLIGACIÓN DE DAR EXPLICACIONES ADECUADAS COMO OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA

2.1. *Delimitación de la obligación de dar explicaciones adecuadas*

El origen de la obligación legal de proporcionar explicaciones adecuadas del artículo 16 DCCI se encuentra en la Directiva 2008/48/CE de crédito al consumo¹⁶, en donde se incorpora después de haberse renunciado a regular una obligación legal de asesoramiento en este ámbito, que sí estuvo prevista inicialmente en la Propuesta de

¹⁰ Considerando 63 DCCI.

¹¹ Libro Verde «El crédito hipotecario en la UE», Bruselas, 19 de julio de 2005. COM (2005) 327 final.

¹² El propio Libro Verde pone de manifiesto que la Comisión es consciente de las consecuencias potenciales de imponer la prestación obligatoria de asesoramiento que incidirían de modo directo o indirecto sobre los precios de los productos, y la exposición potencial a los prestamistas a los riesgos legales (pp. 8 y 9).

¹³ Libro Verde «El crédito hipotecario en la UE», p. 9. En realidad, la relación entre el deber de información y el asesoramiento no siempre se distinguen con nitidez, como revelan las Respuestas al Libro Verde, Documento *European Comisión. Internal Market and Services DG, Feedback on the consultation on the Green Paper on mortgage credit 2006*, Brussels, 23 may 2006, MARKT/H3/JR D (2006), p. 14.

¹⁴ Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE, p. 9.

¹⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, COM (2011) 142 final. 2011/0062 (COD). Bruselas, 31 de marzo de 2011. Exposición de Motivos, Explicación detallada de la Propuesta, pp. 11 y 12.

¹⁶ Directiva 2008/58/CE del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (DOUE 25 de mayo de 2008).

Directiva presentada por la Comisión en 2002¹⁷. Esta obligación de asesoramiento no pudo plasmarse definitivamente, atendiendo «algunas peticiones del sector bancario y de algunos Estados miembros». Por este motivo, en la Propuesta modificada de Directiva de 2005¹⁸ se sustituirá «el deber de consejo» por la obligación de prestar explicaciones adecuadas al consumidor. El consumidor podrá comprender así los potenciales efectos sobre su situación económica y será él quien decida la idoneidad del crédito propuesto¹⁹. Esta Directiva 2008/48/CE de crédito al consumo no regulará el asesoramiento.

Con el mismo fundamento, la DCCI configura una obligación de «asistencia suplementaria»²⁰ al consumidor por parte del prestamista, intermediario de crédito o representante designado, en su caso. Esta obligación de asistencia ayudará al consumidor a decidir entre los distintos tipos de contrato de crédito que se le ofrecen, sobre la base de las pertinentes explicaciones adecuadas, o la aclaración sobre la información precontractual suministrada acerca de los diferentes productos y servicios propuestos. La asistencia adecuada tiene la finalidad de permitir al consumidor que pueda calibrar si se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera (art. 16)²¹. Se trata, en definitiva, de una asistencia técnica que va más allá de la mera descripción del producto o del servicio ofrecido, pero no se extiende hasta el punto de aconsejar al consumidor el más adaptado a su perfil²². La DCCI no se refiere en ningún caso a esta asistencia como asesoramiento (*ex arts. 22.7 y 16*). Es más, expresamente, estas explicaciones no constituyen por sí una recomendación personalizada²³.

¹⁷ Art. 6. *Información recíproca y previa obligación de asesoramiento*, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores, COM (2002) 443 final- 2002/0222(COD). Presentada por la Comisión el 11 de septiembre de 2002 (DOCE 31 de diciembre de 2002). El Considerando 15 especifica: «Debido a la complejidad, tanto técnica como jurídica, de los instrumentos de crédito, es preciso establecer una obligación general de asesoramiento por parte del intermediario de crédito o el prestamista para que el consumidor pueda elegir la mejor opción entre los tipos de crédito que ofrecen ...».

¹⁸ Propuesta modificada de Directiva COM (2005) 483 final 2002/0222 (COD), Bruselas, 7 de octubre de 2005, Corrigendum COM (2005) 483 final/2 2002/0222 (COD), Bruselas, 25 de noviembre de 2005.

¹⁹ «5. Principales cambios en comparación con la Propuesta modificada de 28 de octubre de 2004. 5.4 [...] la referencia al asesoramiento se especifica como la obligación de facilitar al consumidor las explicaciones necesarias para que éste pueda sopesar las ventajas y los inconvenientes del préstamo.»

²⁰ Como se denomina en el Considerando 48 DCCI.

²¹ En el mismo sentido, en sendos Considerandos 20 de la Directiva 2008/48/CE y la DCCI.

²² BENANTI C., «Commento Art. 16. Spiegazioni adeguate», en *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, p. 351.

²³ Considerando 48 DCCI.

2.2. Incorporación como obligación legal en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario

Las redacciones de los primeros anteproyectos de la LCCI no mencionaban en la parte dispositiva del articulado un deber de asistencia al prestatario mediante unas explicaciones adecuadas²⁴, a diferencia de la regulación establecida por el artículo 9 de la Orden 2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios²⁵, que se redactó directamente inspirada en la Propuesta de Directiva de crédito inmobiliario de 2011. El reconocimiento de la obligación legal de asistencia se deducirá en los posteriores textos preparatorios de la LCCI de manera incidental, en la supervisión de la misma debida por el Banco de España. Y su función se descubre en la habilitación al Gobierno para desarrollar las disposiciones relativas a esta obligación. La LCCI recoge finalmente esta habilitación para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley en la disposición final decimoquinta, que también contempla la función de la asistencia adecuada, consistente en permitir al prestatario evaluar si los préstamos propuestos se ajustan a sus necesidades y su situación financiera. No obstante, estas concretas disposiciones relegadas al desarrollo reglamentario no se han llegado a producir, salvo que la obligación legal de asistencia adecuada se quisiera entender cubierta mediante la elaboración de la Ficha de Advertencias Estandarizadas.

En las redacciones de los distintos anteproyectos de la LCCI, pareciera que las explicaciones adecuadas las daba el notario. Esta imprecisión se ha corregido en el definitivo artículo 15 LCCI, dedicado a la comprobación de la transparencia material, que especifica que el asesoramiento propio del notario se hace «sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, deben facilitar al prestatario, durante el plazo previsto en el artículo 14.1»; es decir, «con una antelación mínima de 10 días a la celebración del contrato». Porque, en efecto, se trata de dos obligaciones diferentes, de profesionales distintos, con funciones y cometidos diversos²⁶. Esto es: el notario lleva a cabo la constatación de la transparencia material, el asesoramiento propio y la autorización del crédito inmobiliario; pero no puede sustituir la obligación de asistencia adecuada de los

²⁴ En el mismo sentido, ORDÁS ALONSO, M., «La fase precontractual en la contratación del crédito inmobiliario», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 105.

²⁵ Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 de octubre de 2011), art. 9: «Explicaciones adecuadas».

²⁶ El notario no «asesora», «sino que explica e informa», *vid.* CABANAS TREJO, R., «Anotaciones de un notario perplejo al Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Diario La Ley* (2017), núm. 9047, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2017, LA LEY 11795/2017.

operadores del crédito, lo que delataría, por otra parte, un incumplimiento de las obligaciones exigidas a estos y la falta de transparencia material en el contrato²⁷.

Debe tenerse en cuenta que esta obligación legal, si bien forma parte de la fase precontractual del crédito, no constituye en la DCCI un apartado incluido en la información precontractual –en el artículo 14-, sino una obligación distinta de asistencia, consistente en dar explicaciones adecuadas –en el artículo 16, con este mismo título-. La DCCI da libertad a los Estados miembros para adaptar el modo de prestación de estas explicaciones y su alcance (art. 16.2); pero no cuestiona el hecho de que deben adecuarse a las circunstancias en que se ofrezca el crédito y a la necesidad de asistencia del consumidor, habida cuenta de los conocimientos y la experiencia crediticios de este y de la índole de los productos de crédito específicos (art. 16.2 y Considerando 48). Está claro que no todos los prestatarios necesitan el mismo nivel de asistencia, por lo que deberá individualizarse en función del perfil concreto de quien la necesite. En este mismo sentido se ha especificado la obligación de dar explicaciones adecuadas en el ámbito del crédito al consumo. El Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo²⁸, haciendo referencia a la Memoria elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda, recoge que «en las reuniones para la transposición de la Directiva, la Comisión ha señalado que los Estados miembros pueden decidir la forma (escrita, oral) de dar explicaciones adecuadas, pero que no hay cabida para facilitarla mediante folleto informativo. Por ello, en la última redacción se emplea la expresión “explicaciones de forma individualizada”²⁹».

No obstante, ya en el Proyecto de Ley de la LCCI (en adelante, PLCCI) pareció haberse optado por un modelo estandarizado para ofrecer estas explicaciones adecuadas, la Ficha de Advertencias Estandarizadas (en adelante, FiAE), con olvido en la parte dispositiva de la obligación legal de asistencia. La LCCI recogerá esta FiAE en el artículo 14.1.b, en el que se indica que se informará al prestatario de la existencia de cláusulas

²⁷ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada y los servicios de asesoramiento en la concesión de créditos inmobiliarios», *op. cit.*, p. 675. De la misma opinión, en relación con el control de la transparencia material, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Control de transparencia y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario», *Revista de Derecho Civil*, vol. VI (2019), núm. 2, pp. 253 y 254 (2019-1). <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>. [Consulta: 25 de noviembre de 2019]. En el mismo sentido, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Tirant on line, Documento TOL 7.497.043 (2019-2).

²⁸ Dictamen del Consejo de Estado. Número de expediente 1829/2010 (Justicia). Fecha de aprobación 21 de octubre de 2010 (BOE.es.Documento CE-D-2010-1829).

²⁹ Sin embargo, la redacción definitiva de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo (BOE 25 de septiembre de 2011), retomará el término de «explicaciones adecuadas».

o elementos relevantes, con un contenido mínimo³⁰. El documento obligatorio de la FiAE ha sido desarrollado en el Anexo II de la Orden 482/2019, de 26 de abril³¹, que modifica la Orden 2899/2011, añadiendo dicha FiAE, y que entró en vigor el pasado 29 de julio. La FiAE deberá entregarse también a los fiadores o garantes, siempre que se trate de personas físicas³². El texto del modelo de FiAE debe reproducirse «tal cual», salvo si la información no es pertinente, y en un solo documento, con lo que no cabe modificación ni adaptación. Con ello se corre el riesgo de una estandarización, si se pretende como explicaciones adecuadas³³; o de una duplicidad, si se considera información añadida a la Ficha Europea de Información Normalizada (en adelante, FEIN).

Finalmente, en la redacción definitiva de la LCCL se ha incorporado la obligación legal de dar explicaciones adecuadas en el artículo 14.2, añadido en el procedimiento de enmiendas al articulado en el Congreso de los Diputados³⁴, lo que supone, al fin, la transposición del artículo 16 de la DCCI, aunque con carencias³⁵. Por ello, en principio, estimo pertinente, por necesaria, la redacción del añadido artículo 14.2 de la LCCL, que establece:

«Además de lo dispuesto en el apartado anterior, el prestamista suministrará al prestatario toda la información que fuera necesaria. En particular, el prestamista responderá a las consultas que le formule el prestatario acerca del contenido, significado y trascendencia práctica de los documentos entregados. Las explicaciones deberán contener ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos

³⁰ Debiendo incluir, «al menos», una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado (a pesar de que se ha eliminado la cláusula suelo), a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago 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.

³¹ Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 de abril de 2019).

³² Art. siete de la Orden 482/2019, que da una nueva redacción al art. 22 de la Orden 2899/2011.

³³ El deber de proporcionar explicaciones adecuadas se convierte en un estándar cuya existencia no se deriva del objeto del contrato de préstamo. Ya no depende de una conjetura circunstancial particular que conlleve un riesgo de financiamiento que pueda afectar la solvencia del prestatario. FÉRIEL, L., «L'évolution européenne du devoir de mise en garde du banquier», *Recueil Dalloz*, 17 avril 2014, pp. 877-893.

³⁴ Enmienda núm. 188. Incorporación al PLCCI de 19 de enero de 2019, mediante el trámite de enmiendas de 23 de marzo de 2018.

³⁵ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «Actividad propia de asesoramiento en los créditos inmobiliarios», Comunicación defendida en el Congreso Internacional «La modernización del contrato de servicios», Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 29 y 30 de noviembre de 2019. Inédita.

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 que se vayan a suscribir con ocasión del préstamo». Las explicaciones y ejemplos de aplicación práctica tienen un contenido semejante al desarrollado en la FiAE.

En términos generales, la asistencia necesaria debe servir al prestatario para calibrar si el crédito propuesto se adapta a sus necesidades y situación financiera, ex artículo 16 DCCI. Esta función propia que no recoge expresamente el artículo 14.2 de la LCCI, sí figura en la disposición final decimoquinta, en la habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario, que no se ha llevado a cabo en este aspecto.

La adición del artículo 14.2 al definitivo texto de la LCCI también plantea una cuestión de interpretación sistemática³⁶. ¿Está sujeta al control notarial? La respuesta debe ser afirmativa. Cuando el préstamo deba elevarse a escritura pública, el operador del crédito debe remitir al notario la documentación comprendida en el artículo 14.1, «junto a la manifestación firmada por el prestatario en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido», resultado de la redacción final de este precepto. El artículo 15.1 LCCI también presupone esta obligación, al redactarse la obligación propia de asesoramiento del notario «sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, deban facilitar al prestatario». El artículo 15.2 se ciñe a la verificación por el notario de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 14.1, con lo cual también deberá comprobar que el operador del crédito ha explicado el contenido de la documentación al prestatario, aunque la obligación expresa de suministrar las explicaciones adecuadas se encuentre en el artículo 14.2, «además de lo dispuesto en el apartado anterior». En cualquier caso, la comprobación sobre el cumplimiento de la obligación se circunscribe a la manifestación del prestatario de haberlas recibido³⁷.

³⁶ Así lo estima también MARÍN LÓPEZ, M. J., «Cap. V. El control de transparencia material» en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Comentario a la Ley de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, p. 299, nota al pie núm. 6: «Por eso la ordenación sistemática del art. 14.1 LCCI es inadecuada (lo previsto en el art. 14.2 debería ir situado antes del art. 14.1.II)».

³⁷ En este aspecto, CABANAS TREJO, R., «La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Diario La Ley* (2019), núm. 9386 (2091-1), quien entiende que las explicaciones adecuadas no deben remitirse al notario, que solo comprueba la documentación básica. No obstante, se puede incorporar al acta notarial el traslado a papel de la manifestación firmada por el prestatario y reconocida por este.

2.3. Obligados y destinatarios de las explicaciones adecuadas

La obligación de dar explicaciones adecuadas solo se exige en la literalidad del precepto del artículo 14.2 LCCI a los prestamistas, lo que no encuentra justificación. No obstante, el artículo 15.1, en la comprobación de la transparencia material, supone que las mismas se han facilitado por el prestamista, el intermediario de crédito o su representante.

El destinatario de las explicaciones adecuadas es el prestatario, sin que se contemple expresamente la situación del fiador o garante, si es persona física³⁸. En este aspecto, la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN)³⁹, aclara que:

«la constitución de la garantía del préstamo o crédito, en relación con dichas personas físicas, quedará sujeta a sus normas, y el deber de información y asesoramiento alcanzará a toda la documentación prevista en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019. Tanto la información y documentación a suministrar por la entidad prestamista como la actividad del notario, aunque limitada [...] a las personas físicas, debe comprender todo aquello que -relativo al préstamo o crédito- se expresa en los artículos 14.1 y 15 de la Ley 5/2019. En otras palabras, la información a la persona física debe alcanzar a la totalidad del clausulado del préstamo o crédito y no se ciñe a su “posición como fiadora o garante”».

A pesar de esta amplitud, la Instrucción de la DGRN tampoco incluye expresamente en la información y documentación a suministrar al fiador o garante el contenido del artículo 14.2. No obstante, en el mismo sentido expresado más arriba, debería tenerse en cuenta la incorrecta sistemática de la LCCI.

2.4. Consecuencias prácticas de la regulación legal de la obligación de dar explicaciones adecuadas

Como crítica general, añadida al hecho de la falta de desarrollo reglamentario de la asistencia adecuada, el modelo de FiAE -que no impone la DCCI-, no se compadece con la exigencia de una asistencia suplementaria al prestatario mediante unas explicaciones adecuadas. Dicho deber de asistencia no puede consistir en completar la FEIN con más información en la FiAE, sino precisamente en suplir las carencias de aquélla mediante

³⁸ Si bien, de manera general, el ámbito subjetivo de las normas de protección de la LCCI comprende las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes (art. 1.1).

³⁹ Instrucción de 20 de diciembre de la DGRN, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 30 de diciembre de 2019).

unas explicaciones adecuadas que no ofrece ésta⁴⁰. La entrega de la FiAE, comprendida dentro de la información precontractual debida, puede dar por cumplido el requisito formal de información precontractual; pero del mismo modo, puede no cubrir la obligación legal de dar explicaciones adecuadas al prestatario, que es una obligación de asistencia⁴¹, no de información, con lo que no se daría cumplimiento al principio de transparencia material⁴². Por ello, aunque sea posible establecer una presunción de superación del deber de transparencia material una vez acreditado el cumplimiento de la obligación de documentación precontractual⁴³, también será necesaria la constatación de que se han llevado a cabo las explicaciones adecuadas que se incorporan como contenido propio del artículo 14.2 LCCI, pero cuya exigencia figura también en el artículo 14.1 LCCI.

En este sentido, las conclusiones del abogado general, el Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 10 de septiembre de 2019 en el asunto C-125/18⁴⁴ ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), especifican que:

«es importante no confundir la exigencia de transparencia de cláusulas contractuales impuestas por dicha Directiva, cuya finalidad es permitir al consumidor medio evaluar las consecuencias económicas de su préstamo, con la obligación de asesoramiento, que no recoge la citada Directiva».

En cualquier caso, no basta con una mera obligación de información, sino que el consumidor debe poder «valorar las *consecuencias económicas, potencialmente significativas*» de cualquier cláusula sobre sus obligaciones financieras. En opinión del abogado general, esta expresión constituye uno de los elementos clave de la

⁴⁰ En relación con el PLCCI, VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, 675.

⁴¹ VILLANUEVA LUPIÓN, C., *ibidem*, pp. 667-677. Así lo ha recogido también PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «El deber de transparencia en la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario: información documental, explicaciones adecuadas y valor probatorio del acta notarial», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2019), núm. 154.

⁴² VILLANUEVA LUPIÓN, C., *idem*, p. 675. En el mismo sentido, SÁNCHEZ LERÍA, R., «Sobre el deber de transparencia en el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», en SÁNCHEZ LERÍA, R./VÁZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L., (Coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Reus, Madrid, 2018, pp. 104 y 105.

⁴³ Con este criterio, acerca del cumplimiento de la transparencia material, sobre el PLCCI, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L. (Dir.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 435 y 436: «La suma de la entrega de la FEIN y de la FiAE ... satisface con creces los requisitos de transparencia material exigidos a título orientativo por la jurisprudencia».

⁴⁴Asunto C-125/18. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona. Marc Gómez del Moral Guasch contra Bankia, S.A. (ECLI:EU:C:2019:695).

jurisprudencia. En consonancia, las conclusiones al asunto C-125/18 indican que antes de la celebración del contrato, debe suministrarse al consumidor:

«información suficiente para que este pudiera tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa. Corresponde al juez nacional, al efectuar el control de la transparencia de la cláusula controvertida verificar, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, por una parte, si el contrato expone de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que el consumidor estuviera en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él y, por otra parte, si este contrato cumple con todas las obligaciones de información previstas en la normativa nacional».

La cuestión controvertida se ha planteado, en particular, en las sentencias Kásler contra Káslerne Rábai⁴⁵, y Andriciuc contra *otros*⁴⁶. En éstas, a diferencia del supuesto objeto de litigio del asunto C-125/18, en relación con la información necesaria en el préstamo contratado en divisa extranjera.

En concreto, en relación directa con el asunto de estas sentencias, tras la entrada en vigor de la LCCI habrá de aplicarse el artículo 20 LCCI que establece la información debida al prestatario en la regulación de los préstamos en moneda extranjera, exigiendo que esta información se ponga en conocimiento del prestatario, tanto a través de la FEIN, «como del contrato de préstamo». Por tanto, dicha exigencia no debería entenderse cumplimentada únicamente con la entrega de la FEIN y la FiAE⁴⁷, sino también con el cumplimiento diligente de la obligación legal de dar explicaciones adecuadas, en el sentido que hemos considerado, como contenido propio del contrato de préstamo⁴⁸.

En síntesis, es cierto que el prestatario tiene un deber de conocer las consecuencias de aquello a que se obliga; es decir, se reconoce junto al deber o la obligación de informar del prestador, un deber de informarse al prestatario⁴⁹. Pero, como revela la Exposición de Motivos de la LCCI:

⁴⁵ STJUE (4ª) 30 abril 2014, Asunto C-26/13. Petición de decisión prejudicial planteada por la Kuria. Kásler contra Káslerne Rábai, apartado 24 (ECLI:EU:C:2014:282).

⁴⁶ STJUE (2ª) 20 septiembre 2017, Asunto C-186/16. Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Oradea. Andriciuc contra *otros*, apartado 9 (ECLI:EU:C:2017:703).

⁴⁷ Este es uno de los concretos contenidos de la FiAE, de acuerdo con el art. 14.1 b) de la LCCI, desarrollado en el Anexo II de la Orden 482/2019.

⁴⁸ En el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, M. J., «Cap. V. El control de transparencia material», *op. cit.*, p. 310.

⁴⁹ Con referencia a la EM del PLCCI, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Transparencia material ...», *op. cit.*, pp. 435 y 436.

«la asimétrica posición que ocupan en la relación contractual el prestamista y el prestatario, no queda salvada por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias. Se exige, por tanto, a la parte que domina la relación que, como profesional, tenga un *plus* de responsabilidad en su comportamiento hacia el prestatario».

Como obligación legal, las explicaciones adecuadas deben comprender «toda la información que fuera necesaria» (art. 14.2 LCCI): la que estime necesaria el prestamista, que también responderá a las consultas del prestatario. Porque esta obligación legal, como obligación profesional, no puede entenderse cumplida únicamente a requerimiento del prestatario⁵⁰. En definitiva, no basta por tanto con satisfacer la obligación de información precontractual para trasladar sobre el prestatario la carga de conocer y comprender el contenido de esta información⁵¹; sino que deberá darse por cumplida la obligación legal de asistencia suplementaria o de dar explicaciones adecuadas.

3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO

3.1. Regulación legal

Junto a la información y la asistencia, la LCCI, en el mismo sentido que la DCCI, ofrece al prestatario la posibilidad de un servicio de asesoramiento profesional, como consejo o «recomendación personalizada» del crédito que mejor se adecue a sus intereses, para que adopte la decisión posterior de contratar el crédito⁵². Este servicio se ofrecerá al prestatario, bien como servicio complementario, aunque separado de la concesión del crédito, o bien como un contrato de servicios de asesoramiento⁵³.

El servicio de asesoramiento en el crédito inmobiliario está sujeto a la regulación propia que establece la DCCI, adaptada mediante la LCCI en su marco de aplicación, y su

⁵⁰ En el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, M. J., «Cap. V. El control de transparencia material», *op. cit.*, p. 310, pp. 296 y 297, quien entiende que las frases que exigen al prestamista dar explicaciones adecuadas y responder a las preguntas del prestatario deben analizarse conjuntamente: «Por esta razón, el prestamista da explicaciones, y acto seguido responderá a las consultas que le formule el prestatario».

⁵¹ Como estima PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Transparencia material ...», *op. cit.*, pp. 436, aunque en relación con el PLCCI. En este sentido, cfr., también en relación con el PLCCI, VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 672 y 675, debe exigirse asimismo el cumplimiento de la obligación de dar explicaciones adecuadas.

⁵² Esta es la finalidad del asesoramiento como recomendación personalizada. DCFR, Full Edition, *op. cit.*, Art. IV.C.-7:101, Comments D. The distinction between information and advice, p. 1877. Una recomendación implica la prestación de asesoramiento, es decir, la sugerencia de tomar una decisión en particular o, más generalmente, emprender un curso de acción particular.

⁵³ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 682 y 683. En el mismo sentido, ORDÁS ALONSO, M., «La fase precontractual en la contratación del crédito inmobiliario» *op. cit.*, p. 116.

desarrollo normativo. La aplicación de este régimen supone el respeto a las normas de conducta, habilitación y competencia, y la prestación del servicio conforme a los requisitos formales y de contenido. Además, se recogen normas específicas acerca de la diligencia debida, conforme a cómo debe realizarse. Dicha regulación legal de las condiciones del ejercicio del asesoramiento en el crédito dotará de garantías su prestación en este marco⁵⁴.

La regulación de los servicios de asesoramiento ha sido especialmente tortuosa durante el proceso de elaboración de la LCCI. En los diferentes textos preparatorios, se produjeron omisiones en relación con la adaptación a la DCCI, como el contenido propio de este servicio de asesoramiento⁵⁵. O se copiaron literalmente los artículos de la DCCI. En esta última opción de la traslación literal de la DCCI, el PLCCI, presentado el 17 de noviembre de 2017, mantenía en su redacción unas remisiones incongruentes a números inexistentes en el propio texto, o incoherencias en la remisión entre los distintos números de un artículo, porque no se había corregido la propia correspondencia en el articulado del PLCCI. Finalmente, el artículo 19 LCCI, de modo más exacto, recoge la regulación legal, integrada con otros preceptos del mismo cuerpo legal, y se remite a normas de desarrollo reglamentario para completar los requisitos de la prestación de servicios de asesoramiento y, en particular, los de asesoramiento independiente⁵⁶. Este desarrollo se ha llevado a cabo mediante el RD 309/2019, de 26 de abril (en adelante, RD 309/2019)⁵⁷, y la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril (en adelante, Orden 482/2019), que modifica la Orden EHA/2899/2011. Estas normas entran en vigor desde el mismo día que la LCCI, el 16 de junio de 2019.

3.2. Naturaleza jurídica

Sintetizando su naturaleza jurídica⁵⁸, los servicios de asesoramiento descritos por la DCCI y recogidos en la LCCI se configuran como: servicios profesionales, facultativos

⁵⁴ Como expresa SIRENA, P., «Introduzione. Autonomia privata e vigilanza bancaria nel diritto europeo dei contratti di finanziamento», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, p. 7, no se trata de un consejo amigable, sino de un verdadero servicio de asesoramiento con el cumplimiento específico de un deber de proteger a la otra parte en el contrato.

⁵⁵ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto, de 30 de mayo de 2017.

⁵⁶ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «Actividad propia de asesoramiento en los créditos inmobiliarios», *cit.*, 2019.

⁵⁷ Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera (BOE 29 de abril de 2019).

⁵⁸ De modo literal, VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, p. 678-685. Con el mismo criterio, ORDÁS ALONSO, M., «La fase precontractual en la contratación del crédito inmobiliario» *op. cit.*, pp. 116 a 121.

para el prestador -que puede decidir si ofrecerlos o no-, y voluntarios para el prestatario, puesto que deben prestarse a su petición; que se ofrecen, bien como servicios aparte, pero complementarios de las actividades del crédito, o bien constituyendo el objeto principal de un contrato de servicios de asesoramiento⁵⁹; ya retribuidos o ya gratuitos para el prestatario, en función de las condiciones en que es ofrecido el asesoramiento; e instantáneos o de tracto único, pues el asesoramiento tiene un contenido puntual y específico, con una finalidad determinada: la celebración asesorada de un contrato de crédito.

3.3. Contenido de la prestación de servicios de asesoramiento

El asesoramiento consiste en una recomendación personalizada que el prestamista, intermediario o representante designado hace a un prestatario concreto respecto a uno o más créditos disponibles en el mercado, de acuerdo con el artículo 4.20 LCCI. Definiciones. Dentro de la expresión «disponibles en el mercado» en este artículo debe entenderse necesariamente incluidos los de la propia gama del prestamista o grupo de prestamistas, dado que estos no se excluyen del marco de la regulación de la actividad de asesoramiento del artículo 19 LCCI.

Para la concreción de los servicios de asesoramiento definidos en la DCCI y la LCCI pueden tenerse en cuenta las previsiones de la Guía de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) sobre la prestación de asesoramiento en materia de inversión⁶⁰, lo que *mutatis mutandis*, supone que⁶¹: a) debe tratarse de una recomendación que incluya un elemento de opinión del asesor, no sencillamente de una información o explicación de las características y riesgos de una operación; b) debe realizarse respecto a operaciones concretas, no de forma genérica respecto a un tipo de créditos; c) debe ser personalizada, es decir, que la recomendación se presente idónea para una persona basándose en una consideración de sus circunstancias personales; d) debe realizarse a través de un medio distinto a la distribución al público en general; y, e) debe ser individualizada, esto es, destinada a una persona concreta en calidad de prestatario o posible prestatario.

⁵⁹ Cfr. con la opinión de ZUNZUNEGUI, F., «Asesoramiento en el crédito inmobiliario», *Regulación Financiera. Revista del Derecho del Mercado Financiero* (2019), working paper 2/2019, pp. 8-10, quien entiende que la calificación como contrato de servicios carece de utilidad, al no ser éste un contrato típico en el Derecho español, sosteniendo, por el contrario, que el asesoramiento en el crédito inmobiliario encuentra su «disciplina más adecuada en el ámbito del mandato», como contrato de colaboración.

⁶⁰ Guía sobre la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión, CNMV, Departamento de Supervisión ESI-ECA, 23 de diciembre de 2010.

⁶¹ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 700 y 701.

Para llevar a cabo esta actividad de asesoramiento, el profesional debe actuar conforme a las normas de conducta de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, conforme a los artículos 22.3 y 7 DCCI y 5.1 LCCI. Las reglas de *lex artis ad hoc* se reiteran de manera prácticamente idéntica en los artículos 19 y 5 de la LCCI. El artículo 5.2 incide en la necesaria colaboración del prestatario en esta prestación de servicios profesional, matizando que la recomendación se basará en la información o los requisitos específicos que haya dado a conocer o se hayan obtenido del prestatario. Si bien, el artículo 19 matiza que el prestador del servicio de asesoramiento «debe recabar» la información que resulte necesaria sobre la situación personal y financiera del prestatario, así como sobre sus preferencias y objetivos, de modo que puedan recomendar contratos de préstamo adecuados [art. 22.3.a) DCCI y 19.4.b) y 5.2 LCCI]. El análisis para emitir una recomendación personalizada se basará en información que esté actualizada, y tendrá en cuenta hipótesis razonables sobre los riesgos existentes para la situación del prestatario a lo largo de vigencia del contrato propuesto [(art. 23 de la DCCI y arts. 19.4 a) y 5.2 LCCI]. Deberán tenerse en cuenta, por tanto, la situación real del prestatario y las perspectivas o proyecciones previsibles. No bastarán para el análisis las valoraciones anteriores que pudieran haberse hecho de la misma o diversa estructura, y que no tengan en cuenta los cambios que pudieran producirse en factores relevantes, en relación con las variaciones en la situación laboral o familiar, con repercusión sobre obligaciones de carácter patrimonial.

La recomendación se hace sobre uno o varios contratos de crédito (arts. 4.21 y 22.3 DCCI y art. 4.20 LCCI). La recomendación, por tanto, puede ser única o presentar alternativas. Pero, de hecho, la principal obligación de un asesor es recomendar un curso de acción específico entre las alternativas disponibles⁶², o aquellas a las que se ha reducido la toma en consideración, lo que debería significar el señalamiento de la mejor opción para el prestatario. El asesoramiento sobre cada una de las alternativas propuestas debe ser claro y consecuente con la finalidad de la posterior decisión del prestatario. Esta finalidad resulta más clara, por ejemplo, en la redacción del *Code de la Consommation* francés: «Esta recomendación se establece con respecto a una gama de productos que comprende al menos tres contratos de crédito distintos»⁶³, tanto cuando se hace sobre la gama de productos propios, como de los disponibles en el mercado.

⁶² DCFR, Full Edition, *op. cit.* VI.C.-7:104. Comments A. General idea, p. 1889.

⁶³ *Code de la Consommation*. Partie réglementaire. Art. R. 313.12, tal como se definen en el artículo L. 313-1, en la redacción resultante de la Orden núm. 2016-351, de 25 de marzo 2016.

La LCCI también ha desaprovechado la ocasión de motivar por qué esa recomendación personalizada es la idónea para el prestatario, como sí se ha recogido en el desarrollo reglamentario en el Derecho francés⁶⁴. Del mismo modo se contempla en el ámbito del asesoramiento en materia de inversión, donde la Directiva MiFID II 2014/65/UE⁶⁵ (en adelante, Directiva MiFID II) estima conveniente que se especifique en el informe de idoneidad «de qué manera el asesoramiento proporcionado se ajusta a las preferencias, necesidades y otras características del cliente minorista» (Considerando 82). En este sentido se recoge en el artículo 213.5 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores⁶⁶.

Aunque no se menciona expresamente, entiendo que también cabría no ofrecer ninguna opción al cliente⁶⁷, si del análisis llevado a cabo para el asesoramiento el profesional estimara que ninguno de los créditos tomados en consideración resulta idóneo⁶⁸.

Los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados facilitarán al prestatario una copia en papel o en otro soporte duradero de la recomendación que se le ha formulado [art. 22.2 a) y b) DCCL; y art. 19.3 a) y b) y 19.4.e) LCCI].

3.4. Información del servicio de asesoramiento y de las condiciones de su ejercicio

Tratándose de una actividad facultativa para el prestador, deberá informarse «expresamente» al prestatario o posible prestatario «si en el contexto de una determinada operación» se están prestando o pueden prestarse servicios de

⁶⁴ *Code de la Consommation*. Partie réglementaire. Art. R. 313.12: «Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit fournit à l'emprunteur, sur support papier ou tout autre support durable, le nombre de contrats examinés et la dénomination des établissements de crédit ou de sociétés de financement dont le contrats ou été examinés, sa recommandation et la motivation de celle-ci au regard des informations recueillies».

⁶⁵ Directiva 2014/65/UE del Parlamento del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros (DOUE 12 de junio de 2014).

⁶⁶ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE de 24 de octubre de 2015). Modificado por el Real Decreto-Ley 14/2018, de 28 de septiembre (BOE de 18 de diciembre de 2018).

⁶⁷ DCFR, Full Edition, *op. cit.*, IV.C.-7:104, Comments A. General idea, p. 1889. Entre las alternativas posibles que se pueden presentar al cliente en los servicios de asesoramiento también se encuentra aconsejar «no hacer nada en absoluto».

⁶⁸ En el mismo sentido, AGÜERO ORTIZ, A., «Capítulo VIII. Normas de conducta y servicios de asesoramiento», en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Comentario a la Ley de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, p. 429.

asesoramiento. Este es el sentido del artículo 22.1 DCCI y del artículo 19.2. LCCI⁶⁹. Es muy importante que el prestatario sepa si se le están prestando o se le pueden prestar servicios de asesoramiento, o que se le aclare que una información personalizada no implica un servicio de asesoramiento, para no inducirle a error. Aunque también cabe presumir que existe asesoramiento cuando el prestador realmente está ofreciendo una recomendación personalizada con este carácter⁷⁰, lo que supondrá la aplicación de la regulación legal a este ofrecimiento particular⁷¹.

De este modo, la información de si se están prestando o pueden prestarse servicios de asesoramiento debe facilitarse en la FEIN, de acuerdo con la DCCI y la LCCI, entre los datos del prestamista o del intermediario de crédito, lo que se desprende del contenido de esta ficha normalizada y de las instrucciones para cumplimentarla⁷². El modelo de FEIN, incluido en el Anexo II de la DCCI, Parte A, que necesariamente repite el Anexo I, Parte A de la LCCI, expresa que el texto se reproducirá tal cual, si ha lugar, de forma que el prestamista o el intermediario de crédito, quien de ellos ofrezca el crédito, podrán informar al prestatario acerca de este extremo: si se está ofreciendo asesoramiento, o si no se está ofreciendo o no puede ofrecerse. En este último caso, basándose en las preguntas que ha hecho el posible prestatario, la información sobre el crédito propuesto se ofrece para que él pueda tomar su propia decisión. En las Instrucciones para cumplimentar la FEIN, que pueden precisar en mayor medida los Estados miembros, de acuerdo con la DCCI, el Anexo I, Parte B de la LCCI, ha recogido este contenido de modo obligatorio. Estas instrucciones, que deben seguirse como mínimo para cumplimentar la FEIN, exigen que el prestamista o el intermediario de crédito que pone a disposición el crédito, «informará» al prestatario de este extremo. La FEIN debe facilitarse en papel o en otro soporte duradero.

Sin embargo, el RD 309/2019 ha establecido que la información de que el prestamista, intermediario de crédito o representante designado no están prestando servicios de asesoramiento deba señalarse de forma expresa y clara en forma de información

⁶⁹ Art. 19.2 LCCI: «El prestamista o intermediario de crédito debe informar previa y expresamente al prestatario y por escrito, en sentido positivo o negativo, si se están prestando o pueden prestarse al prestatario servicios de asesoramiento con respecto a una determinada operación».

⁷⁰ Esta presunción se establece en el asesoramiento en materia de inversión en la Guía de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 23 de diciembre de 2010, pp. 9 y 10.

⁷¹ Es muy interesante la posibilidad de establecer una presunción de asesoramiento sobre la actuación del profesional que actúa ofreciendo una recomendación personalizada, aunque comunique que no lo hace. *Vid.*, por ejemplo, la STS (1ª) núm. 387/2014, 8 julio 2014 (RJ 2014\4315).

⁷² VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 686 y 687, en relación con el PLCCI. En el mismo sentido, en la LCCI, CABANAS TREJO, R., *Aspectos contractuales y procesales en la nueva Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, «Capítulo XV. Normas de conducta (arts. 16-21)» Aferré Editores, Barcelona, 2019, p. 295 (2019-2).

adicional (art. 3.3.a). En mi opinión, se trata de una incongruencia con la DCCI y la LCCI. No obstante, la respuesta del Consejo de Estado a la Confederación Española de Cajas de Ahorro, en su Dictamen⁷³ al Proyecto de Real Decreto (en adelante, PRD)⁷⁴, reitera la necesidad de una información precontractual adicional a la FEIN para la comunicación al cliente de que no se le están prestando servicios de asesoramiento.

Por lo tanto, dicha información se duplicará, pues deberá constar obligatoriamente tanto en la FEIN como en otra forma de información precontractual adicional. Entiendo que la opción preferible para simplificar la información hubiera sido únicamente la inclusión obligatoria en la FEIN. Porque el prestatario puede entender en un solo documento que con la información personalizada que se le suministra en la propia FEIN (la del art. 10 LCCI), no se le está prestando asesoramiento sobre el crédito propuesto.

La DCCI también prevé que deben entregarse en forma de información adicional las condiciones contractuales en que se llevará a cabo este servicio (art. 22, párrafo segundo DCCI).

3.5. La previa determinación contractual de las condiciones y alcance del servicio de asesoramiento

Antes de la prestación de servicios de asesoramiento o, si ha lugar, antes de la celebración de un contrato de servicios de asesoramiento, el profesional facilitará al prestatario: a) el conjunto de productos que se tomarán en consideración; y, b) en su caso, los gastos que se facturarán por los servicios de asesoramiento, o el método empleado para calcularlo, si no pueden determinarse en el momento en que se comunica la información. Se trata de que el prestatario pueda comprender si la recomendación se hará solo sobre la gama de los propios productos del prestamista, o de un conjunto más amplio de productos disponibles en el mercado; y si, en

⁷³ Dictamen del Consejo de Estado Número de expediente: 365/201925 (Economía y Empresa). Fecha de aprobación: 25 de abril de 2019. BOE.es-Documento CE D-2019-356, p.7. (El Decreto se aprobará justo un día después). «La Confederación Española de Cajas de Ahorro entiende que esa indicación no debería realizarse en una información precontractual adicional, como exige el proyecto, sino en la Ficha Europea de Información Normalizada. Sin embargo, la información precontractual proporcionada al prestatario en esta Ficha se refiere únicamente -según el artículo 10 y el Anexo I de la Ley 5/2019- a las condiciones personalizadas del contrato de préstamo inmobiliario que se le ofrece. El servicio de asesoramiento al prestatario constituye una actividad distinta de la de concesión de dicho préstamo. Por tal razón, parece justificada la exigencia de que el prestamista, intermediario de crédito o representante designado señalen en una información contractual adicional a dicha Ficha que no están prestando el servicio de asesoramiento».

⁷⁴ Proyecto de Real Decreto, de desarrollo de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Ministerio de Economía y Empresa, Ministerio de Justicia (LEC0083, 18 de marzo de 2019).

consonancia, le corresponden algunos gastos o su retribución, con indicación de su cuantía (ex. art. 19.3 LCCI).

Por tanto, la prestación de un servicio de asesoramiento requiere la previa determinación contractual del contenido, alcance y condiciones de éste, incluyendo, además, la cuantía de la retribución o de la comisión, en su caso, y a quién corresponde (art. 19.5 LCCI).

Estas condiciones contractuales se deben facilitar al prestatario en forma de información adicional en papel o soporte duradero, de acuerdo con el artículo 22.2, párrafo segundo de la DCCI. La LCCI no contempla, en cambio, esta forma requerida, sobre la que la que el RD 309/2019 también guarda silencio.

Para llevar a cabo el servicio de asesoramiento, el artículo 3.1 del RD 309/2019 exige la celebración de «un contrato de asesoramiento específico en el marco previsto en el artículo 19 LCCI». No obstante, el marco previsto por el artículo 19 LCCI es más amplio, sin que sea exigido en todo caso un contrato específico de asesoramiento. La regulación de los servicios de asesoramiento en la LCCI (art. 19.3), como en la DCCI (art. 22.2), presenta una disyuntiva que queda clara en las expresiones: «antes de la prestación de servicios de asesoramiento o, si ha lugar, antes de la celebración de un contrato de servicios de asesoramiento». En mi opinión, la LCCI, del mismo modo que la DCCI⁷⁵, señala expresamente dos posibilidades:

- 1.ª- Que «la prestación de servicios de asesoramiento» se lleve a cabo por el prestamista, intermediario de crédito vinculado o representante designado, en el marco del contrato de concesión del crédito, aunque como actividad distinta, bien diferenciada, aparte del mismo⁷⁶, y previa su expresa determinación contractual;
- 2.ª- o bien que se preste como contenido propio de un específico «contrato de servicios de asesoramiento», en el caso del servicio de asesoramiento independiente.

La exigencia de la forma de un contrato de servicio bancario de asesoramiento sí figura en el artículo 10 de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, que se mantiene vigente tras la Orden ECE 482/2019. Pero la razón es sencilla: aquella Orden se fundamentó directamente en la Propuesta de Directiva sobre los contratos de crédito

⁷⁵ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, p. 683.

⁷⁶ Como claramente indica el Considerando 63: «Prestar asesoramiento, como recomendación personal es una actividad bien determinada que puede combinarse, pero no necesariamente, con otros aspectos de la concesión o la intermediación del crédito».

para inmuebles de uso residencial, de 31 de marzo de 2011⁷⁷, en donde la regulación del servicio de asesoramiento era distinta a la reflejada finalmente en la DCCI. Tras el procedimiento de enmiendas a la Propuesta de Directiva, el texto de la DCCI sí contempla expresamente que en la concesión de un crédito inmobiliario se puede llevar a cabo la prestación de un servicio de asesoramiento, o la celebración de un contrato de asesoramiento⁷⁸, en el sentido expuesto.

Por otra parte, el ámbito objetivo del artículo 10 de la Orden EHA 2899/2011 es distinto del artículo 19 LCCI. En aquél se regula un más amplio «contrato de servicio bancario de asesoramiento» que, tras la modificación mediante la Orden ECE 482/2019, comprende conjuntamente los servicios de caja, la captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, la concesión de crédito y préstamo, los servicios de pago y otras actividades⁷⁹ (art. 2.1, párrafo segundo de dicha Orden). El ámbito subjetivo se circunscribe a la prestación de estos servicios, dirigidos a clientes o clientes potenciales, personas físicas, en territorio español por establecimientos financieros de crédito o entidades de crédito españolas, extranjeras o domiciliadas en otro Estado miembro de la Unión⁸⁰. Debería tenerse en cuenta, además, que el asesoramiento como recomendación personalizada en la concesión del crédito y préstamo es una actividad específica, con una regulación propia establecida en la LCCI en su ámbito de aplicación. Por lo que el artículo 10 de la Orden 2899/2011, debe entenderse modificado para remitirlo en la concreta actividad de este asesoramiento por la entidad de crédito en el marco de los contratos regulados por la LCCI a la redacción del artículo 19 LCCI. Es incongruente que se mantengan dos regulaciones distintas en relación con el asesoramiento en el crédito inmobiliario.

⁷⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, Bruselas, 31 de marzo de 2011, COM (2011) 142 final. 2011/0062 (COD).

⁷⁸ Enmienda 83. Enmiendas 001-116 presentadas por la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios, 5 de septiembre de 2013.

⁷⁹ Las actividades incluidas en el Anexo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (BOE 27 de junio de 2014), en los apartados 7 a 13. Es decir: 7. Transacciones por cuenta propia o por cuenta de clientes que tengan por objeto los siguientes instrumentos: a) instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.); b) divisas; c) futuros financieros y opciones; d) instrumentos sobre divisas o sobre tipos de interés; e) valores negociables. 8. Participación en las emisiones de valores y prestación de los servicios correspondientes; 9. Asesoramiento a empresas en materia de estructura del capital, de estrategia empresarial y de cuestiones afines, así como asesoramiento y servicios en el ámbito de las fusiones y de las adquisiciones de empresas. 10. Intermediación en los mercados interbancarios. 11. Gestión o asesoramiento en la gestión de patrimonios. 12. Custodia y administración de valores negociables. 13. Informes comerciales.

⁸⁰ Estas entidades de crédito pueden operar, en su caso, mediante sucursales, agente, intermediario o en régimen de libre prestación de servicios en relación con productos y servicios bancarios.

3.6. *Sujetos prestadores de servicios de asesoramiento*

3.6.1. Reserva de actividad

Como especifica el artículo 19.1, párrafo primero, LCCI, los servicios de asesoramiento en préstamos inmobiliarios solo podrán ser prestados por prestamistas, por intermediarios de crédito o representantes de crédito «designados por cualquiera de los anteriores». Esta última expresión, que figura en la LCCI, ha sido suprimida en la redacción del artículo 3.1 del RD 309/2019, tras la apreciación del Dictamen del Consejo de Estado al PRD, puesto que, de acuerdo con la DCCI, solo tiene la consideración de representante designado quien actúa por cuenta del intermediario de crédito, no del prestamista⁸¹. La LCCI ha recogido la ampliación prevista en la DCCI de los sujetos que pueden prestar servicios de asesoramiento a aquellos que, sin ser prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados, ejerzan de forma accesoria la actividad de intermediación del crédito en el marco de una actividad profesional regulada que no excluya la prestación de estos servicios, y siempre que esta actividad esté íntimamente relacionada con la prestación del contrato principal celebrado entre el profesional y el prestatario (art. 19.1, párrafo segundo LCCI, en remisión al art. 26.3). También se extiende a aquellos sujetos que presten servicios de asesoramiento, reconocidos por las autoridades competentes, sujetos a supervisión, conforme a los requisitos establecidos para los intermediarios de crédito, lo que exigirá también su registro pertinente, con arreglo a los propios requisitos establecidos para aquéllos (art. 27 LCCI). No obstante, a ninguno de estos sujetos que amplía la LCCI se refiere el artículo 3 del RD 309/2019, entre los sujetos que pueden prestar asesoramiento.

3.6.2. Requisitos de conocimientos y competencia

Quienes presten servicios de asesoramiento deben reunir los requisitos de conocimientos y competencia necesarios⁸², conforme al artículo 16.4 LCCI, entre las normas de conducta. Estos requisitos se han desarrollado reglamentariamente mediante el artículo segundo, doce, de la Orden ECE 482/2019, para ser incluidos en la

⁸¹ Dictamen del Consejo de Estado, p. 7.

⁸² En este sentido, el camino ya se ha avanzado en el asesoramiento en materia de inversión. En relación con ello, y su posible repercusión en el asesoramiento en materia de crédito, *vid.* VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 686 y 687.

modificada Orden EHA/2899/2011⁸³. La norma contiene el tipo de formación exigida, con especial incidencia de determinadas materias en relación con el desempeño del asesoramiento, de acuerdo con el artículo 32 ter 4⁸⁴. Ya no cabrá alegar ante los tribunales, como argumento de los demandados, que los operadores no eran expertos, porque ello delatará un incumplimiento de las normas de conducta, y la falta de competencia para el asesoramiento. Este argumento del desconocimiento se pretendió por la entidad demandada, en todas las instancias, en el supuesto visto en la STS (1ª) 13 enero 2017⁸⁵, en el asesoramiento de inversión ligado a la garantía de la variación del tipo de interés. Se sostuvo que los empleados no conocían el producto -swaps de tipos de interés-, por lo que difícilmente podían asesorar sobre el mismo, aunque sí lo ofrecieron al cliente. El planteamiento no se sostendría en la actualidad con la regulación vigente. Por la misma razón, los requisitos y competencia exigidos en el asesoramiento crediticio no serán suficientes cuando se ofrezca un producto de inversión como garantía de la variación del tipo de interés; porque en este supuesto será necesario tener también la formación o la competencia exigida en materia financiera y económica⁸⁶.

Una cuestión muy relevante es la prestación de servicios de asesoramiento bajo la supervisión de otro empleado, hasta tanto se consolide el proceso de formación (disposición transitoria única de la Orden 482/2019). Se sigue el modelo que quedó

⁸³ El artículo segundo, doce, de la Orden ECE/482/2019, da una nueva redacción a la sección 6.ª del capítulo II del título III de la Orden EHA/2899/2011, con una nueva rúbrica: «*Sección 6.ª Conocimientos y competencias aplicables al personal al servicio del prestamista de crédito inmobiliario o representante designado*».

⁸⁴ El personal que facilite asesoramiento sobre préstamos inmobiliarios deberá acreditar que tiene los conocimientos y competencia sobre la totalidad de las materias previstas en art. 32 bis, en general, pero con especial incidencia las recogidas en las letras a), b), h), l) y m). Son las siguientes: «a) Un conocimiento adecuado de los préstamos inmobiliarios, incluidas cualesquiera implicaciones fiscales generales y gastos en que vaya a incurrir el cliente en el contexto de las operaciones, y de los servicios accesorios que se ofrezcan junto a ellos, especialmente los seguros accesorios al préstamo hipotecario»; «b) Un conocimiento adecuado de los riesgos asociados a los productos de préstamo que ofrece al potencial prestatario, incluyendo en el caso de préstamos a tipo variable, los posibles efectos de los cambios de los tipos de interés en la cuota y en los casos de los préstamos en divisa, de los efectos de las posibles variaciones del tipo de cambio»; «h) Un conocimiento adecuado del mercado de préstamos inmobiliarios, en particular de la evolución de los precios de las viviendas y de la evolución de los tipos de interés, para poder evaluar la conveniencia de la operación»; «l) Un conocimiento adecuado que permita identificar correctamente a las personas del mercado objetivo para las que se ha diseñado el préstamo inmobiliario»; y, «m) Un conocimiento adecuado que permita diseñar préstamos inmobiliarios».

⁸⁵ STS (1ª) núm. 10/2017, de 13 de enero (RJ 2017\19).

⁸⁶ La CNMV elaboró al respecto la Guía Técnica 4/2017, para la evaluación de los conocimientos y competencias del personal que informa y asesora, publicada el 27 de junio de 2017, teniendo en cuenta la Directiva MiFID II (arts. 24 y 25). En el mismo sentido, se atienden las «Directrices de la Autoridad Europea del Mercado de Valores (ESMA) para la evaluación de los conocimientos y competencias del personal que informa y asesora», de 22 de marzo de 2016.

establecido en el ámbito del asesoramiento en materia de inversión, en las Directrices de la Autoridad Europea del Mercado de Valores (en adelante, ESMA)⁸⁷. En el caso del crédito inmobiliario, la actuación bajo supervisión del personal que no haya adquirido los requisitos de conocimientos y competencia se limita a un año desde la entrada en vigor de la Orden 482/2019: es decir, hasta el 16 de junio de 2020. El empleado supervisor asume una responsabilidad por hecho ajeno en la prestación de servicios del supervisado, o más incluso que sobre una suerte de *culpa in vigilando*, «como si fuera él mismo quien los prestase» [(disposición transitoria única, 2.c)].

3.6.3. Reserva de la utilización de los términos «asesor», «asesoría», «asesoramiento» o análogos

Para no crear una confianza errónea en el prestatario o potencial prestatario, a partir de la entrada en vigor del RD 309/2019, se suspende la posibilidad de anunciarse ni presentarse en la publicidad, en la información precontractual o en el contrato de préstamo inmobiliario empleando las expresiones «asesor», «asesoría», «asesoramiento» o términos que resulten en la práctica análogos, si no se presta el servicio de asesoramiento específico regulado por la LCCI (art. 3.2 del RD 309/2019), salvo para indicar que no se presta asesoramiento. El dictamen del Consejo de Estado al PRD⁸⁸ no ha considerado la alegación de la Asociación Española de Banca, que exponía que las entidades financieras emplean habitualmente estos términos, por lo que tendrán que modificar sus comunicaciones comerciales⁸⁹. El Consejo de Estado ha manifestado que existe en este aspecto cobertura legal. Ésta debe entenderse en la remisión hecha al Gobierno en el artículo 19.6 LCCI, que alude, «en particular», a la prohibición de los términos asesor o asesoramiento independiente a quienes no cumplan los requisitos que se establezcan en el desarrollo reglamentario para dicho asesoramiento independiente.

En realidad, la DCCI también contiene una previsión aún más estricta para que los Estados puedan prohibir el uso de los términos genéricos de «asesor», «asesoramiento» o «similares», puesto que se establece respecto a los prestamistas, intermediarios de crédito vinculados o representantes de crédito designados de intermediarios de crédito vinculados (art. 22.4, primer párrafo, DCCI). La limitación en este aspecto se desprende del posible conflicto de intereses con el prestatario, que

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 7.

⁸⁹ La publicidad tendrá que recurrir a nuevos argumentos, como en la campaña lanzada por Bankia en septiembre de 2019, mediante las «SQDVI» (Siglas Que De Verdad Importan), donde se incluye la «DQN» (Dime qué necesitas).

pueda ocultar la posición del prestamista, intermediario de crédito vinculado o representante designado en la comercialización de su propia gama de productos⁹⁰. Se pretende con ello evitar la confusión entre lo que es asesoramiento y mera comercialización. Así se ha procedido en el Derecho portugués, mediante el *Decreto-Lei* núm. 81-C/2017⁹¹, prohibiendo expresamente a los prestamistas e intermediarios de crédito vinculados que estén autorizados a prestar servicios de asesoramiento incluir en su firma, en su denominación, o usar en su actividad los términos: «*consultor*», «*consultoria*», «*recomendação*»; así como las expresiones: «*consultor de crédito*», «*consultoria de crédito*», «*consultor financeiro*», «*consultoria financeira*» o similares. Solo los intermediarios de crédito no vinculados podrán utilizar expresiones como *intermediário independente* o *consultor independente*. Así se recoge también en el Código de Consumo de Cataluña, en el artículo 262.8.3.

En cambio, el artículo 3.2 del RD 309/2019 no suspende la posibilidad de utilización de estos términos de asesor, asesoría o asesoramiento a los intermediarios de crédito vinculados que presten el servicio de asesoramiento previsto en el artículo 19 LCCI. Aunque sí reserva el adjetivo de «independiente» para los prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados que cumplan los requisitos exigidos para este tipo de asesoramiento (art. 4.2, en consonancia con el art. 22.4, segundo párrafo, DCCI).

Sobre el argumento del Considerando 63 DCCI, también tendría cabida una limitación más extensa por los Estados miembros, prohibiendo el uso de los vocablos que pudieran sugerir asesoramiento en todo caso, y que podría tenerse en cuenta dada la importancia que los consumidores conceden a estos términos⁹². Esta es la opción del *Code de Droit Économique* belga⁹³, que prohíbe a los prestamistas y a los intermediarios de crédito la utilización de los términos «*conseil*» y «*conseiller*» cuando los servicios de asesoramiento son llevados a cabo por aquéllos (art. VII.131. § 6).

⁹⁰ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 693 y 694.

⁹¹ *Decreto-Lei* núm. 81-C/2017 de 7 de julio. Anexo I, relativo al artículo primero, art. 8º.

⁹² DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M. T., «La Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial» en DÍAZ ALABART, S. (Dir.) y REPRESA POLO, M. P. (Coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, p. 28. Para las autoras, la distinción entre asesor y asesor independiente no es suficiente para que el consumidor pueda discernir si hay o no verdadero asesoramiento.

⁹³ Modificado por la Ley 2016-04-22/01, art. 24, 038. En vigor desde el 1 de diciembre de 2016.

3.7. Servicios de asesoramiento no independientes e independientes

El profesional debe actuar en el «mejor interés del prestatario» [art. 19.4 d) LCCI, como el art. 22.3 ii DCCI]. Aunque quizás habría de matizarse: dentro de la oferta de créditos que le hace o le puede hacer -según se trate de un asesoramiento independiente o no-. En este aspecto, lo determinante es que el prestatario conozca el tipo de asesoramiento y las condiciones en que se le ofrece. En consonancia, también se pretende evitar que una política de incentivos económicos a los profesionales conlleve un asesoramiento parcial que pueda afectar a la capacidad para actuar en interés del prestatario (art. 18. 6 LCCI)⁹⁴.

Para llevar a cabo el asesoramiento, el prestamista, intermediario de crédito vinculado o el representante designado por el intermediario vinculado, podrán tomar en consideración un «número suficientemente grande de contratos de crédito de su gama de productos» [art. 19.4 b LCCI, en el sentido del art. 22. 3.b) DCCI]. La vinculación supone una relación contractual con el prestamista, con el objeto de mejorar la comercialización de sus productos, haciéndolos llegar a los potenciales clientes. En su caso, el intermediario de crédito actúa en nombre y bajo la responsabilidad plena e incondicional de: a) un solo prestamista; b) un solo grupo de prestamistas; c) un número de prestamistas o grupos que no representa una mayoría del mercado⁹⁵.

Por su parte, los intermediarios de crédito no vinculados o los representantes designados, tomarán en consideración un «número suficientemente grande de los contratos de crédito disponibles en el mercado» [art. 19.1c) LCCI, en el sentido de art. 22.3 c) DCCI].

El RD 309/2019, no obstante, ha modificado el sentido de esta regulación. Sin justificación razonable, en mi opinión⁹⁶, el RD 302/2019 ha introducido *ex novo* un nuevo punto 5 al artículo 3. *Servicios de asesoramiento*, que no figuraba en el PRD. Dicho precepto no está amparado por la LCCI, a la que contradice, al señalar que en

⁹⁴ «Las personas que ofrezcan servicios de asesoramiento previstos en el artículo 19 establecerán y aplicarán políticas y procedimientos internos dirigidos a lograr que la estructura de las remuneraciones del personal involucrado no afecte a su capacidad de actuar en interés del prestatario y, en particular, no dependa de los objetivos de venta».

⁹⁵ Sendos arts. 4.7) de la DCCI y la LCCI.

⁹⁶ Que, por otra parte, no es una opinión compartida en la doctrina que también se ha ocupado de este tema. Puede cfr., entre otras, con las opiniones a favor del acierto del precepto de AGÜERO ORTIZ, A., «Capítulo VIII. Normas de conducta y servicios de asesoramiento», *op. cit.*, p. 432; y PEREA ORTEGA, R., «El asesoramiento en préstamos inmobiliarios», en LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Bosch Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 307.

«ningún caso se entenderá que un prestamista de crédito está ofreciendo un servicio de asesoramiento en los términos previstos en este artículo en aquellos supuestos en que los productos que se ofrecen al prestatario son únicamente los del propio prestamista». Pero, en cambio, éste sí puede servirse de un intermediario de crédito vinculado o de un representante designado para asesorar sobre sus propios productos, puesto que aquéllos no están excluidos en el RD 309/2019. En realidad, en la práctica no se logrará lo que se pretende evitar, puesto que el prestamista podrá seguir asesorando sobre sus propios productos a través de una persona vinculada interpuesta. Entiendo que ni la DCCI [arts. 22.2 a) y 22.3.b)], ni la LCCI [contenido propio del art. 19.4.b)], impiden al prestamista asesorar sobre sus propios productos, como de hecho refleja la FEIN, y siempre que el conflicto de intereses esté perfectamente claro para el prestatario⁹⁷. El Considerando 64 DCCI prevé, de hecho, que el asesoramiento sea llevado a cabo por los prestamistas sobre sus propios productos, exigiendo que el análisis sea «objetivo».

Por el contrario, en el mismo sentido contrapuesto a la LCCI, el RD 309/2019 ha incorporado al prestamista entre las disposiciones del asesoramiento independiente, en el artículo 4. *Servicios de asesoramiento independiente*. Los prestamistas no están contemplados expresamente dentro del asesoramiento independiente en el artículo 22.3 b) DCCI -aunque pueden vislumbrarse en el art. 22.4, párrafo cuarto, con ciertas condiciones-; ni en el 19.4.c) LCCI⁹⁸. Así, a resultas de la regulación contraria del RD 309/2019, se produce un contrasentido: el prestamista podrá asesorar sobre la gama de productos disponibles en el mercado (art.1 del RD), pero no dentro de su gama de productos, salvo que lo haga junto con otros disponibles en el mercado (*ex. art. 3.5 del RD*), en un régimen de competencia en los que, claro está, los suyos sean más ventajosos.

Por otro lado, la exclusión del prestamista del artículo 3 RD 309/2019 dejaría sin contenido, en parte, la remisión al desarrollo reglamentario de las condiciones de prestación del asesoramiento, que no queda excluido por el hecho de que el artículo

⁹⁷ El conflicto de intereses debe estar claro para el cliente, pero no empece la prestación de asesoramiento sobre los propios productos o servicios. Este es también el sentido del art. IV.C.-7:107 DCFR, *vid. Comments D. Preferred option, op. cit.*, pp. 1892 y 1893. Y del mismo modo, en la Propuesta de CC de la APDC, art. 585.5.2.

⁹⁸ En este aspecto también resulta más clara la redacción del *Code de la Consommation* francés, que en el art. L. 313-13 especifica que la recomendación puede hacerse por los prestamistas y los intermediarios en virtud de un mandato emitido por los prestamistas de un número suficientemente importante de contratos de crédito de su gama de productos; o por los intermediarios en virtud de un mandato emitido por un cliente de un número suficientemente importante de contratos de crédito disponibles sobre el mercado.

19.6 LCCI alude al desarrollo, «en particular», de los requisitos del asesoramiento independiente. De hecho, el artículo 3. *Servicios de asesoramiento*, establece disposiciones que son comunes a todo sujeto prestador de servicios de asesoramiento. El artículo 3.1. RD define el asesoramiento como actividad distinta de la concesión o intermediación del crédito en el marco del artículo 19 LCCI. El artículo 3.2. prohíbe la utilización para el prestamista, intermediario de crédito o representante designado, en la publicidad y en la información precontractual o el contrato de préstamo, de las expresiones propias cuando no se preste asesoramiento. Y el artículo 3.3. establece una prohibición en el mismo sentido para el prestamista, intermediario de crédito o representante designado que: a) debe señalar como información precontractual que no presta asesoramiento, y b) no debe incluir estos vocablos propios, salvo para indicar que no se presta asesoramiento. El artículo 3.4, que regula la retribución o ventaja al asesor por parte del prestamista o un tercero, sí es exclusivo del asesoramiento no independiente⁹⁹.

El RD 309/2019 también ha regulado los requisitos del asesoramiento independiente en el artículo 4.1. En primer lugar: a) tener en cuenta un número suficientemente grande de contratos disponibles en el mercado, donde la indeterminación es palmaria. En este sentido también se pronuncia el Dictamen del Consejo del Estado al PRD, considerando que, al menos, debería informarse al prestatario del número exacto que ha sido tomado en consideración, lo que no se ha atendido¹⁰⁰. Así como presentar al potencial prestatario al menos tres ofertas vinculantes de entidades prestamistas, sobre las que se le asesorará -con el antecedente del art. 9.3 de la Ley 2/2009¹⁰¹ para considerar independiente el asesoramiento-. Y, en segundo lugar: b) no percibir remuneración alguna por estos servicios de asesoramiento de uno o varios prestamistas o de cualquier tercero interesado en la operación, como regla que califica propiamente el

⁹⁹ Los intermediarios de crédito no vinculados pueden recibir comisión de uno o varios prestamistas, informando al prestatario de los tipos y la cuantía, como señala el art. 35.2 LCCI, pero si la reciben por el asesoramiento, este servicio no podrá ser calificado de independiente, conforme al art. 4 RD 309/2019.

¹⁰⁰ Como sí hace el *Code de la Consommation* francés, en el desarrollo reglamentario, art. R. 312-0-3: «El prestamista o intermediario de crédito proporcionará al prestatario, en papel u otro medio duradero, el número de contratos examinados y los nombres de las entidades de crédito o compañías financieras cuyos contratos se hayan examinado, su recomendación y la motivación de este último respecto a la información recogida».

¹⁰¹ Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (BOE 1 de abril de 2009). La Ley 2/2009 no ha sido derogada por la LCCI, pero solo se aplicaría con carácter supletorio al régimen jurídico de intermediarios de crédito, sus representantes designados y prestamistas en el supuesto de contratos con consumidores y los servicios de intermediación (art. 26 LCCI). No obstante, esta Ley es deficiente en este aspecto, porque el solo hecho de que se presenten tres ofertas vinculantes al prestatario no es motivo suficiente para presumir que el asesoramiento es independiente. Por lo tanto, se aplicarían en este supuesto los requisitos del RD 309/2019.

asesoramiento como independiente. No se ha incluido la previsión del art. 22.4, segundo párrafo, letra b), DCCI, más permisiva, que aplica esta limitación de percibir remuneración de uno o varios prestamistas que se toman en consideración solo si no representan una mayoría de mercado¹⁰². Esta fue la opción elegida en el art. 4.2 b) del PRD. Pero finalmente, en el texto definitivo se ha acogido la posibilidad más restrictiva del artículo 22.4, último párrafo, DCCI, que permite supeditar la consideración del asesoramiento independiente al hecho de que no se perciba remuneración pagada por los prestamistas, al que se añade cualquier tercero interesado en la operación.

3.8. ¿Servicio gratuito o retribuido, y cómo?

En el punto de partida de la regulación del asesoramiento como servicio profesional, el Libro Verde «sobre el crédito hipotecario en la UE» ya planteaba el inconveniente de establecer su obligatoriedad por la incidencia sobre el precio de los productos, mediante adeudo directo del servicio o repercutiéndolo indirectamente en el coste final¹⁰³. En el mismo sentido incide el Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario en la UE.

Las obligaciones de información deben ser gratuitas o no suponer coste adicional alguno para los prestatarios¹⁰⁴ (art. 8 DCCI y art. 5.3 LCCI), pero el asesoramiento, en su sentido propio, no es solo información¹⁰⁵.

Establecido definitivamente como un servicio profesional a disposición del prestatario, ¿a quién le corresponde retribuirlo? Como prestación de servicios profesional, el

¹⁰² En relación con los intermediarios de crédito vinculados, por definición del art. 4.7 c) de la LCCI, en todo caso actuarán en nombre de un prestamista o grupo de prestamistas que no representen una mayoría de mercado. Los intermediarios vinculados no podrán calificarse como asesores independientes si perciben una remuneración del prestamista. Por otra parte, como se ha indicado *ut supra*, los intermediarios de crédito no vinculados pueden recibir comisión de uno o varios prestamistas, informando al prestatario de los tipos y la cuantía, como señala el art. 35.2 LCCI, pero si la reciben por el asesoramiento, este servicio no podrá ser calificado de independiente, conforme al art. 4.1 b) del RD 309/2019.

¹⁰³ Libro Verde «sobre el crédito hipotecario en la UE», p. 9.

¹⁰⁴ Gratuidad que ya se recogió en la Orden 2899/2011, *vid.* MARTÍNEZ ESPÍN, P., «El régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios», *Revista CESCO* (2013), núm., 5, pp. 82 a 87.

¹⁰⁵ De acuerdo con FRADES DE LA FUENTE, E., *La responsabilidad profesional frente a terceros por consejos negligentes*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 25, el consejo o asesoramiento, en cuanto constituye información experta, «se genera normalmente en el marco de un contrato o de una relación de servicios profesionales y constituye un valor económico en sí mismo. Es comprado y vendido y posee cierto valor igual que cualquier producto».

asesoramiento puede presumirse retribuido por el cliente¹⁰⁶; no obstante, cuando forma parte de un contrato en el que se incluyen otras prestaciones, también puede resultar gratuito para el cliente¹⁰⁷. En el ámbito del crédito inmobiliario, esta naturaleza se determinará en función de quién y en qué condiciones o cómo se presta el servicio de asesoramiento.

Es posible deducir, en principio, que, si se trata de un servicio de asesoramiento no independiente, es decir, si la recomendación se hace solo dentro de la propia gama de productos del prestamista, o por los intermediarios de crédito vinculados, o se actúa por medio del representante designado por estos, el asesoramiento puede ser gratuito para el prestatario. Esta previsión sí puede deducirse legalmente, en concreto, cuando el prestatario es un consumidor, de acuerdo con el art. 22.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con consumidores de préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, que debe entenderse vigente en este aspecto¹⁰⁸.

En cambio, si el asesoramiento constituye el objeto de un contrato de prestación de servicios de asesoramiento independiente, sobre la gama de productos disponibles en el mercado, la remuneración de dicho servicio del asesor independiente corresponderá al prestatario¹⁰⁹. En este sentido, por ejemplo, es claro el *Code de la Consommation* francés, que especifica que solo el asesoramiento independiente puede dar lugar a la remuneración, y que ésta parte únicamente del consumidor (art. L 313-15). Por otro lado, se prohíbe la remuneración del asesoramiento independiente, en cualquier forma, por parte de un prestamista o intermediario de crédito (art. L 313-14). Es decir, el asesoramiento no independiente es gratuito para el consumidor. En cambio, el

¹⁰⁶ Dado que se trata de una prestación profesional, es posible establecer la presunción del carácter retribuido del servicio, como señala HERNÁNDEZ SAINZ, E., «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios», en ALONSO PÉREZ, M. T. (Coord.), *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 88 y 89, quien estima que, salvo pacto en contrario, este tipo de prestación de servicios profesionales es retribuido expresamente.

¹⁰⁷ De modo genérico, los servicios de consejo o asesoramiento profesional también pueden prestarse gratuitamente. Así se contempla en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en el art. 585-1.2.: «... cuando la obligación de facilitar información o proporcionar consejo forma parte de un contrato de servicios o de obra intelectual o industrial, que incluya otras prestaciones de distinta naturaleza».

¹⁰⁸ «Las empresas que trabajen en exclusiva para una o varias entidades de crédito o para otras empresas no podrán percibir retribución alguna de los clientes».

¹⁰⁹ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 683 y 684.

asesoramiento independiente solo puede ser remunerado por el consumidor, puesto que no cabe retribución por parte del prestamista o intermediario de crédito.

El asesoramiento también podría considerarse gratuito para el prestatario en cualquier caso, como se ha optado en la regulación del *Code de Droit Économique* belga, que prohíbe a los prestamistas e intermediarios de crédito, ya se trate de personas físicas o morales -personas jurídicas- la reclamación al consumidor, directa o indirectamente, por estos servicios, incluso cuando actúen al margen de cualquier intermediación o de otorgamiento del crédito (art. VII.131. § 7).

En concreto, la LCCI ha establecido la posibilidad de que el asesoramiento sea tanto remunerado por el prestatario, como gratuito para el mismo. El artículo 19.3.a) -en el mismo sentido que el art. 22.2 b) de la DCCI-, recoge expresamente que, «si ha lugar, deberán indicarse los gastos que se facturarán al prestatario por los servicios de asesoramiento o, si su importe no puede determinarse en el momento en que se comunica la información, el método empleado para calcularlo». El artículo 19.5 de la LCCI, exige la previa determinación contractual de la cuantía de la retribución que quien preste el servicio vaya a recibir del prestatario por este concepto. O si el servicio es gratuito para el prestatario, que se señale expresamente. La LCCI no especifica, en cambio, cuándo «ha lugar» la remuneración por parte del prestatario, lo que debería haber sido objeto del desarrollo reglamentario, conforme al artículo 19.6, en la delegación de la regulación de los requisitos de la prestación de servicios de asesoramiento¹¹⁰.

No obstante, el RD 309/2019 no hace ninguna mención a dicha remuneración, en su caso, por el prestatario. En cambio, sí ha recogido las salvaguardas de las normas de conducta en relación con la política de remuneración, en el sentido del artículo 18.6 LCCI, exigiendo a las personas que ofrezcan los servicios de asesoramiento previstos en el artículo 19 que establezcan y apliquen políticas y procedimientos internos dirigidos a lograr que las remuneraciones del personal involucrado no afecten a su capacidad de actuar en interés del prestatario y, en particular, no dependa de los objetivos de venta. Así como la necesidad de consignar contractualmente la cuantía de la retribución o comisión que quien preste el servicio vaya a recibir, en su caso, directa o indirectamente del prestamista o prestamistas a los que pueden extenderse las recomendaciones que formule», en el sentido del art. 19 5 b) de la LCCI. La redacción

¹¹⁰ En la misma indeterminación se expresa el art. 10 de la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección de los servicios bancarios: «... salvo que el servicio sea gratuito y así se haga saber al cliente, habrán de recibir una remuneración independiente por este concepto».

del precepto es confusa: las recomendaciones que formule el asesor no se «extienden» a los prestamistas, evidentemente, sino a los prestatarios, sobre los productos que los prestamistas tomen en consideración para formular la recomendación. De este modo, el artículo 3.4 RD 309/2019 recoge que el «asesor que reciba cualquier ventaja, directa o indirecta, o vinculada o no con los servicios de asesoramiento, de algún prestamista o de un tercero distinto de la persona asesorada, deberá señalar expresamente en el contrato de asesoramiento este hecho, la periodicidad con la que el asesor vaya a recibir la ventaja del prestamista o del tercero y su cuantía o, cuando no se hubiese pactado cuantía expresa, la fórmula o criterio para determinarla» En realidad, no cabe hablar de periodicidad de la remuneración en relación con el contenido puntual del contrato de asesoramiento, que es la recomendación de un contrato de préstamo. Por otra parte, estos preceptos son únicamente aplicables al servicio de asesoramiento no independiente, puesto que en el independiente la remuneración por los servicios de asesoramiento de uno o varios prestamistas o de cualquier tercero interesado en la operación no está permitida, conforme al art. 4.1 b) del RD 309/2019, entre los requisitos de los servicios de asesoramiento independiente¹¹¹.

3.9. Servicio facultativo para el prestador ¿en todo caso?

A pesar de que el asesoramiento en el crédito es facultativo para el prestador en la DCCI y la LCCI, entiendo que es posible estimar que el asesoramiento podrá ser obligatorio en determinados supuestos, como en la posibilidad de que se ofrezca, en la medida permitida por la ley, la cobertura de la variación del tipo de interés mediante un producto de inversión.

¿Cuál será en este caso la normativa aplicable? El modificado artículo 219.3 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores en el sentido del 25.7 de la Directiva MiFID II, establece la excepción de la aplicación de las obligaciones propias del asesoramiento de inversión, cuando estén reguladas en el ámbito de la DCCI las disposiciones que establezcan la evaluación de solvencia del prestatario. No obstante, en la DCCI no están en el mismo plano la obligación legal de la evaluación de la solvencia y la prestación facultativa de un servicio de asesoramiento. Por otra parte, es evidente que una cuestión es que el cliente sea solvente, porque pueda cumplir o responder de sus obligaciones contractuales, y otra cuestión muy distinta es hasta cuánto el cliente está

¹¹¹ Los intermediarios de crédito no vinculados pueden recibir comisión de uno o varios prestamistas, informando al prestatario de los tipos y la cuantía, como señala el art. 35.5 LCCI, pero si la reciben por el asesoramiento, este servicio no podrá ser calificado de independiente, conforme al art. 4.1.b) del RD.

dispuesto a asumir las consecuencias del riesgo de un producto de inversión si no las conoce. Estimo en este aspecto que no bastará con conocer que el cliente es solvente, sino que deberá ser asesorado concretamente sobre el producto de inversión. En este caso, en relación con las ventas vinculadas, de llegar a admitirse por Orden ministerial, de acuerdo con el artículo 17.5.b) LCCI, o en relación con las ventas combinadas, conforme al artículo 17.7.b) LCCI, se exige al prestamista la información clara y comprensible al prestatario del beneficio y riesgos de pérdida. Pero dicha información no se ofrece en la LCCI en forma de la recomendación más adecuada y motivada, en la que consiste el asesoramiento en materia de inversión, mediante el test de idoneidad.

Por ello, debería considerarse que la excepción de la normativa propia del asesoramiento en materia de inversión no es automática, sino que habrá de estarse a las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta, además, la jurisprudencia del TJUE establecida en el caso Genil, de 30 de mayo de 2013¹¹², continuada por el TS español desde el año 2014, y que se mantiene en la actualidad, como en la STS (1ª) 10 enero 2019¹¹³. Aunque en la STJUE no se exige que las normas en materia de inversión y las del crédito conlleven exigencias idénticas, el contrato de concesión del crédito, en este caso, debe incluir el asesoramiento en materia de inversión de manera semejante al que se realiza en este ámbito; en otro caso, entiendo, la excepción de la aplicación de la normativa en materia de inversión no podrá aplicarse.

4. RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA LCCI

4.1. *Responsabilidad administrativa*

En cuanto al régimen sancionador por el incumplimiento de las obligaciones de prestamistas, intermediarios de crédito y sus representantes designados establecido en la LCCI, el artículo 44 se encarga de fijar el carácter de dichas normas como «de ordenación y disciplina», lo que adelanta el significado meramente administrativo de las sanciones impuestas por el incumplimiento. En el mismo sentido se recoge en la disposición adicional cuarta del RD 309/2019.

El artículo 47.1 LCCI remite al régimen sancionador establecido en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito. Pero este régimen sancionador debe completarse con el artículo 47.4 LCCI cuando el

¹¹² STJUE (4ª) 30 mayo 2013. Asunto C-604/2011. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid. Genil 48 S.L. y Comercial Hostelera de Grandes Vinos S.L. contra Bankinter, S.A. y BBVA, S.A (ECLI:EU:C:2013:344).

¹¹³ STS (1ª) núm. 6/2019, 10 enero (RJ 2019\4).

prestamista o intermediario no sea una entidad de crédito, estableciéndose para este supuesto en la propia LCCI multas comparativamente mucho más reducidas. La omisión en la redacción del precepto del representante designado no puede integrarse incluyéndolos entre los legitimados pasivamente: la sanción, en su caso, corresponde a quien lo ha designado representante, es decir, al intermediario de crédito, puesto que aquél actúa bajo la responsabilidad plena e incondicional de éste¹¹⁴. Con independencia de estas sanciones, en cualquier caso, el prestamista también responderá frente a las autoridades competentes de toda acción u omisión del intermediario de crédito vinculado, por este mismo motivo. Si se tratase de un intermediario de crédito no vinculado, éste y el prestamista responden solidariamente, pudiendo repetir el prestamista contra el intermediario (art. 33.3, segundo párrafo, LCCI).

4.2. La acción para reclamar la responsabilidad civil del prestamista o del intermediario de crédito

El régimen administrativo sancionador no impide que el prestatario pueda iniciar la acción correspondiente exigiendo la responsabilidad del prestamista o del intermediario, como señala el artículo 47.5 LCCI. El precepto no contempla la posibilidad de que el prestatario dirija su acción directamente frente al representante designado.

En este caso, para poder entablar la acción, el prestatario debe conocer la calidad en la que actúa el representante designado y el intermediario de crédito al que representa. La información sobre la identidad y el domicilio del intermediario de crédito, que facilitará el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte del prestatario, debe suministrarse al mismo «con antelación suficiente», antes de la prestación de cualquiera de las actividades propias de la intermediación [art. 35.1.a) LCCI]. Son los intermediarios de crédito quienes deben asegurarse de que sus representantes designados comuniquen esta información al prestatario, «cuando se pongan en contacto con el prestatario o antes de entablar negociaciones con él» (art. 35.4. LCCI).

4.3. Sanción de carácter civil

¹¹⁴ Art. 4.8) «Representante designado»: toda persona física o jurídica que realiza las actividades propias de un intermediario de crédito inmobiliario en nombre y por cuenta de un único intermediario, bajo la responsabilidad plena e incondicional de éste.

La LCCI también prevé una sanción de carácter civil: la nulidad de pleno derecho del pacto entre los operadores del crédito y el prestatario, si reduce o menoscaba la protección otorgada por la LCCI (art. 44.3 LCCI). Con lo cual, se ha perdido la oportunidad de regular más exhaustivamente la prestación de servicios de asesoramiento, en relación, por ejemplo, con la gratuidad para el prestatario del asesoramiento no independiente¹¹⁵.

En concreto, en relación con la obligación de información del préstamo en moneda extranjera, el artículo 20.6 LCCI establece que el incumplimiento de cualquiera de las exigencias y requisitos en este artículo determinarán, a favor del prestatario «consumidor», la nulidad de las cláusulas multivisa y permitirán al mismo solicitar la modificación del contrato, de modo tal que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos. Esta particular medida se establece con independencia de que, de modo general, la cláusula no transparente pueda ser considerada abusiva. En este aspecto, la disposición final octava de la LCCI modifica el RD Legislativo 1/2007, que aprueba el TRLGDCU, añadiendo un nuevo párrafo al artículo 83: «[...] Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho»¹¹⁶.

Por otra parte, cuando el prestatario sea un consumidor, el operador del crédito también resultará obligado por la legislación sobre derechos de los consumidores y usuarios (art. 44.2 LCCI).

5. RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE ASESORAMIENTO EN EL CRÉDITO INMOBILIARIO

5.1. Responsabilidad derivada de una prestación de asesoramiento defectuosa

Para el correcto cumplimiento de la prestación del servicio de asesoramiento bastará con que, habiendo procedido el prestador diligentemente, el crédito o los créditos

¹¹⁵ Que sí se deduce, en cambio, del. 24.1 de la Ley 2/2009, aplicable supletoriamente en el contrato con consumidores.

¹¹⁶ Como pone de manifiesto ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Problemas y contradicciones en la protección del prestatario no consumidor en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Revista de Estudios Jurídicos, Segunda Época*, 1 (19), p. 17, <https://doi.org/10.17561/rej.n19.a1> [Consulta: 8 de enero de 2020], esta protección no la tiene el prestatario no consumidor, que, no obstante, está protegido imperativamente por otras normas en la LCCI, lo que no siempre le beneficiará, estimando más conveniente que se hubiera permitido la negociación entre la entidad financiera y el prestatario no consumidor, o al menos cuando las cláusulas pudieran resultar más beneficiosas, optándose por una «imperatividad relativa», en lugar de la «imperatividad absoluta».

recomendados sean «adecuados»; esto es, que se ajusten a las necesidades, situación financiera y circunstancias personales del prestatario. No cabrá responsabilizar al prestador cuando el prestatario pudiera encontrar después otro crédito más adecuado¹¹⁷.

La defectuosidad del servicio de asesoramiento prestado no se delata sino cuando se manifiestan las consecuencias de una recomendación «no adecuada», si el prestatario no puede cumplir las obligaciones derivadas del crédito propuesto a lo largo de la vigencia del contrato, siempre que sea debido a unas circunstancias que el asesor hubo de tener diligentemente en cuenta para realizar su análisis y recomendación¹¹⁸.

La prestación del servicio de asesoramiento constituye para el prestador, en términos generales y de acuerdo con la doctrina mayoritaria, una obligación de medios¹¹⁹. Una prestación de asesoramiento defectuosa será aquella que se ha desviado de las normas de diligencia exigidas. Además, si el asesoramiento debe proteger al cliente de ciertos riesgos que se materializan como consecuencia de la mala calidad del asesoramiento, entonces el asesor es responsable de los daños¹²⁰. En este aspecto, ni la LCCI ni el RD 309/2091 han recogido la previsión del artículo 22.5 DCCI, en sede del servicio de asesoramiento, acerca de que los Estados miembros podrán disponer que los prestamistas, los intermediarios de crédito y los representantes designados estén obligados a advertir al prestatario de que debido a su situación financiera un contrato de crédito pueda entrañar un riesgo específico para él. En cualquier caso, esta advertencia debe figurar necesariamente en una correcta prestación de servicios profesionales de asesoramiento¹²¹. En mi opinión, no cabría escudar una eximente de responsabilidad basada en el silencio de la ley en este extremo.

¹¹⁷ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, p. 706.

¹¹⁸ En este sentido, LUPOL, A., «La Direttiva 17/2014, Il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito», *Banca, Borsa e Titoli di credito*, vol. 2 (2016), p. 248.

¹¹⁹ PINNA, A., *The obligations to inform and to advice*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2003, pp. 61-90. VILLANUEVA LUPIÓN, C., *El servicio como tráfico jurídico*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 449-454. En relación con el asesoramiento en materia de inversión, FERRANDO VILLALBA, M. L., «Deber de información sobre el riesgo en el contrato de gestión de carteras: la doctrina del Tribunal Supremo español», *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni* (2014), núm. 1, p. 102: que la obligación del asesor sea una obligación de medios impide trasladar el riesgo de la inversión al asesor.

¹²⁰ PINNA, A., *The obligations to inform and to advice*, *ibidem*, pp. 71 y 72.

¹²¹ ALONSO PÉREZ, M. T., «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios (Estudio de Derecho Contractual Europeo)», *InDret* (2012), pp. 10 y 19. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/914_es.pdf. [Consulta: 25 de noviembre de 2019]. ALESSI, R., «I doveri di informazione», en CASTRONOVO, C. Y MAZZAMUTO, S.: *Manuale di diritto privato europeo*, volumen II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 440 y ss. Con el mismo criterio, en relación con la LCCI, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario...* (2019-2), *op. cit.*

El asesor puede concluir de su análisis que las condiciones de ningún crédito garantizan el cumplimiento de las obligaciones del prestatario derivadas del mismo, lo que podrá determinar, como en la evaluación negativa de la solvencia¹²², que no sea aconsejable poner a disposición del cliente ningún contrato de crédito, aunque no se disponga expresamente. Por otra parte, la prestación del servicio de asesoramiento independiente tampoco vincula al prestamista o al intermediario de crédito, que resultan obligados por sus propias normas de conducta en la concesión del crédito, lo que implicaría su propia responsabilidad de llegar a realizarse el contrato de crédito propuesto por un asesoramiento independiente que no fuera adecuado al prestatario¹²³.

Ni la DCCI ni la LCCI establecen ningún precepto acerca del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la prestación de servicios de asesoramiento, ni tampoco de sus consecuencias, de modo que la responsabilidad contractual de los asesores queda al margen de su regulación.

No obstante, en el procedimiento de enmiendas al texto del PLCCI en el Congreso de los Diputados, de 23 de marzo de 2018¹²⁴, se propusieron algunas medidas en un último número añadido en la redacción de la actividad de asesoramiento en préstamos bancarios (art. 16.9 PLCCI). Entre estas medidas se establecía una *exceptio non rite adimpleti contractus* para el prestatario si el «prestamista» no había cumplido sus obligaciones en el asesoramiento, determinando que el incumplimiento del contrato de crédito por el prestatario derivado del incumplimiento de las obligaciones del «prestamista» en el asesoramiento, genera la imposibilidad de ejecución del mismo por existir un incumplimiento previo de la entidad¹²⁵. La norma propuesta establecía también la resolución del contrato de crédito, aunque como una novación extintiva, a través de la adecuación del préstamo a las condiciones que realmente hubiesen correspondido.

En cualquier caso, tanto la excepción de contrato no cumplido como la resolución por incumplimiento podrían plantearse en el asesoramiento del prestamista -a quien

¹²² Art. 11.5 LCCI.

¹²³ LUPOI, A., «La Direttiva 17/2014, Il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito», *op. cit.*, p. 249; TENCATI, A., *Gli operatori finanziari creditori dei consumatori*, Key Editore, Vicalvi, 2016, p. 33.

¹²⁴ Enmienda núm. 1, enmienda a la totalidad con texto alternativo.

¹²⁵ De modo general, la excepción de contrato no cumplido en las relaciones obligatorias sinalagmáticas está prevista en las propuestas de modificación del CC, como la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos (art. 1191), y la Propuesta de la APDC (art. 518-12).

exclusivamente contemplaba la norma propuesta- o, en su caso, del intermediario vinculado que también ofreciera asesoramiento. No cabría en el asesoramiento independiente cuando este no tiene vinculación con el contrato de concesión del crédito. La responsabilidad del prestamista no estaría determinada por el incumplimiento de un asesoramiento que no presta, sino por la concesión irresponsable del crédito, si debía haber entendido no idónea la recomendación del asesoramiento externo, en relación con sus propias obligaciones en la celebración del contrato de crédito. Por otra parte, para la resolución del contrato la prestación del asesoramiento debería ser considerada la obligación principal del contrato de crédito, lo que no tiene cabida¹²⁶. O que se entendiese que fue esencial y determinante para la celebración del contrato de crédito¹²⁷, lo que exigiría la prueba por parte del prestatario. La norma propuesta también establecía la asunción de pérdidas por el prestamista, y la indemnización de daños y perjuicios causados al prestatario.

Esta enmienda no prosperó.

5.2. La responsabilidad en el asesoramiento en materia de inversión

Por el paralelismo que pudiera existir, resulta interesante plantearse el tratamiento normativo de la responsabilidad en el asesoramiento en materia de inversión. Al contrario que la DCCI, en el asesoramiento en materia de inversión, la Directiva MiFID II sí alude a la responsabilidad del asesor por los daños derivados de una prestación del servicio de asesoramiento defectuosa, aunque no en su parte dispositiva, sino en el Considerando 82. Se señala expresamente que:

«deben existir las salvaguardas adecuadas que garanticen que el cliente no sufra pérdidas como resultado de la presentación de manera imprecisa o injusta en el informe de la recomendación personal, incluida la manera en que la recomendación prevista es adecuada para el cliente y los inconvenientes de la actuación recomendada».

¹²⁶ VILLANUEVA LUPIÓN, C., *El servicio como objeto de tráfico jurídico*, op. cit., p. 449, en relación con las obligaciones de información, asesoramiento o consejo, dependiendo de que constituyan o no el objeto principal del contrato.

¹²⁷ El incumplimiento de determinadas obligaciones, que son accesorias en el tipo abstracto, puede suponer un incumplimiento esencial, DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 66. En este sentido, en relación con el crédito hipotecario, MARTÍN FUSTER, J., «La exceptio non (rite) adimpleti contractus en los préstamos hipotecarios», *Actualidad Civil* (2018), núm. 11 (LA LEY 13903/2018).

Es decir, cuando el prestador de servicios de asesoramiento deba realizar el test de idoneidad en materia de inversión, como recomendación personalizada de un producto o servicio, está obligado a prestar el servicio profesional con la diligencia debida, concretada o estandarizada sobre reglas *ad hoc*. Pero no solo eso, sino que deberán garantizarse al cliente las salvaguardas adecuadas «para que no sufra pérdidas» como consecuencia de una recomendación personal no adecuada; o que lo pueda ser porque se presente de manera imprecisa o no exacta; o que no revele convenientemente por qué es adecuada para el cliente; o no advierta de los inconvenientes de la actuación recomendada. El matiz no debe pasar desapercibido, porque revelará sus consecuencias en la responsabilidad por la prestación del servicio: no se trata únicamente de realizar el servicio con la diligencia profesional exigida, sino también de hacer responsable al prestador del asesoramiento de los daños ocasionados al cliente por la recomendación inadecuada.

Tras estas consideraciones del asesoramiento en materia de inversión, resulta interesante la reflexión siguiente: Si el prestador de servicios en el asesoramiento de inversión debe ser capaz de prevenir el riesgo previsible en un ámbito en el que el riesgo puede ser de esencia a la operación, cuánto más podría llegar a aplicarse en el ámbito del crédito inmobiliario, en el que, especificado en la recomendación personal un crédito adecuado a las necesidades personales y financieras del cliente, el margen para que no se alcance un buen resultado de la operación, dentro de lo razonablemente previsible, se reduce considerablemente. Es evidente que la finalidad del asesoramiento en los diferentes ámbitos es distinta. Invertir, con el fin de obtener unos ingresos o unas plusvalías en el futuro, significa, en definitiva, asumir cierta incertidumbre de obtención de ganancias o riesgo de pérdidas. Solicitar un crédito inmobiliario implica tener la necesidad de requerir un capital ajeno del que no se dispone y que debe devolverse. Pero, en ambos casos, si la prestación del servicio de asesoramiento debe proteger expresamente al cliente de ciertos riesgos que se materializan como consecuencia de la mala calidad del mismo, el asesor será responsable de esos daños¹²⁸.

La cobertura de los daños en la Directiva MiFID II se prevé mediante un sistema de indemnización autorizado o acreditado de los inversores, o el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil profesional para quienes presten servicios

¹²⁸ VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada...», *op. cit.*, pp. 707 y 708. En la jurisprudencia española, en relación con los swaps, lo resume, por ejemplo, la STS (1ª), núm. 10/2017, 13 enero (RJ 2017\19): «No se trata de que el Banco de Santander pudiera adivinar la evaluación futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente información completa de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés y de los elevados costes de la cancelación anticipada».

de inversión. La DCCI contempla un seguro de responsabilidad civil profesional para los prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados.

En este sentido, la LCCI ha previsto como garantía de la actuación de los intermediarios de crédito la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil profesional o aval bancario, que cubrirá la responsabilidad que puede surgir de la negligencia profesional en el ámbito territorial en el que prestan sus servicios (art. 36.1 LCCI). En cuanto a los representantes designados, el seguro podrá aportarse por el intermediario de crédito en cuyo nombre esté facultado para actuar el representante designado (art. 38.1 LCCI). Si el representante ha sido designado por un intermediario de crédito vinculado a un solo prestamista, éste último responderá de toda acción u omisión del representante designado realizada en nombre del intermediario de crédito vinculado (art. 38.3 LCCI). La LCCI exige que este seguro deba cubrir al menos, o «entre otras cuestiones», la responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes de información a los prestatarios. Sin embargo, el desarrollo reglamentario exigido por la LCCI para establecer el importe mínimo y las condiciones que debe cumplir el seguro de responsabilidad civil profesional o aval bancario (art. 36.2 LCCI), que se lleva a cabo en el RD 309/2019, disposición adicional primera¹²⁹, limita la cobertura del seguro obligatorio a las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de información a los prestatarios, en donde no cabe incluir la prestación de servicios de asesoramiento¹³⁰.

5.3. Consecuencias de la prestación de asesoramiento de crédito defectuosa

No siendo el servicio de asesoramiento obligatorio en el ámbito de la concesión del crédito inmobiliario, no cabe trasladar la controversia que se ha suscitado en relación con la omisión del asesoramiento en materia de inversión, por el incumplimiento de normas imperativas¹³¹ -salvo que la omisión estuviese precisamente en este tipo de

¹²⁹ El importe mínimo será el establecido en el Reglamento Delegado UE 1125/2014, de 4 de febrero (DOUE de 24 de octubre de 2015).

¹³⁰ En cualquier caso, como expone ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Los contratos de intermediación en créditos inmobiliarios», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L (Dir.) *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 767 y 768, aunque no haya normativa específica acerca del seguro obligatorio, los profesionales pueden ser los propios interesados en suscribir un seguro voluntario de responsabilidad civil. Esto puede aplicarse también a la situación en que la norma no contemple el seguro obligatorio en relación con la prestación de los servicios de asesoramiento.

¹³¹ En relación con la nulidad de pleno derecho por incumplimiento de deberes contractuales impuestos por la ley, por el incumplimiento de una norma imperativa conforme al art. 6.3 CC, MADRIÑAN VÁZQUEZ, M., «Deberes de información, transparencia y crédito responsable», en CARBALLO FIDALGO, M. (Coord.)

asesoramiento de un producto de inversión en relación con el crédito-. En dicho ámbito, se estima la anulabilidad del contrato por error vicio, considerando la relación de causalidad entre la omisión de la obligación legal de asesoramiento -por la no realización del test de conveniencia y el de idoneidad-, y el daño, cuando el error en el consentimiento sufrido por el prestatario es grave, determinante y, fundamentalmente, excusable, de acuerdo con una jurisprudencia consolidada¹³².

Por otra parte, tampoco cabría aplicar soluciones semejantes a las que ha señalado la doctrina para el incumplimiento de la obligación específica de evaluación de la solvencia¹³³, en concreto la que parte del carácter imperativo de la norma para estimar la nulidad del contrato de préstamo, u otro tipo de efecto para el caso de la contravención¹³⁴, que permitiera la indemnización del daño derivado de la omisión de la evaluación de la solvencia o de su inadecuada evaluación, teniendo en cuenta que el asesoramiento no es una obligación legal, ni su prestación se convierte en obligatoria para el prestamista. Del mismo modo, no resultan aplicables otras soluciones, como la resolución del contrato de préstamo, sustentada sobre el incumplimiento de las obligaciones derivadas del asesoramiento, por las razones que hemos analizado en relación con una propuesta semejante en las enmiendas al PLCCI. Aunque la doctrina también ha planteado la posibilidad de exigir una responsabilidad civil con arreglo a las reglas generales¹³⁵.

En este mismo sentido, sí cabría plantear una acción de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual de la prestación de servicios de

Sobreendeudamiento de consumidores. Estrategias para garantizar una segunda oportunidad, Antoni Bosch Editor, Barcelona, p.84.

¹³² STS (1ª, Pleno) núm. 840/2013, 20 enero (RJ 2014\781).

¹³³ En todo caso, conforme al Considerando 56 DCCI: «La evaluación de la solvencia no debe implicar que se transfiera al prestamista la responsabilidad que incumbe al consumidor en caso de que este incumpla sus obligaciones en virtud del contrato de crédito». Por el contrario, el Informe del Consejo Económico y Social a la Propuesta de Directiva de 2011, en relación con la evaluación de la insolvencia y la responsabilidad por impago en el supuesto de una evolución mediocre del prestatario, concluía, en general, que «los costes que generan los prestamistas irresponsables deben ser soportados por el prestamista».

¹³⁴ Por todos, en el PLCCI, SERRANO FERNÁNDEZ, M., «Efectos del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del deudor. ¿Una oportunidad perdida en el Proyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario?», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L. (Dir.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 396-400.; en la LCCL; y en la LCCL, ÁLVAREZ OLALLA, P., «La obligación de evaluar la solvencia», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 168-184.

¹³⁵ ARROYO AMAYUELAS, E., «La política de préstamo responsable en la Unión Europea. En particular, la valoración del mérito crediticio», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2018), núm. 149.

asesoramiento¹³⁶. Una jurisprudencia consolidada ha considerado conforme al régimen general, al amparo del artículo 1101 del Código civil, la acción de indemnización del daño relacionado causalmente con el incumplimiento negligente de las obligaciones contractuales surgidas de la relación de asesoramiento financiero, constituyendo este incumplimiento el título jurídico de imputación de responsabilidad. Es el argumento de la STS (1ª) 30 diciembre 2014¹³⁷, repetido en numerosas posteriores, como en la más reciente STS (1ª) 18 octubre 2019¹³⁸. Las resoluciones analizadas recaen sobre asesoramiento financiero de inversión, o el más amplio contrato de asesoramiento financiero o fiscal¹³⁹, pero la invocación al artículo 1101 del Código civil permitiría extraer sus conclusiones para aplicarlas al ámbito del incumplimiento negligente de las obligaciones contractuales en el asesoramiento en materia de crédito¹⁴⁰. El daño indemnizable se calcularía sobre los gastos a los que el prestatario no pueda hacer frente a lo largo de la vigencia del contrato en unas circunstancias razonablemente previsibles que el asesor hubo de tener diligentemente en cuenta en el asesoramiento¹⁴¹. En su caso, también cabría sustentar el daño en la pérdida de la oportunidad para el prestatario de haber recibido un asesoramiento independiente

¹³⁶ DOTTORE, G. y RIO, S., «Commento Art. 22. *Standard* in materia di servizi di consulenza», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, p. 402: «Una consulenza inadeguata, pertanto, è capace di generare un danno finanziario diretto al consumatore, il quale sarà costretto a corrispondere un prezzo più elevato per un prodotto che potrebbe essergli disponibile ad un prezzo inferiore».

¹³⁷ STS (1ª) núm. 754/2014, 30 diciembre (RJ 2014\6662). Como en la STS (1ª) núm. 143/2019, 6 marzo (RJ 2019\731); o en la STS (1ª) núm. 262/2019, 10 mayo (RJ 2019\1894), Estas sentencias determinan el daño indemnizable mediante la regla *compensatio lucri cum damno*, de modo que «el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada, menos el valor a que haya quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes». Esta es la regla que aplican los tribunales en el asesoramiento en materia de inversión. En otras ocasiones, el perjuicio se ha valorado en la pérdida de la inversión, cuando el interés de los clientes era realizar inversiones en las que el capital estuviera asegurado, como en la STS (1ª) núm. 583/2016, 30 septiembre (RJ 2016\4760); y en la STS (1ª) núm. 62/2019, 31 enero (RJ 2019\388), como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes.

¹³⁸ STS (1ª) núm. 549/2019, 18 octubre (RJ 2019\4489).

¹³⁹ En el más amplio contrato de asesoramiento financiero o fiscal, el daño indemnizable por el asesor negligente se cifra en el pago del importe de los intereses y sanciones impuestos por la Agencia Tributaria al cliente. Así en la STS (1ª) núm. 153/2016, 11 marzo (RJ 1155\2016).

¹⁴⁰ La STS (1ª) núm. 192/2013, 4 abril (RJ 2013\2930), resolvió la pretensión del pago de los intereses satisfechos por el cliente con ocasión de un contrato de préstamo hipotecario que hubo de celebrar para hacer frente a las deudas derivadas de las inversiones aconsejadas por el asesor. La SAP de Barcelona (Sección primera) núm. 137/2010, 29 marzo (JUR 2010\163187), había dejado sin efecto la condena a pagar lo gastos en intereses del préstamo hipotecario, porque la concesión del mismo no derivó de un consejo del asesor, sino de la propia decisión del cliente, criterio que confirma la sentencia del Tribunal Supremo al no admitirse el recurso.

¹⁴¹ LUPOI, A., «La Direttiva 17/2014, Il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito», *op. cit.*, p. 248; TENCATI, A., *Gli operatori finanziari creditori dei consumatori*, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

más fiable, cuando no hubiera tenido un exacto conocimiento del alcance del asesoramiento que se le hace, porque el asesor no independiente o vinculado a un prestamista ha omitido esta obligación de información de las condiciones del mismo¹⁴².

5.4. *Relación de causalidad entre el asesoramiento defectuoso y el daño indemnizable*

Sin constituir Derecho positivo, pero sí conforme al sentido y el carácter de las normas del DCFR, podemos considerar lo previsto en el artículo IV.C.-7:109 para aliviar la carga de probar la relación de causalidad entre el asesoramiento y el daño. Antes de cualquier planteamiento, es preciso tener en cuenta que el artículo IV.C.-1:102, entre las normas generales del contrato de servicios, excluye de su marco de regulación los servicios financieros. Sin embargo, dicha exclusión no resulta tan taxativa: la justificación radica en que los contratos de servicios financieros «son de naturaleza especializada y están sujetos a iniciativas de la Unión Europea»¹⁴³. Efectivamente, en concreto, el asesoramiento financiero se encuentra regido por normas especiales; pero no existe una regulación expresa de la responsabilidad contractual derivada del asesoramiento en el crédito inmobiliario, por lo que la regla del artículo IV.C.-7:109 DCFR sí puede entenderse aplicable.

Hecha esta salvedad, el artículo IV.C.-7:109 DCFR establece la necesaria relación de causalidad entre el asesoramiento y el daño ocasionado mediante presunciones, en el supuesto en que el prestador conoce o razonablemente debería esperar que su consejo sea determinante en la decisión del cliente. Para la presunción se toma en cuenta el cliente en abstracto, o el cliente estándar, no el concreto cliente que sufre el daño¹⁴⁴. No es difícil establecer esta presunción, de modo que la voluntad del prestatario en el consentimiento a la prestación del servicio de asesoramiento puede dejar claro su interés digno de protección jurídica en dicha prestación de asesoramiento para tomar su decisión. El cliente no tiene que probar que el asesoramiento fue o no defectuoso, sino que adoptó la decisión propuesta¹⁴⁵, por lo que hubiera seguido otra alternativa correcta de haber existido.

¹⁴² DOTTORE, G. y RIO, S., «Commento Art. 22. *Standard* in materia di servizi di consulenza», *op. cit.*, p. 402, TENCATI, A., *Gli operatori finanziari creditori dei consumatori*, *op. cit.*, p. 342.

¹⁴³ DCFR Full edition, *op. cit.*, IV.C.-1:102, Comments, p. 1600.

¹⁴⁴ DCFR Full edition, *ibidem*, IV.C.-7:109, Comments D. Preferred option, pp. 1926 y 1927.

¹⁴⁵ DE BARRÓN ARNICHES, P., «Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 7. Información y asesoramiento», en VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILLA, E. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos, Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, T. II, Atelier, Barcelona, 2012, p. 1318.

El prestador de servicio de asesoramiento podría refutar las dos presunciones con una sola prueba: que incluso si se hubiera presentado otra alternativa correcta, el cliente hubiera adoptado la misma decisión errónea¹⁴⁶. La «prueba diabólica» correspondería en este caso al prestador del servicio.

En nuestra jurisprudencia, si bien las sentencias analizadas exigen la justificación de la necesaria relación de causalidad entre la relación de causalidad entre el asesoramiento y el daño indemnizable, no cuestionan su existencia¹⁴⁷. La relación de causalidad se presupone, en definitiva, porque puede esperarse razonablemente que el consejo sea determinante en la decisión del cliente.

CONCLUSIONES

1ª. La obligación de dar explicaciones adecuadas al prestatario se ha incorporado al definitivo texto de la LCCI como obligación legal, con un contenido propio. No obstante, su tardía inclusión en la tramitación parlamentaria delata algunos inconvenientes. Se añade como contenido de un nuevo artículo 14.2, que parece quedar excluido de la verificación del contenido del artículo 14.1 por parte del notario, cuando esta sea exigida. En cualquier caso, una correcta interpretación sistemática obliga a constatar también que se han facilitado estas explicaciones adecuadas.

Para cumplir su función propia de asistencia al prestatario, las explicaciones adecuadas deben ser personalizadas. A pesar de que no se ha desarrollado reglamentariamente su contenido, como es exigido, el mismo no puede entenderse suplido mediante la entrega de la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE). Con la misma se corre el riesgo de estandarizar la obligación de dar explicaciones adecuadas, convirtiéndola en una duplicidad de la obligación de información precontractual.

En todo caso, las obligaciones legales impuestas a los prestamistas u otros operadores del crédito deben permitir al prestatario valorar las consecuencias del préstamo sobre sus obligaciones financieras, como pone de manifiesto la más reciente jurisprudencia del TJUE. En el sentido del preámbulo de la LCCI, no basta con proporcionar

¹⁴⁶ DCFR Full edition, *op. cit.*, IV.C.-7:109, Comments B. Interest at stake and policy considerations, pp. 1925 y 1926.

¹⁴⁷ Por ejemplo, en la STS (1ª), núm. 244/2019, 24 abril (RJ, 2019\1727): «En este caso, Bankinter omitió facilitar a sus clientes información adecuada sobre el riesgo que finalmente se materializó y determinó la pérdida por parte de sus clientes de la práctica totalidad de su inversión, por lo que existió tanto una relación de causalidad fenomenológica como un título de imputación de la responsabilidad.»

información y advertencias al prestatario, con lo que cobra más sentido la obligación legal de asistencia.

2ª. La prestación de servicios de asesoramiento se incorpora al régimen legal en la DCCI y la LCCI, lo que supone un importante avance en la protección del prestatario. Facultativa para el prestamista y voluntaria para el prestatario, se dota de unas normas que implican mayores exigencias en la regulación de la actividad profesional, desarrolladas reglamentariamente en la Orden 482/2019. La LCCI también ha previsto normas *ad hoc* de diligencia en la prestación del servicio de asesoramiento, que servirán del mismo modo para denotar el defectuoso cumplimiento que se aparte del modelo, en su caso. El asesor, no obstante, no está obligado a motivar como más idónea la recomendación que ofrece, a diferencia del asesoramiento en materia de inversión.

En líneas generales, la configuración del régimen legal del asesoramiento en el crédito inmobiliario ha seguido el modelo ya avanzado en el asesoramiento en materia de inversión. Sin embargo, el asesoramiento en materia de inversión no es en todo caso facultativo, como en el crédito inmobiliario. De este modo, en el supuesto de ofrecerse un producto de inversión como garantía del crédito, a pesar de la remisión legal del TRLMV a la normativa sobre el crédito inmobiliario, pueden no resultar suficientes las previsiones de la LCCI, que en las ventas combinadas o, en su caso, vinculadas, establece únicamente obligaciones de información, no de asesoramiento, en el sentido de idoneidad del producto de inversión ofrecido. Por ello, habrá de tenerse presente la jurisprudencia del TJUE en este extremo, continuada por el TS, que requiere al menos unas exigencias semejantes en relación con el asesoramiento.

3ª. El desarrollo reglamentario de la LCCI mediante el RD 309/2019 ha precisado algunos requisitos para la prestación de servicios de asesoramiento; pero también ha regulado algunos de manera distinta a la propia LCCI o la DCCI, de la que supone una transposición parcial. Presenta dos novedades importantes en el aspecto formal; por una parte, se añade el requisito de comunicar al prestatario mediante información precontractual adicional que no se le están prestando servicios de asesoramiento sobre el contrato de crédito que se le ofrece. Esta exigencia debe sumarse a la contemplada en la LCCI, que requiere dicha información de forma obligatoria en la FEIN. La duplicidad de la información no supone ninguna ventaja sobre la simplicidad de comunicar al prestatario en un solo documento que no se le está asesorando sobre el crédito propuesto, de cuyas características se le informa a continuación en la misma FEIN.

Por otra parte, el asesoramiento deberá prestarse, en todo caso, a través de un contrato específico de asesoramiento. No obstante, la LCCI, en consonancia con la DCCI, permite también que el asesoramiento se lleve a cabo en el marco de un contrato de concesión o intermediación del crédito, aunque como una actividad bien diferenciada y previa la determinación contractual del alcance y las condiciones del asesoramiento.

4ª. El RD 309/2019 ha regulado la limitación del uso de los términos similares a «asesor» o «asesoramiento», que puedan inducir a confusión al prestatario, dentro de las distintas posibilidades que ofrece la DCCI. La prohibición se limita a aquellas situaciones en las que no se ofrece dicho servicio; es decir, no es asesor quien no asesora en los términos de la Ley. Pero la limitación de los términos no se extiende a aquellas otras situaciones que pueden revelar un conflicto de intereses; esto es, no se prohíbe a los intermediarios de crédito vinculados al prestamista o representantes designados.

La LCCI exige prestar el asesoramiento en el mejor interés del prestatario; aunque no prohíbe las situaciones en las que puede existir un conflicto de intereses del prestamista o del intermediario de crédito vinculado o representante designado. En cualquier caso, se trata de que el prestatario sea consciente del alcance y las condiciones del servicio de asesoramiento que se le puede ofrecer.

A resultas del desarrollo reglamentario, se produce un contrasentido: los prestamistas no podrán asesorar al prestatario únicamente sobre sus propios productos, lo que no limita la LCCI; pero, en cambio sí podrán hacerlo a través de una persona vinculada, quien en sus relaciones con el prestatario podrá presentarse como asesor, por tanto. Por el contrario, el prestamista sí podrá asesorar exclusivamente sobre los productos disponibles en el mercado, lo que no contempla la LCCI, considerado como un asesor independiente cuando cumpla los requisitos comunes a este tipo de asesoramiento: ofrecer al prestatario tres ofertas de créditos disponibles en el mercado, y no percibir por ello remuneración de los prestamistas sobre cuyos productos asesora.

5ª La LCCI exige la previa determinación contractual del precio del servicio de asesoramiento, o bien la indicación de que es gratuito para el prestatario. Hubiera sido conveniente que la LCCI determinara que el asesoramiento no independiente es gratuito para el prestatario. Sí regula la LCCI la pertinencia de una remuneración que el intermediario vinculado o el representante designado perciba del prestamista, o de un tercero interesado en la operación que se añade por el RD, y de la que debe informarse

al prestatario. Por el contrario, el asesoramiento independiente solo podrá ser remunerado por el prestatario, lo que se deduce de sus requisitos en el RD 309/2019.

6ª. La LCCI no contempla las consecuencias civiles de un asesoramiento defectuoso. No cabe extrapolar las soluciones aportadas por la doctrina o la jurisprudencia respecto del incumplimiento de otro tipo de obligaciones legales. En cambio, sí cabría una acción de indemnización de daños y perjuicios, semejante a la planteada en el asesoramiento financiero, en la que el criterio de imputación es el incumplimiento negligente de las obligaciones contractuales surgidas de la relación de asesoramiento. En la misma cabría establecer la presunción de la relación de causalidad entre el asesoramiento defectuoso y el daño. El daño indemnizable se calcularía sobre los gastos a los que el prestatario no pueda hacer frente a lo largo de la vigencia del contrato de crédito propuesto, en unas circunstancias razonablemente previsibles que el asesor hubo de tener diligentemente en cuenta en el asesoramiento.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, A., «Capítulo VIII. Normas de conducta y servicios de asesoramiento», en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Comentario a la Ley de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 389-441.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Los contratos de intermediación en créditos inmobiliarios», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L (Dir.) *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 713-775.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Problemas y contradicciones en la protección del prestatario no consumidor en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Revista de Estudios Jurídicos, Segunda Época*, 1 (19), pp. 6-27. Disponible en: <https://doi.org/10.17561/rej.n19.a1>. [Consulta: 8 de enero de 2020].

ALESSI, R., «I doveri di informazione», en CASTRONOVO, C. y MAZZAMUTO, S.: *Manuale di diritto privato europeo*, volumen II, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 391-451.

ALONSO PÉREZ, M. T., «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios (Estudio de Derecho Contractual Europeo)», *InDret* (2012), pp. 1-34. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/914_es.pdf. [Consulta: 25 de noviembre de 2019].

ÁLVAREZ OLALLA, P., «La obligación de evaluar la solvencia», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 135-184.

ANDERSON, M., «La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: algunos claros y muchas sombras», *La Notaria* (2019), núm. 1, pp. 12-17.

ARROYO AMAYUELAS, E., «La política de préstamo responsable en la Unión Europea. En particular, la valoración del mérito crediticio», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2018), núm. 149.

BENANTI C., «Commento Art. 15. Obblighi di informazione relativi agli intermediari del credito e ai rappresentanti designati», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, pp. 336-345.

BENANTI C., «Commento Art. 16. Spiegazioni adeguate», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, pp. 350-358.

CABANAS TREJO, R., «Anotaciones de un notario perplejo al Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Diario La Ley* (2017), núm. 9047, Sección Doctrina, 22 de septiembre (LA LEY 11795/2017).

CABANAS TREJO, R., «La nueva Ley reguladora de los contratos de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Diario La Ley* (2019), núm. 9386, 28 de marzo (2019-1).

CABANAS TREJO, R., *Aspectos contractuales y procesales en la nueva Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, «Capítulo XV. Normas de conducta (arts. 16-21)» Aferré Editores, Barcelona, 2019, pp. 289-305 (2019-2).

DE BARRÓN ARNICHES, P., «Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 7. Información y asesoramiento», en VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILLA, E. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos, Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, T. II, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1299-1319.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M. T., «La Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial» en DÍAZ ALABART, S. (Dir.) y REPRESA POLO, M. P. (Coord.): *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Reus, Madrid, 2015, pp. 13-52.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., Libro Quinto, Título VIII, Capítulo V: «De los contratos de consultoría y asesoramiento», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, pp. 764-766.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

DOTTORE, G. y RIO, S., «Comentario Art. 22. *Standard* in materia di servizi di consulenza», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, pp. 401-406.

FÉRIEL, L., «L'évolution européenne du devoir de mise en garde du banquier», *Recueil Dalloz* (2014), 17 avril, pp. 877-893.

FERRANDO VILLALBA, M.L., «Deber de información sobre el riesgo en el contrato de gestión de carteras: la doctrina del Tribunal Supremo español», *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni* (2014), núm. 1, pp. 79-109.

FRADES DE LA FUENTE, E., *La responsabilidad profesional frente a terceros por consejos negligentes*, Dykinson, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ SAINZ, E., «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios», en ALONSO PÉREZ, M. T. (Coord.), *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 59-122.

LUPOI, A., «La Direttiva 17/2014, Il mercato dei crediti immobiliari e la consulenza al credito», *Banca, Borsa e Titoli di credito*, vol. 2 (2016), pp. 234-250.

MADRIÑAN VÁZQUEZ, M., «Deberes de información, transparencia y crédito responsable», en CARBALLO FIDALGO, M. (Coord.) *Sobreendeudamiento de consumidores. Estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, pp. 66-103.

MARÍN LÓPEZ, M. J., «Capítulo IV. La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario», en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Comentario a la Ley de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters Aranzadi Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 211-256.

MARÍN LÓPEZ, M. J., «Cap. V. El control de transparencia material» en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Comentario a la Ley de Crédito Inmobiliario*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 257-313.

MARTÍN FUSTER, J., «La exceptio non (rite) adimpleti contractus en los préstamos hipotecarios», *Actualidad Civil* (2018), núm. 11, noviembre, (LA LEY 13903/2018).

MARTÍNEZ ESPÍN, P., «El régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios», *Revista CESCO* (2013), núm., 5, pp. 64- 95.

ORDÁS ALONSO, M., «La fase precontractual en la contratación del crédito inmobiliario», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 23-133.

PEREA ORTEGA, R., «El asesoramiento en préstamos inmobiliarios», en LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Bosch Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 295-327.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L (Dir.) *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 403-437.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «El deber de transparencia en la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario: información documental, explicaciones adecuadas y valor probatorio del acta notarial», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (2019), núm. 154.

PINNA, A., *The obligations to inform and to advise, A contribution to the development of European contract law*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, München, 2003.

PULGAR EZQUERRA, J., «La protección contractual del sobreendeudamiento del consumidor hipotecario», *Revista de Derecho Mercantil* (2014), núm. 291.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario», *Revista de Derecho Civil* vol. VI (2019), núm. 2, abril-junio, pp. 235-265, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> [Consulta: 25 de noviembre de 2019] (2019-1).

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Tirant on line, (Documento TOL 7.497.043) (2019-2).

SÁNCHEZ LERÍA, R., «Sobre el deber de transparencia en el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», en SÁNCHEZ LERÍA, R. y VÁZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L. (Coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Reus, Madrid, 2018, pp. 85-107.

SERRANO FERNÁNDEZ, M., «Efectos del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del deudor. ¿Una oportunidad perdida en el Proyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario?», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L. (Dir.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 381-401.

SIRENA, P., «Introduzione. Autonomia privata e vigilanza bancaria nel diritto europeo dei contratti di finanziamento», en SIRENA, P. (Dir.) *I mutui ipotecari nel diritto comparato et europeo*, I quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Gruppo 24 ore, Milano, 2017, pp. 3-8.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE and THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, volumen 2, Sellier, European Law Publisher, Munich, 2009.

TENCATI, A., *Gli operatori finanziari creditori dei consumatori*, Key Editore, Vicalvi, 2016, pp. 25-37.

VILLANUEVA LUPIÓN, C., *El servicio como objeto de tráfico jurídico*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2009.

VILLANUEVA LUPIÓN, C., «La asistencia adecuada y los servicios de asesoramiento en la concesión de créditos inmobiliarios», en ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y MORENO-TORRES HEREDIA, M. L. (Dir.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 655-712.

VILLANUEVA LUPIÓN, C., «Actividad propia de asesoramiento en los créditos inmobiliarios», Comunicación defendida en el Congreso Internacional «La modernización del contrato de servicios», Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 29 y 30 de noviembre de 2019. Inédita.

ZUNZUNEGUI, F.: «Asesoramiento en el crédito inmobiliario», *Regulación Financiera. Revista de Derecho del Mercado Financiero* (2019), working paper 2/2019, junio, pp. 1-23.

Fecha de recepción: 13.01.2020

Fecha de aceptación: 25.04.2020