

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/17/UE*

Klaus Jochen Albiez Dohrmann

Catedrático de Derecho civil

Universidad de Granada

Resumen: El Estado español ha incumplido el deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Existe, no obstante, un mosaico normativo complejo, con teselas de distinta relevancia, que entre sus objetivos comprende también la regulación de los créditos y préstamos para la adquisición de la vivienda, sin exigir necesariamente que sea residencial o habitual, salvo en algunos supuestos legales concretos. Aun cuando España ha incumplido la fecha de transposición de la DCCBI, las entidades financieras y el consumidor tienen a su favor un sistema normativo que protege sus intereses al menos en una cuestión tan capital para la Directiva cual es la transparencia bancaria. Serán los tribunales los que deberán ser conscientes de su labor interpretativa de esta normativa conforme con la DCCBI; pero también las demás autoridades, en particular los notarios y los registradores de la propiedad así como el Banco de España deberán por su condición de garantes de la transparencia bancaria asegurar mediante la interpretación que se logre la protección de los fines de la DCCBI. A su vez, los consumidores podrán hacer valer sus derechos que les concede la Directiva ante las instituciones públicas en virtud la eficacia directa que se deriva de aquélla.

Palabras clave: Directiva 2014/17/UE, falta de transposición de la Directiva, consecuencias de la falta de transposición, interpretación conforme con la Directiva, eficacia directa de la Directiva.

Title: CONSEQUENCES OF THE FAILURE TO COMPLY WITH THE DUTY TO TRANSPOSE DIRECTIVE 2014/17/EU

Abstract: Spanish state has failed to comply with his duties regarding the transposition of Directive 2014/17/UE, of 4th February, on credit agreements for consumers relating to residential immovable property. There is, nevertheless, a complicated regulatory network (formed que by different rules with regard to its importance) which seeks, amongst other goals, to regulate credit and loan agreements relating to residential immovable property. Except some situations specified in the rule, it is not required that the immovable property is considered

habitual residence. Even this failure from Spanish legislator, financing entities and consumers can count on a legal system that intends to protect their interests at least relating to a capital issue as banking transparency. Hence, it is for the Courts to interpret the law according to Directive 2014/17/EU (principle of conforming interpretation with EU law). Likewise, other authorities such as Notaries Public and Property Registrars as well as the Bank of Spain are bound to comply with the aims targeted by the Directive as guarantors of banking transparency. On the other hand, consumers can assert their rights before the public authorities thanks to the direct effect of EU Directives.

Keywords: Directive 2014/17/EU, no transposition of Directive, consequences of failure to comply with the transposition, conforming interpretation, direct effect of EU Directives.

Sumario: 1. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/17/UE. 2. EL MARCO NORMATIVO ACTUALMENTE VIGENTE. 3. APROBACIÓN DE NORMAS INTERNAS DURANTE LA PROPUESTA DE LA DIRECTIVA. 4. APROBACIÓN DE NORMAS INTERNAS DURANTE EL PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA. 5. INTERPRETACIÓN CONFORME DE LAS NORMAS INTERNAS CON LA DIRECTIVA. 6. EFICACIA DIRECTA DE LA DIRECTIVA.

1. Incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE

El Estado español ha incumplido el deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (en adelante, DCCBI). De acuerdo con el artículo 43.1, la fecha límite era el 21 de marzo de 2016¹.

En estos momentos no existe siquiera un texto oficial de transposición total o parcial de la DCCBI por lo que tampoco se sabe cómo se va a transponer al ordenamiento interno. Además, las actuales circunstancias políticas dificultarán su transposición en un tiempo razonable. El Gobierno que salga de las nuevas urnas tendrá al inicio de su mandato tareas legislativas mucho más importantes que transponer una directiva. Afortunadamente tenemos una normativa bancaria que protege a los consumidores que requieren la financiación para la adquisición de viviendas²³.

* Forma parte de las actividades que se realizan en el marco del Proyecto de Investigación I+D DER2013-48813-C2-1-P, "Estudio transversal de los préstamos hipotecarios responsables".

¹ Tampoco ha podido transponer las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/2014/25/UE, que tienen todas ellas como fecha límite de transposición el 18 de abril de 2016.

² DÍAZ ALABART, S., afirma en el Prólogo a la obra colectiva, que ella misma dirige, *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, que la tarea ya está prácticamente concluida –refiriéndose a la transposición de la DCCBI–, Ed. Reus, Madrid, 2015, p. 10.

Cuando otros países ya han cumplido con la transposición de la DCCBI⁴, nosotros todavía estamos examinando el texto y su adaptación al Derecho interno⁵. Nos encontramos en este momento con un ordenamiento bastante caótico, contradictorio y poco eficaz.

El objeto de la DCCBI es claramente interdisciplinar abarcando materias muy diferentes que obligará a los legisladores nacionales a transponerla en leyes de distinto ámbito e incluso de diferente rango normativo. La regla general de cualquier directiva de establecer un marco común en relación con ciertos aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros (*cf.* art. 1 de la DCCBI) se debe hacer necesariamente realidad en un campo tan complejo como es el Derecho bancario. La DCCBI se ocupa de los contratos de crédito, pero sólo en aspectos concretos, referidos principalmente a la

³ Para un observador externo –p. e., las mismas autoridades de la UE- tiene que llamar necesariamente la atención que la DCCBI se haya transpuesto parcialmente ya en una Comunidad Autónoma. La Ley 22/2010, de 20 de julio, reguladora del Código de consumo de Cataluña, ha sido reformada por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, la cual ha introducido los artículos 261-1 y ss. para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. Con la Ley se abre un nuevo Título con el nombre de “Relaciones de consumo en materia de créditos o préstamos hipotecarios sobre viviendas” (título VI del Libro II). También se debe estar a otros preceptos como los arts. 123-10, 131-3 y 132-4. La regulación supone una transposición parcial de la Directiva al ordenamiento jurídico catalán (*vid.* S. Nasarre Aznar/H. Simón Moreno, “Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de vivienda: La Directiva 2014/17/UE y la Reforma del Código de Consumo de Cataluña por Ley 20/2014”, RDBB, nº 139, 2015, pp. 11 ss.; una lectura desde el punto de vista notarial ofrece ESQUIROL JIMÉNEZ, V., “La nueva regulación de los créditos y préstamos hipotecarios en el Código de consumo de Cataluña”, RJC, 2015, pp. 743 ss.). Algunos de los preceptos de la Ley 20/2014 han sido recurridos ante el TC por inconstitucionales, siendo admitido el recurso por el Pleno del TC mediante Providencia de 6 de octubre de 2010. La Ley 20/2014 es consecuencia de un sistema plurilegislativo como el nuestro en virtud del cual también las CCAA tienen la obligación de transponer las directivas que les afectan directamente. Se abre aquí un interrogante respecto de la transposición de la DCCBI a los ordenamientos autonómicos por cuanto todas las Comunidades tienen competencia en materia de consumo. Al menos cabe una transposición parcial en aquellos aspectos concernientes que mejore la protección de los consumidores en los préstamos hipotecarios. La normativa catalana va más allá en algunas materias de la DCCBI: enumeración de una serie cláusulas que se consideran abusivas, aplicación a la hipoteca inversa, advertencia expresa del riesgo de perder la vivienda y, si procede, de otros bienes del deudor hipotecario o la mediación obligatoria antes de de iniciar la reclamación judicial de la deuda hipotecaria. Una novedad es que la normativa se extiende también a los avalistas de la operación de crédito o préstamo y, si procede, a los propietarios hipotecarios. Otra novedad es el control que la Agencia Catalana del Consumo, que debe velar por que en la documentación contractual no se incluyan cláusulas declaradas abusivas judicialmente y realizar controles periódicos de la documentación contractual.

⁴ Así, entre otros, Alemania, Francia e Inglaterra. Alemania ha optado por una transposición en el BGB y en otras leyes, mediante la Ley de 11 de marzo de 2016, regulando conjuntamente el crédito al consumo y el crédito inmobiliario a los consumidores. Francia ha cumplido con la Directiva mediante la Ordonnance nº 2016-351, de 25 de marzo, “sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs au bien immobiliers à usage d’habitation”, que se incorpora en el “code de la consommation” (arts. L. 311-1 y ss.) y en otras leyes.

⁵ Hay también otros países que tampoco han cumplido con el deber de transposición de la Directiva. Así, Italia donde se está discutiendo en estos momentos sobre un texto de transposición para su incorporación en el “testo unitario bancario”, regulado por el Decreto legislativo de 1 de septiembre de 1993, n. 385.

transparencia bancaria y financiera, por lo que regula también materias que son propias del mercado bancario. Este espectro tan amplio puede dificultar su correcta transposición ya que se deben armonizar normas de distintos ámbitos y de distinto rango.

La DCCBI no es, en ningún caso, una directiva sobre la hipoteca⁶ como algunos la llaman⁷ porque no contiene apenas normas sobre la hipoteca u otras garantías similares para el aseguramiento de contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. Puede citarse, en todo caso, el artículo 3.2 a) que excluye expresamente de la DCCBI los contratos de crédito de pensión hipotecaria (p. e., la hipoteca inversa) o el artículo 28 que establece directrices muy generales para el procedimiento de la ejecución hipotecaria^{8 9}.

Para muchos, la DCCBI es una directiva más en la protección de los consumidores, esta vez para protegerlos ante los bancos y las entidades financieras en los contratos de créditos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. En principio es así porque el título de la Directiva lo dice expresamente. A lo largo de los considerandos y el articulado de la Directiva parece que el consumidor es el gran protagonista de la regulación comunitaria. Sin embargo, cabe preguntarse si realmente es esta la verdadera voluntad del legislador comunitario. Al menos la protección que cabía esperar en la contratación de créditos queda a un nivel más bien bajo aun cuando muchos de los considerandos de la DCCBI expresan lo contrario.

Hay quienes valorando la DCCBI entienden que muchas de sus normas están más bien pensadas para mejorar la imagen de los bancos y de las identidades financieras, y sobre todo para asegurar una mayor garantía y responsabilidad financiera mediante específicos sistemas de supervisión en la concesión de créditos

⁶ La primera Propuesta se refería a la libertad de establecimiento y prestación de servicios en el ámbito del crédito hipotecario, de 14 de febrero de 1985. La propuesta de directiva renunció a la armonización de legislaciones de los Estados miembros de la CEE en materia de crédito hipotecario, por la variedad y tecnicismo de las mismas, y pasa a imponer la derogación de las normas que impiden a las entidades de crédito hipotecario operar en cualquier Estado miembro de la CEE, tal y como lo hacen en su país de origen. Los artículos 3 y 5 de la propuesta de directiva consagran el libre ejercicio del derecho de establecimiento y de prestación de servicios; el artículo 3 autoriza a los establecimientos de crédito a conceder créditos hipotecarios sobre inmuebles situados en otro Estado miembro; el artículo 4 elimina las disposiciones que corresponden a los establecimientos de crédito a conceder créditos hipotecarios sobre inmuebles situados en otro Estado miembro según las técnicas específicas autorizadas en su país de origen, y el artículo 5 autoriza la captación de fondos en cada territorio y a refinanciarse según técnicas del país de origen.

⁷ Así, GARCÍA PABLOS, J. F., "La nueva directiva sobre hipotecas", Aranzadi digital, 13.2.2015.

⁸ Vid. RIVAS VELASCO, M^a J., "Artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE: Hacia una ejecución hipotecaria diferenciada por el uso del inmueble", Aranzadi Civil-Mercantil, n.1, 2016 (trabajo elaborado en el marco del Proyecto de investigación citado al principio).

⁹ La Comisión europea ha abierto un expediente contra el Reino de España por posible incumplimiento de protección de los consumidores en la ejecución hipotecaria. Aun cuando se han hecho reformas entre 2012 y 2015, debidas a las sentencias dictadas por el TJUE a causa de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles en esta materia, la Comisión parece entender que no es suficiente.

para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial, exigiendo a los operadores financieros una conducta y una responsabilidad acorde con los tiempos actuales¹⁰. Aunque la DCCBI articula un marco común para la armonización de la protección de los consumidores en los préstamos, también es su intención de responder a los males que han causado las políticas financieras más recientes¹¹.

El legislador español tiene la oportunidad de revisar el actual sistema de préstamos en sus vertientes financiera, bancaria, contractual, notarial, registral y procesal para potenciar aquellos aspectos que siguen siendo débiles, siempre con una visión amplia¹² en la que se deben valorar las materias que contempla la DCCBI, la cual le permite ir más allá de las normas de contenido mínimo cuando lo considere oportuno^{13 14}. Antes y después de la aprobación de la DCCBI se han dado pasos en esta dirección, algunos importantes, pero aún queda mucho por hacer¹⁵.

¹⁰ Para RONCERO SÁNCHEZ, A., "el contenido normativo de la Directiva se dirige fundamentalmente a evitar que en el futuro puedan repetirse comportamientos irresponsables como ha existido en el pasado, lo cual, con ser sin duda relevante, no ofrece soluciones para resolver los graves problemas derivados del alto endeudamiento, de las dificultades para la devolución de los préstamos y de la multiplicación de procesos de ejecución hipotecaria que padecemos en la actualidad", "La Directiva comunitaria sobre contratación de créditos hipotecarios. Protección del (futuro) prestatario y desatención (actual) deudor hipotecario", *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario*, coord. M^a A. Alcalá Díaz, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 49.

¹¹ Habida cuenta la crisis económica europea durante la cual se gestó la DCCBI, ésta "no va a suponer, en palabras de RONCERO SÁNCHEZ, un avance en la búsqueda de soluciones a los problemas que actualmente padecemos en relación con la contratación de préstamos hipotecarios por consumidores", *op. cit.*, p. 44.

¹² ALBIEZ DOHRMANN, K.J., "Opciones legales para la transposición pendiente de la Directiva 2014/17/UE y cuestiones concretas de los contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial", RDP (mayo-junio), 2016, en prensa.

¹³ TAPIA HERMIDA, A.J., entiende que esta Directiva persigue una doble finalidad: a) Una finalidad inmediata, que consiste en establecer un marco común de algunos aspectos de las disposiciones nacionales aplicables a aquellos contratos de crédito al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial. b) Y una finalidad mediata, que consiste en servir de base para elaborar un sistema completo de regulación de estos contratos tanto en sus aspectos objetivos o funcionales, como es el de la suscripción de aquellos contratos (con especial atención a la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia del deudor/consumidor antes de concederle un crédito); como en sus aspectos subjetivos, como es el de las empresas que intervienen en dichos contratos frente al consumidor (comprendidos los intermediarios de crédito, los representantes designados y las entidades no crediticias), estableciendo a tal efecto determinados requisitos en materia prudencial y de supervisión ("La armonización comunitaria de los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial: la Directiva 2014/17/UE", RDBB, núm. 136, 2014, p. 343).

¹⁴ Algún valor tienen todavía mis observaciones en mi trabajo "Reflexiones transversales sobre el préstamo hipotecario responsable de viviendas", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, coord. por Díez-Picazo, L., Vol. 1, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2014 (Volumen I), pp. 169 ss.

¹⁵ DÍAZ ALABRT llega incluso a decir que "la tarea ya está prácticamente hecha", "Prólogo", *op. cit.*, p. 10. Pero también afirma que "la proliferación legislativa que se ha producido no ha obedecido a un plan coherente y ordenado, sino que más bien se ha producido como reacción al malestar social ante las graves consecuencias sociales y crisis económica que ha generado en relación con estos contratos" (*idem*, p. 10).

2. El marco normativo actualmente vigente

En la actualidad, existe un mosaico normativo complejo, con teselas de distinta relevancia, que entre sus objetivos comprende también la regulación de los créditos y préstamos para la adquisición de la vivienda, sin exigir necesariamente que sea residencial o habitual, salvo en algunos supuestos legales concretos. Las principales normas son la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o de crédito, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Ambos textos legales traspasan en algunos puntos la DCCBI en los ámbitos subjetivo y objetivo, pero, en cualquier caso, constituyen la principal referencia con vistas a una transposición. Hay otras normas anteriores y posteriores, de distinto rango (p. e., la Ley 2/2011/ de Economía Sostenible, de 4 de marzo –*cfr.* arts. 27 y ss.-; la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos). A causa de la grave crisis económica que España aún padece desde el año 2008, se han multiplicado leyes de protección social. Así, el RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos. Siendo una normativa de especial protección social de los deudores, es evidente que cuando se refiere a la vivienda habitual está pensando en la vivienda de primera necesidad. Lo mismo se debe decir del RDL 27/2012, de 15 de noviembre, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, y de la posterior Ley 25/2015, de 28 de julio. En la línea del RDL 6/2012, estas otras leyes protegen a aquellos deudores que han adquirido una vivienda habitual y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica.

Aun cuando España ha incumplido la fecha de transposición de la DCCBI, las entidades financieras y el consumidor tienen a su favor un sistema normativo que protege sus intereses al menos en una cuestión tan capital para la Directiva cual es la transparencia bancaria. La Directiva pone especial acento en todo lo que concierne a la fase precontractual de la concesión de créditos para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. Temas centrales como la información precontractual (publicidad, información general, información personalizada – garantizada, además, por la ficha europea de información normalizada-), la tasación del bien inmueble en caso de ser hipotecado, la evaluación de la solvencia del prestatario o la oferta vinculante vienen igualmente regulados en las normas españolas. No cabe entender, por tanto, que nuestro sistema sea huérfano de transparencia en las operaciones activas financieras para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial (según la terminología de la Directiva). Estas consideraciones no obstan, sin embargo, a imputar al Estado español su

incumplimiento en el deber de transposición de la Directiva del cual ha de tener que responder, en su caso, ante la UE¹⁶.

3. Aprobación de normas internas durante la Propuesta de la Directiva

Es regla básica que las propuestas de directivas no tienen ninguna eficacia vinculante por la sencilla razón de que carecen de la necesaria autoridad legislativa comunitaria (*cf.* art. 288 TFUE) Por lo tanto, los Estados miembros de la UE pueden prescindir totalmente de las propuestas aun cuando durante su tramitación aprueben normas nacionales relativas a materias que aquéllas tratan. No ha sucedido así con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito relativos a los bienes inmuebles de uso residencial [Com/2011), 142 finales, Bruselas, 31.3.2011)]¹⁷. El Gobierno seguramente trabajó con esta Propuesta cuando aprobó la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Esta normativa de naturaleza administrativa contiene en el título III, capítulo II, normas relativas a créditos y préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas o cuya finalidad sea la de adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir (art. 19. 1). Muchos aspectos que se regulan venían articulados en la Propuesta y que ahora forman parte de la Directiva. La OM tiene su origen en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía. Los dos textos legales no contienen, sin embargo, en sus Preámbulos ninguna referencia a la mentada Propuesta de Directiva. Pero no se puede negar que existen puntos en común e incluso hay normas que se identifican con el texto comunitario, particularmente con aquellas normas que regulan el préstamo hipotecario para la adquisición de viviendas. La OM va incluso más allá de la Propuesta de la Directiva al referirse a la vivienda en general, no limitando su aplicación a los inmuebles de uso residencial, con lo que la protección del consumidor es más amplia, a no ser que se entienda que la vivienda se identifica con el inmueble de uso residencial. Es una licencia que se tomó en su día el Gobierno. Ahora, cuando se transponga la DCCBI, habrá que plantearse si se quiere mantener el término «vivienda» o se prefiere, finalmente, utilizar los términos «inmueble de uso residencial».

4. Aprobación de normas internas durante el período de transposición de la directiva

Antes de que transcurriera la fecha de transposición de la DCCBI, se aprobaron dos leyes que protegen a los deudores hipotecarios que son consumidores: el RDL

¹⁶ En caso de iniciarse un recurso por incumplimiento por la Comisión (art. 258 TFUE) o por cualquier Estado miembro (art. 259 TFUE), España no podrá invocar que ya existen disposiciones o prácticas internas para justificar el incumplimiento del plazo establecido en una directiva, ni tampoco razones económicas o políticas que han impedido la transposición. Sólo la imposibilidad absoluta de la transposición, que no es el caso, podría servir de excusa al Estado español (STJUE 13 noviembre 2008 Comisión/Francia asunto C-214/07).

¹⁷ Sobre la misma, MARTÍNEZ ESPÍN, P., "Propuesta de Directiva relativa al crédito hipotecario", www.uclm.centro/cesco.

1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, y la Ley 25/2015, de 28 de julio. La primera ley es una adaptación de las nuevas necesidades después de la aprobación del RDL 6/2012, 9 de marzo y la Ley 1/2012, de 14 de mayo. La segunda ley sigue en esta misma línea de ajustar las normas a las necesidades concretas de los deudores hipotecarios consumidores. No cabe pensar que las dos leyes hayan comprometido la Directiva, concretamente el artículo 28, dado su tinte claramente social a favor de los consumidores (en caso contrario, debería ser valorado debidamente por los tribunales).

5. Interpretación conforme de las normas internas con la Directiva

Una vez aprobadas las directivas, surten determinados efectos jurídicos en los ordenamientos nacionales al formar parte de los mismos si bien no con el mismo grado de eficacia que los reglamentos comunitarios. Uno de los principales efectos jurídicos es la interpretación de las normas internas conforme con las directivas (se trata de un verdadero principio europeo)^{18 19}.

Después de que trascurrieron los veinte días de su publicación en el Diario Oficial, que tuvo lugar el 28 de febrero de 2014 (art. 49), la DCCBI entró en vigor, y, por tanto, desde ese momento, también forma parte de nuestro derecho interno (art. 93 CE).²⁰ La no transposición de la DCCBI hasta la fecha de hoy obligará a las autoridades del Estado y a las Comunidades Autónomas así como al Banco de España a interpretar la normativa vigente en materia de créditos y préstamos para la adquisición de viviendas conforme con los mandatos comunitarios contenidos en aquélla (doctrina que se deriva de los asuntos Adeler/2006, VTB-VAB y Galatea /2009 y VG Wort, 2013). Los principales cuerpos normativos que se deben interpretar conforme con la DCCBI son la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011.

Serán los tribunales los que deberán ser conscientes de su labor interpretativa de esta normativa conforme con la DCCBI; pero también las demás autoridades, en particular los notarios y los registradores de la propiedad así como el Banco de España deberán por su condición de garantes de la transparencia bancaria asegurar que mediante la interpretación se logre la protección de los fines de la DCCBI. El desarrollo jurisprudencial no debería suplir la falta en estos momentos de la

¹⁸ Por todos, *vid.* ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª Ed., Ed. Thomson Reuters, pp. 298 ss.; HOFMANN, C. "Die Vorwirkung von Richtlinien", *Europäische Methodenlehre*, ed. Riesenhuber, K., ed. 3ª, Ed. De Gruyter, 2013, pp. 326 ss., en particular, pp. 335 ss.

¹⁹ En el ámbito de la jurisdicción civil sobre la interpretación conforme, entre otras, SSTS 16 abril 2007 (RA 3780), 10 julio 2008 (RA 4371) y 19 diciembre 2008 (TA 2009-24).

²⁰ No se conocen casos judiciales o administrativos que hayan dado lugar a cuestiones de interpretación de las normas vigentes en esta materia conforme con la DCCBI durante la fase de su transposición (sobre la interpretación de las normas conforme con la directiva aún no transpuesta hay debates que se resuelven por la doctrina y la jurisprudencia no siempre pacíficos, dependiendo, además, de diversos supuestos).

transposición de la DCCBI²¹, pero precisamente por eso es importante que los tribunales resuelvan los conflictos en atención a los intereses que defienden las normas comunitarias (la interpretación conforme con la directiva prevalece sobre la interpretación de las normas nacionales, según se determina en el asunto *Böjrnékulla/2004*).

Como cooperadores necesarios para que la DCCBI surta efectos debemos señalar a los notarios, que intervienen por norma general en estas operaciones activas como fedatarios públicos, y a los registradores de la propiedad, que igualmente deben controlar el préstamo hipotecario en el momento de su inscripción. La transparencia que garantizan la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011 debe quedar asegurada por estos operadores jurídicos mediante la interpretación de las normas vigentes conforme con la DCCBI. Los notarios y los registradores de la propiedad están sometidos, como cualquier funcionario, al principio de cooperación leal con el Derecho comunitario ex art. 4.3 TUE²². A la misma cooperación se debe la DGRN en el examen de los recursos gubernativos que se interpongan ante ella²³.

Un rol muy importante en lograr la transparencia en estas operaciones activas corresponde al Banco de España, el cual en su supervisión con las entidades financieras deberá velar por que se haga llegar a los consumidores, y asegurar que sus circulares se interpreten conforme con la DCCBI (así, la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos). El Banco de España, como sujeto incardinado en la Administración Institucional del Estado, si bien con acusadísimas particularidades²⁴, deberá cooperar con la máxima lealtad para hacer valer la transparencia que exige la DCCBI de acuerdo con el art. 4.3 TUE. Esta cooperación leal se puede materializar mediante oportunas circulares invitando a las entidades financieras a una mayor transparencia bancaria en consonancia con la DCCBI.

²¹ Sólo excepcionalmente puede ser suplida la falta de transposición de una directiva por la jurisprudencia, que es más factible en Estados con tradición de *common law* (vid. HOFMANN, *op.cit.*, pp. 340-342, en particular nota marginal 48).

²² HOFMANN, *op. cit.*, p. 345, nota marginal 60.

²³ En la RDGRN de 10 febrero 2016, en la que se analiza, entre otras cuestiones, el cumplimiento de información precontractual en la ficha de información precontractual y en la ficha de información personalizada se cita al menos en los fundamentos de derecho la DCCBI, pero no se contrasta con la normativa aplicable, en concreto la OM EHA/2899/2011.

²⁴ Sobre la naturaleza jurídica del Banco de España, vid. VEGA SRRANO, J., "El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión", *Regulación económica. X. Sistema bancario*, dirs. Muñoz Machado, S./Vega Serrano, J., Ed. Iustel/Fundación Instituto Universitario José Ortega y Gasset, 2013, pp. 189 y ss.

6. Eficacia directa de la Directiva

Constituye premisa para la eficacia directa de una directiva que sea incondicional y precisa²⁵. Estos requisitos normalmente se cumplen cuando las normas son de contenido máximo. En la DCCBI son de contenido máximo, según el art. 2.2, las disposiciones establecidas en el artículo 14, apartado 2, y el anexo II, parte A, con respecto a la información precontractual normalizada mediante una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), y el artículo 17, apartados 1 a 5, 7 y 8, y el anexo I, por lo que respecta a una norma común y coherente para el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE). El nivel máximo de armonización que se pretende garantizar con esta norma en la UE, uniformando los derechos nacionales, afecta directamente a la ficha europea de información normalizada y a la tasa anual equivalente, que son dos aspectos vitales en la transparencia en la financiación de la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. Estas normas de contenido máximo tienen, por su propia naturaleza, una concreción absoluta, por lo que tienen eficacia directa atendiendo a la doctrina jurisprudencial elaborada por el TJUE (asuntos Van Duyn/1974, Becker/1982, Karaaajveld/1996) y por el TS en el derecho interno una vez transcurrido el plazo de transposición (Sala de lo Civil, Ss. 5 julio 1997, RA 6151; 4 mayo 1998, RA 3069; 24 julio 2000, RA 6473; 23 julio 2005 RA 4930; 19 diciembre 2008, RA 2009-24, si bien el debate gira en torno a la regla de la interpretación conforme a la directivas).

La DCCBI contiene otras normas incondicionales y precisas aun cuando es una Directiva de contenido mínimo: obligación de información gratuita (art. 8), requisitos de información en la publicidad (art. 11) prácticas de ventas vinculadas y combinadas (art. 12), requisitos que deben cumplirse en la información general (art. 13), requisitos en las explicaciones adecuadas, determinadas obligaciones del prestamista en la evaluación de la solvencia del prestatario (art. 18)...

La eficacia directa de estas normas, ¿qué supone para la protección de los prestatarios que han adquirido mediante la financiación un inmueble de uso residencial? Al menos en su relación con las instituciones públicas (notarios, registradores de la propiedad, DGRN, Banco de España, tribunales de justicia, defensores públicos de consumidores, fiscales) los consumidores tienen el derecho de hacer valer aquellas normas de la DCCBI que sean incondicionales y precisas. Por lo tanto, pueden invocar ante las instituciones públicas, entre otras, las normas citadas anteriormente. La eficacia directa no debería significar sólo la aplicación de las normas comunitarias incondicionales y precisas que no han sido transpuestas, sino que debería permitir también la integración de aquellas normas comunitarias que tratan de la misma materia en el orden interno pero que requieren de una cierta apreciación interpretativa²⁶.

²⁵ Vid. ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 276 ss., en particular pp. 283 ss.

²⁶ Así, expresamente, ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 286-287. A juicio de este autor, sólo de esta manera el particular puede exigir una determinada actuación de los poderes públicos internos ante la no transposición de una directiva (p. 286).