

## EL PROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

### El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario traspone parcialmente al ordenamiento jurídico español el régimen de protección previsto en la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, e introduce una serie de provisiones adicionales cuya finalidad es potenciar la seguridad jurídica, la transparencia en la contratación de crédito inmobiliario y la reducción de la litigiosidad asociada a la abusividad de determinadas cláusulas contractuales y falta de transparencia.

Este artículo pretende abordar los aspectos fundamentales del Proyecto de Ley desde una perspectiva procesal y civil, sin examinar cuestiones regulatorias, y poner de relieve las deficiencias e inconsistencias detectadas en el texto proyectado que se deberían de aclarar durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, así como traer a colación las enmiendas más relevantes planteadas por algunos Grupos Parlamentarios en relación con las materias que se analizan.

#### PALABRAS CLAVE

Contrato de crédito inmobiliario, Bienes inmuebles de uso residencial, Vivienda, Hipoteca, Transparencia, Información pre-contractual, Solvencia, Régimen de vencimiento anticipado, Intereses de demora, Oposición a la ejecución.

### The Real Estate Credit Agreements Bill

The Real Estate Credit Agreements Bill partially transposes into the Spanish legal system the protective regime set out in Directive 2014/17/UE of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and introduces a series of additional forecasts, whose purpose is to increase legal security, transparency in the acquisition of real estate credit, and to reduce the litigiousness associated with certain unfair (abusivas) contractual clauses and a lack of transparency.

This article aims to address the fundamental aspects of the Bill from a procedural and civil perspective, without examining regulatory aspects, and place a spotlight on the deficiencies and inconsistencies that have been detected in the draft text, along with raising awareness around the most relevant amendments proposed by several Parliamentary Groups regarding the analysed topics.

#### KEY WORDS

Real estate credit agreements, Residential real estate assets, Housing, Mortgage, Transparency, pre-contractual information, Solvency, Early termination regime, Default interests, Opposition to the enforcement.

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

## 1 · INTRODUCCIÓN

### 1.1 · Antecedentes y objetivos: Directiva 2014/17 y Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario («Proyecto») tiene por objeto la transposición —tardía, a la par que apresurada— de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 («Directiva»), y se enmarca en el movimiento regulatorio y supervisor del sector financiero europeo y en el ámbito de la protección al consumidor.

La finalidad de la Directiva es, a su vez, crear un mercado interior del crédito hipotecario más armonizado, transparente, eficiente y competitivo, así como establecer un marco jurídico sólido y con

reglas homogéneas en relación con la conducta responsable de los prestamistas y los intermediarios de crédito, que garantice un elevado grado de protección a los consumidores.

En este escenario, el principal objetivo del Proyecto es, por un lado, la incorporación al ordenamiento jurídico español, siquiera parcialmente, del régimen de protección previsto en la Directiva y, por otro lado, la introducción de una serie de provisiones (que no traen causa de la Directiva) que persiguen «potenciar» la seguridad jurídica del mercado hipotecario y reforzar la transparencia, formal y material, de los contratos de préstamo hipotecario.

El Proyecto se encuentra en tramitación parlamentaria, en fase de presentación y debate de enmiendas parciales (tras haberse rechazado una enmienda a la totalidad planteada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea), siendo previsible que su aprobación como Ley se produzca próximamente.

Sin perjuicio de que el plazo de trasposición de la Directiva expiró el 21 de marzo de 2016, los críticos del Proyecto obvian mencionar que ya existían en nuestro ordenamiento jurídico varias normas que abordan algunas de las medidas contempladas en la Directiva en materia de protección a los consumidores.

A lo largo de este trabajo se abordarán los aspectos civiles y procesales más relevantes del Proyecto, por lo que no se analizarán materias puramente regulatorias, como las relativas al régimen jurídico y sancionador de los agentes del mercado de crédito inmobiliario.

## 1.2 · Consideraciones generales

Desde esta perspectiva, desde ahora ya se pueden anticipar una serie de consideraciones generales acerca del Proyecto:

- (A) **Trasposición parcial.** La trasposición de la Directiva tiene carácter parcial. El Proyecto no aborda aspectos fundamentales que la Directiva establece con un nivel máximo de armonización (e.g., la ficha europea de información normalizada («FEIN») y la información sobre la tasa anual equivalente), difiriendo prácticamente toda su regulación al desarrollo reglamentario. No obstante, en aras de la seguridad jurídica que se postula, sería recomendable que, cuando menos, se incorporasen al Proyecto las líneas esenciales de cada una de estas materias.
- (B) **Delegación reglamentaria.** La técnica legislativa empleada deja mucho que desear. El Proyecto contiene numerosas habilitaciones al desarrollo reglamentario por orden ministerial a lo largo de su articulado (e.g., definición del índice o tipo de interés de referencia, requisitos mínimos de conocimientos y competencia exigibles a los prestamistas e intermediarios, información poscontractual periódica a facilitar al prestatario). Lo anterior limita la eficacia de las medidas que introduce e impide la supuesta unidad de regulación que se pretende conseguir.
- (C) **Conflicto con la normativa autonómica.** El Proyecto va a generar un «desplazamiento» de la densa normativa autonómica vigente sobre crédito hipotecario. En este sentido, se prohíbe expresamente modificar los modelos normalizados o adicionar documentación que confunda al prestatario. Recordemos que ya hay tres comunidades autónomas que han regulado estas cuestiones: Andalucía, Madrid y Cataluña.

(D) **Solapamiento de normas.** El Proyecto no es una ley sobre los contratos de crédito *per se* (ni mucho menos una reforma profunda de la Ley Hipotecaria). El título de la nueva ley puede inducir al erróneo entendimiento de que nos encontramos ante una ley especial que recoge una regulación completa de esta tipología contractual, pese a que no es así y a que el marco normativo interno que regula la contratación de los contratos de crédito inmobiliario es abundante, disperso y no siempre fácil de conciliar. La dispersión de normas sobre la actividad de concesión de crédito no parece razonable y dificulta su correcta aplicación.

## 2 · ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como se verá, el ámbito de aplicación del Proyecto adolece de falta de claridad y precisión, lo que ha sido objeto de numerosas críticas. Todo apunta a que los desajustes y la falta de homogeneidad advertidos en el Proyecto se deben a una tramitación excesivamente apresurada.

El legislador español ha introducido un planteamiento «novedoso». El ámbito de aplicación es más amplio que el que contemplaba la Directiva en dos sentidos: (i) se extiende su aplicación a todas las personas físicas, con carácter general, y con independencia de que sean o no consumidores; y (ii) alcanza a garantes y fiadores personas físicas, y no sólo a los prestatarios.

Hubiera sido preferible que el Proyecto hubiera seguido las líneas marcadas por la Directiva y que su regulación girase en torno a la figura del consumidor, sin perjuicio de que se pudiera extender la aplicación de algunos artículos a otros intervinientes, con las especialidades que fueran convenientes. De este modo, tal vez, se hubieran evitado algunos de los problemas relacionados con la falta de concreción del Proyecto.

### 2.1 · Ámbito de aplicación subjetivo

#### 2.1.1 · Prestamistas inmobiliarios e intermediarios de crédito inmobiliario

Desde el punto de vista del acreedor, el Proyecto será de aplicación a las personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, se dediquen a la actividad de concesión de créditos en sentido amplio o a la intermediación. Así, con la redacción actual del

Proyecto quedarían fuera del ámbito de aplicación del Proyecto aquellas personas (físicas o jurídicas) que de manera esporádica y fuera del ámbito de sus actividades ordinarias concedan un préstamo (o crédito). No obstante, durante la fase de enmiendas se ha propuesto por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos extender la aplicación del Proyecto a aquellos prestamistas (ya sean personas físicas o jurídicas) que intervengan en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora. Habrá que ver si finalmente se extiende la aplicación de esta normativa a estos actores en la futura ley.

### 2.1.2 · Prestatario, fiador y garante persona física

Desde la perspectiva del deudor, el Proyecto va más lejos que la Directiva e incluye a todas las personas físicas (consumidores o no), sin más matices y con independencia de su actividad. Incluso aunque se trate de empresarios y aunque el préstamo esté relacionado con su actividad económica, siempre que en la operación de préstamo alguno de los intervinientes (prestatario, garante o fiador) sea una persona física. En cambio, queda fuera del ámbito de aplicación del Proyecto la financiación a toda persona jurídica.

Con esta premisa, cabría preguntarse lo siguiente: ¿el Proyecto es de aplicación a un contrato de préstamo principal suscrito por un prestatario persona jurídica cuando el contrato de garantía accesorio se ha otorgado por un garante y/o el fiador persona física?

Si el fiador o el garante (real o personal) es una persona física y el prestatario es una persona jurídica, el régimen de protección, con carácter general, sólo se debería de extender al contrato de garantía accesorio otorgado por el fiador o garante persona física, pero no al contrato de crédito principal suscrito por el prestatario mercantil. Lo contrario contravendría el espíritu y el objetivo de la Directiva, que pretende garantizar y elevar la protección de todos los «consumidores» —pero no de otros intervinientes (e.g., empresarios)— que concluyan contratos de préstamo (o crédito) sobre bienes inmuebles e, incluso, la finalidad y el objeto del Proyecto, que pretende establecer normas de protección a favor de las «personas físicas» que sean «deudores, fiadores o garantes».

En consecuencia, no sería necesario que se cumplan las normas de protección respecto del prestatario persona jurídica. No obstante, con la redac-

ción actual no queda claro si en algún supuesto concreto del Proyecto (e.g., el vencimiento anticipado) el contrato de garantía otorgado por una persona física arrastraría al contrato de crédito principal concedido a un prestatario persona jurídica a ese ámbito concreto de protección del Proyecto. A nuestro juicio, en la práctica será difícil vencer anticipadamente la garantía accesorio otorgada por un garante y/o fiador persona física si no se respeta y se cumple escrupulosamente con los requisitos establecidos por el Proyecto.

## 2.2 · Ámbito de aplicación objetivo

En este ámbito el contrato de préstamo (o crédito) se singulariza, bien por el objeto de la garantía o por su finalidad.

### 2.2.1 · Por la naturaleza de la garantía

El Proyecto será de aplicación a los préstamos que estén garantizados con hipoteca u otros derechos reales de garantía sobre un bien inmueble de uso residencial, siempre que el prestatario, garante o fiador sea una persona física.

Esta primera tipología de préstamo se define por las siguientes dos notas características: (i) bastará con que exista una garantía hipotecaria (u otro derecho real de garantía) sobre un bien inmueble de uso residencial; y (ii) resulta irrelevante la finalidad del préstamo, siempre que el activo subyacente colateral sea un bien inmueble de uso residencial y que el prestatario, fiador o garante sean personas físicas. No obstante, habrá que estar a la redacción definitiva del Proyecto, puesto que durante la fase de enmiendas se ha propuesto (Grupo Parlamentario Socialista) excluir del ámbito de aplicación a los préstamos que estén destinados a una actividad comercial o empresarial, salvo que el hipotecante no deudor, el fiador o el garante sea una persona física que tenga la condición de consumidor y no esté vinculado funcionalmente con quien realiza esa actividad profesional (salvedad que estaría en línea con la doctrina emanada de los Autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») de 19 de noviembre de 2015 y 14 de septiembre de 2016).

La Directiva no ha establecido ninguna definición de lo que debe entenderse por bien inmueble de uso residencial. Seguramente, porque dicho concepto puede ser de muy diversa consideración material y

jurídica en el espacio europeo. Ha dejado en manos de los Estados miembros (Considerandos nº 12 y 13) la definición del alcance de dicho concepto, en atención a sus particularidades sociales y jurídicas, permitiéndoles (artículo 3.3. (b)) la posibilidad de extender la aplicación de las medidas de protección implantadas por la Directiva a viviendas que no se destinen a residencia del «consumidor» o de sus familiares, sino al alquiler a terceras personas.

Sin embargo, el Proyecto no es claro en este punto. Primero, porque utiliza de modo indistinto las expresiones «uso residencial» y «vivienda», a pesar de que son conceptos que tienen distinto alcance. Y, segundo, porque tampoco aclara el significado del término «vivienda», y si este se limita solo a la vivienda habitual o si también se extiende a la vivienda no habitual.

El Consejo General del Poder Judicial («CGPJ») ha entendido que es más acorde con el marco material definido en la Directiva (artículo 3.1) referirse a «bienes inmuebles de uso residencial», al ser un concepto más amplio que el de «vivienda». Aunque las enmiendas presentadas por parte de distintos partidos políticos no aclaran definitivamente la cuestión, parece que también se decantan por una interpretación extensiva de la norma, ya que pretenden que, dentro del concepto de «*bienes inmuebles de uso residencial*», se incluyan aquellos elementos (tales como trasteros y garajes, y cualesquiera otros) que, sin constituir vivienda, estén registral o funcionalmente vinculados a la misma.

El legislador debería aprovechar la tramitación parlamentaria del Proyecto para aclarar los términos y su alcance y reflexionar sobre si procede extender el régimen tuitivo de la Directiva a la vivienda no habitual. De lo contrario, serán los tribunales españoles los que determinarán, en el futuro, el ámbito de aplicación objetivo de la norma.

### 2.2.2 · Por la finalidad del préstamo

Pese a que la operación de préstamo no quede sujeta al Proyecto por razón de la naturaleza de la garantía —ya sea porque (i) la garantía que se constituye no es de carácter real; (ii) la hipoteca u otro derecho real de garantía no recae sobre un bien inmueble de uso residencial; o (iii) simplemente porque no se constituye ninguna garantía—, podría caer dentro del ámbito de aplicación del Proyecto si el préstamo tiene como finalidad la adquisición o conservación de terrenos o edificios construidos o por construir,

siempre que el prestatario, el garante o el fiador sea, en este caso, un consumidor.

Esta segunda tipología de préstamo se define por las siguientes notas esenciales: (i) no es necesario que se constituya una garantía hipotecaria u otro derecho real sobre un bien inmueble de uso residencial; (ii) el prestatario, el fiador o el garante tiene que ser un consumidor; y (iii) el préstamo se tiene que destinar a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial.

El término «conservación», de acuerdo con la Directiva, debe ser entendido en dos sentidos: mantenimiento o defensa jurídica de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles y reparación o rehabilitación de bienes inmuebles.

Por su parte, recuérdese que, conforme a la ya reseñada jurisprudencia del TJUE, para que un fiador o garante (real o personal) persona física sea considerado «*consumidor*» cuando garantiza las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido frente a un prestamista en el marco de un contrato de crédito, es necesario que dicho fiador o garante (real o personal) persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la sociedad.

## 2.3 · Ámbito de aplicación temporal

Los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del Proyecto quedan excluidos de su ámbito de aplicación, salvo en los siguientes supuestos: (i) en caso de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor; (ii) el vencimiento anticipado de los contratos que tenga lugar a partir de su entrada en vigor, aunque se hubieran celebrado con anterioridad y contuvieran alguna estipulación al respecto; y (iii) el derecho de reembolso anticipado en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, que podrá ser ejercitado por el prestatario en cualquier momento.

## 3 · PRINCIPALES NORMAS DE TRANSPARENCIA

### 3.1 · Información precontractual

Como se ha anticipado en la introducción, uno de los objetivos fundamentales del Proyecto es reforzar

la transparencia, formal y material, de los contratos de préstamo hipotecario. El Proyecto completa y mejora el marco existente establecido en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (la «**Orden EHA/2899/2011**»), en todo aquello que no resulte derogado expresamente.

Uno de los aspectos más novedosos del Proyecto es el establecimiento de una regulación detallada de la fase precontractual, con el objetivo de garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria para que pueda comprender, en su integridad, la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar y que, por lo tanto, se pueda considerar cumplido el principio de transparencia, en su vertiente material.

En este sentido, el artículo 8 del Proyecto introduce la obligación del prestamista, intermediario de crédito o representante designado de ofrecer al prestatario la información personalizada que necesite para adoptar una decisión fundada sobre la conveniencia o no de celebrar el contrato de préstamo. Dicha información personalizada se sustanciará, principalmente, mediante la FEIN, la cual tendrá carácter de oferta vinculante y remplazará a las tradicionales Ficha de Información Precontractual («**FIPRE**») y Ficha de Información Personalizada («**FIPER**») reguladas en la Orden.

Adicionalmente, haciendo uso de la autorización a los Estados miembros para imponer la entrega de más información (siempre que sea en documento separado a la FEIN), el Proyecto prevé la entrega de los siguientes documentos:

- (i) Una ficha de advertencias estandarizadas («**FIAE**») en la cual se informará de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes. Entre estas cláusulas pueden citarse las cláusulas suelo, posibilidad de vencimiento anticipado, préstamos en divisas, etc.
- (ii) Un documento representativo del importe de las cuotas en distintos escenarios, si el préstamo fuera a interés variable.
- (iii) Una copia del «proyecto de contrato», que incluirá de forma desglosada los gastos asociados a su ejecución, especificando una estimación del arancel notarial, registral, el impuesto sobre actos jurídicos documentados y los gastos de gestión. Ha de significarse que, debido a que no se incluye el gasto de tasación dentro de estos conceptos, podría entenderse que este

gasto debe ser asumido siempre por el prestamista.

(iv) Las condiciones de las garantías de los seguros cuya contratación exija al prestamista.

(v) Una advertencia de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario, cuando esté previsto que el contrato se formalice en escritura pública.

Durante la fase de enmiendas se han presentado propuestas encaminadas a dotar de mayor relevancia, si cabe, a esta fase precontractual. Así, el Grupo Parlamentario Socialista ha propuesto que, además de acarrear sanciones administrativas, el incumplimiento por el prestamista de sus obligaciones precontractuales permita al prestatario desistir del contrato en el plazo de 3 meses desde su formalización o solicitar la nulidad de aquellas cláusulas perjudiciales que no queden suficientemente recogidas o que difieran de la información precontractual facilitada.

Asimismo, las enmiendas presentadas por varios Grupos Parlamentarios (Partido Socialista, Ciudadanos y el Partido Popular) coinciden en que debería elevarse el plazo mínimo de entrega de la FEIN, lo que hubiese sido deseable, toda vez que la Orden EHA/2899/2011 impone que el plazo de validez de la oferta no sea inferior a catorce días naturales, mientras que el Proyecto opta por el plazo mínimo permitido por la Directiva de siete días.

### 3.2 · Comprobación de la transparencia

El Proyecto atribuye a los notarios un papel fundamental en la fase precontractual (en nuestra opinión, más propio de un abogado). A partir de la entrada en vigor del Proyecto, los notarios tendrán que asesorar imparcialmente al prestatario, aclarándole todas aquellas dudas que le pueda suscitar el «*proyecto de contrato*», y verificar que se han respetado los plazos y demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material.

En este sentido, se refuerza materialmente el control de legalidad realizado por notarios y registradores, de manera que no se autorizará la escritura de hipoteca si el prestamista no acredita que se ha entregado al prestatario la información precontractual mencionada en el apartado 3.1 anterior siete días antes. Adicionalmente, el Proyecto prevé que

el prestatario deberá llevar a cabo pruebas que acrediten el «entendimiento de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y, en su caso, de los instrumentos de cobertura» (artículo 13.3(b)).

En estos siete días y, como máximo, el día anterior al de la firma, el notario deberá «asesorar al prestatario de forma gratuita» sobre el contrato de préstamo (el Proyecto parece referirse a aclarar todas dudas que le pueda plantear el prestatario). Dicho asesoramiento, junto con la expresión manuscrita del prestatario manifestando que se le ha remitido la documentación precontractual, y que comprende y acepta su contenido y los riesgos jurídicos y económicos inherentes a la operación, se documentará en un acta notarial que no tendrá coste para el prestatario.

En la escritura de préstamo, el notario insertará una reseña identificativa de la referida acta, afirmando, bajo su responsabilidad, que el prestatario ha recibido en plazo la documentación precontractual y se ha beneficiado del asesoramiento previsto. Además, el notario no autorizará la escritura si no se hubiere otorgado el acta, y los registradores de la propiedad no inscribirán la escritura si no consta la reseña del acta (en este sentido, se introduce —Disp. Final 4ª— una nueva falta disciplinaria e infracción muy grave al notario que incumpla esta nueva obligación). En la práctica, esto supondrá que a partir de ahora el prestatario tendrá que acudir, al menos, dos veces a la notaría: la primera para firmar el acta notarial y la segunda para suscribir finalmente el préstamo.

Por si fuera poco, las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Ciudadanos proponen convertir al notario en una especie de *pseudo*-intermediario entre el prestamista y el prestatario, toda vez que plantean que sea éste quien se encargue de recibir toda la información por parte del prestamista, compruebe que están todos los documentos necesarios (es decir, los del artículo 8 del Proyecto) y se los reenvíe por correo electrónico al prestatario, advirtiéndole de su obligación de acudir a la firma para cumplir con el resto de trámites obligatorios.

### 3.3 · Test de solvencia

Otro aspecto relevante del Proyecto es que, en su artículo 9, incorpora la obligación de evaluar la solvencia del prestatario antes de la conclusión del préstamo, para evitar el sobreendeudamiento y la

concesión de préstamos irresponsables, debiéndose tomar en cuenta para ello los «factores pertinentes».

Este precepto complementa la normativa interna que ya regula esa obligación y que está contenida en los artículos 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y 18 de la Orden EHA/2899/2011, así como en la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Ahora bien, ocurre que esta normativa sectorial bancaria tan solo se aplica a los créditos concedidos por entidades de crédito. De este modo, en la actualidad no se contempla que otros profesionales o empresas dedicados al préstamo hipotecario tengan que cumplir con este requisito. A estos últimos, ya sean prestamistas o intermediarios, les resulta aplicable lo establecido en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación. Adicionalmente, esta obligación ya se prevé también en el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, pero no es aplicable a préstamos con garantía hipotecaria.

Por ello, con el fin de colmar las referidas lagunas y de dotar de uniformidad al sistema, el prelegislador ha introducido en el Proyecto la norma del artículo 9, que contempla el deber de evaluación de la solvencia en préstamos hipotecarios, con independencia de que el prestamista sea una entidad de crédito o no.

Como ya se ha dicho, la Orden EHA/2899/2011 ya preveía esta obligación en términos muy similares a los de la Directiva, si bien la diferencia es que la Directiva sujeta la concesión del crédito al resultado de la evaluación de la solvencia, mientras que en la Orden EHA/2899/2011 prima la libertad de contratación. Por otro lado, la obligación de evaluar la solvencia también ya había sido incorporada en algunas normativas autonómicas; en particular, en el Código de Consumo de Cataluña, cuya aplicación había quedado suspendida por la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno.

En esta materia, el Proyecto se limita a transcribir, casi literalmente, las previsiones contenidas en la Directiva. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Directiva, el Proyecto establece que, en los préstamos con garantía real, la evaluación de la solvencia no se basará predominantemente

mente en el valor de la garantía (*loan to value*), salvo que el préstamo tenga por finalidad la construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial. Recuérdese que, en esa misma línea, el artículo 18.3 de la Orden EHA/2899/2011 añade que habrá que atender preferentemente a la capacidad económica del prestatario para repagar el préstamo. En adelante, para analizar la capacidad económica de los prestatarios, los prestamistas deberán tomar en consideración, entre otros, los gastos periódicos, deudas o compromisos financieros de los prestatarios, así como los ingresos, ahorros y activos en propiedad, los ingresos previsibles de cobro tras la jubilación.

Por otro lado, el historial crediticio de los prestatarios podría tener una relevancia significativa en el otorgamiento de préstamos hipotecarios de cara al futuro (como ya ocurre, desde hace años, en otros países) si sale adelante la enmienda propuesta del Grupo Parlamentario Ciudadanos, conforme a la cual el prestamista deberá: (i) consultar el historial crediticio del prestatario de la Central de Información de Riesgos del Banco de España y de cualquiera otra entidad privada de información crediticia antes de conceder un préstamo hipotecario; y (ii) comunicar a dichos organismos los datos principales del préstamo hipotecario que otorgue para que las bases de datos estén actualizadas: importe, fechas de inicio y vencimiento, tipo de préstamo, garantías y su valor.

Un aspecto mejorable es que no se prevé la supervisión y vigilancia por parte de las autoridades competentes del cumplimiento de estos procedimientos, sino por parte de los propios prestamistas. No obstante, el Grupo Parlamentario Ciudadanos ha propuesto extender esta obligación de revisión a las autoridades competentes (sin especificar el organismo, en particular, que tendrá que encargarse de esta cuestión). Todo apunta a que, de prosperar esta enmienda, sería el Banco de España el organismo encargado de velar por el cumplimiento por parte de los prestamistas de todas estas obligaciones y de definir con mayor detalle los «factores pertinentes» que determinarán la idoneidad del prestatario para recibir el préstamo.

Finalmente, alguna de las enmiendas presentadas trata de extender y ampliar el ámbito de aplicación del análisis de la solvencia a otros intervinientes que no quedan amparados por la Directiva. En ese sentido, el Grupo Parlamentario Ciudadanos ha propuesto que la obligación de evaluar solvencia se extienda a también a los fiadores y garantes.

Habrà que esperar, por tanto, a la aprobación de la Ley para conocer el exacto alcance y contenido de la obligación de evaluación de solvencia.

#### 4 · REFORMAS PROCESALES MÁS RELEVANTES DEL PROYECTO

El Proyecto modifica la regulación de diversas cuestiones que tienen una incidencia clara en el ámbito de los procesos de ejecución, especialmente hipotecaria. En aras de la brevedad, se abordarán las más relevantes.

##### 4.1 · Objetivos de la reforma en materia procesal y técnica empleada para conseguirla

Según la exposición de motivos, la reforma procesal proyectada tiene como objetivos: (i) proporcionar mayor seguridad jurídica a la contratación; (ii) evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de financiación y (iii) robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes contratantes.

Ahora bien, a nadie se le escapa que el fin último (aunque no se dice) es reducir la elevada litigiosidad que se ha generado en España durante los últimos años por la masiva impugnación por abusividad de determinadas cláusulas (singularmente, las de vencimiento anticipado e intereses moratorios) incorporadas a los contratos de préstamo y crédito inmobiliario celebrados con consumidores.

Tanto es así que se aprovecha la trasposición de la Directiva para incluir en el Proyecto el régimen legal del vencimiento anticipado y de los intereses de demora, pese a que no son materias que estén reguladas en aquélla (solamente contiene ciertas pautas al respecto).

La necesidad de la reforma se pone de manifiesto por la falta de un criterio uniforme en la práctica judicial y porque, a tenor de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo («TS») y del TJUE, el cumplimiento de las normas que actualmente regulan el vencimiento anticipado y los intereses de demora (*i.e.*, los artículos 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («LEC») y 114.3 de la Ley Hipotecaria («LH»), respectivamente) es solo un requisito de legalidad y procedibilidad que, sin embargo, no excluye el carácter abusivo de tales cláusulas. En vista de lo anterior y para conseguir los fines apuntados, el prelegislador recurre a la téc-

nica de establecer normas imperativas en materia de vencimiento anticipado e intereses moratorios, respecto de las cuales no cabe pacto en contrario. Y lo hace así porque, con base en lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores («Directiva 93/13/CEE»), las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidos a las disposiciones de la citada Directiva 93/13/CEE.

El prelegislador confía en que, de este modo, se reducirá el riesgo de que las cláusulas contractuales que reproduzcan el régimen legal del vencimiento anticipado y de los intereses moratorios puedan ser tachadas de abusivas. No obstante, está por ver si la nueva regulación sobre vencimiento anticipado e intereses moratorios sirve al fin pretendido. Buena prueba de ello es lo ocurrido con el índice de referencia IRPH incorporado a préstamos hipotecarios, respecto del cual la Sentencia del TS de 14 de diciembre de 2017 determina que, como tal índice, no puede ser objeto del control de transparencia por haber sido fijado conforme a disposiciones legales. Sin embargo, lo resuelto por el Alto Tribunal no ha impedido que ya se haya planteado alguna nueva cuestión prejudicial al TJUE sobre el particular (por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona mediante auto de 16 de febrero de 2018).

#### 4.2 · Endurecimiento del régimen de vencimiento anticipado

La nueva regulación del vencimiento anticipado establecida en el artículo 22 del Proyecto supone un endurecimiento de los requisitos que el vigente artículo 693 de la LEC exige para su declaración, en la medida en que:

(i) Se incrementa el número mínimo de impagos necesarios para el vencimiento anticipado de la operación, pasando de tres cuotas mensuales a un 2% del capital prestado o nueve cuotas mensuales, si el incumplimiento se produce durante la primera mitad de vida del préstamo, o a un 4% o doce cuotas mensuales, si el impago se produce durante la segunda mitad de su vida. En este punto, se ha suavizado la regulación del Anteproyecto de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario («**Anteproyecto**»), que exigía un impago equivalente a un 3% o 5% del valor del préstamo en función de si el incumplimiento se producía, respecti-

vamente, antes o después de los diez primeros años del préstamo.

(ii) Se añade, como requisito previo al vencimiento anticipado, la obligación de requerir de pago al deudor por plazo de 15 días.

Las enmiendas presentadas por varios Grupos Parlamentarios (Partido Socialista y Ciudadanos) proponen: (i) ampliar los porcentajes de impago del 2% y el 4% al 5% y al 10%, respectivamente; y (ii) añadir el inciso de que la norma admite pacto en contrario si es más beneficioso para el consumidor. No es descartable que prosperen y, sobre todo, que finalmente se incrementen los porcentajes de impago, en la línea de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Directiva («*Los Estados miembros adoptarán medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución*») y de la regulación vigente en otros países (como Alemania, Francia o Italia).

La reforma llevada a cabo por el Proyecto se completa con la incorporación en la LH de un nuevo artículo 129.bis y con modificación del artículo 693.2 de la LEC, que remite al artículo 22 del Proyecto en los casos que caigan dentro de su ámbito de aplicación. Ahora bien, la técnica legislativa empleada es deficiente, ya que no hay concordancia entre los tres preceptos, lo que se traduce en la falta de homogeneidad en el ámbito de aplicación del vencimiento anticipado en los distintos textos legales, siendo más amplio en el Proyecto y más limitado en la LEC y la LH.

Así, en lo concerniente al ámbito de aplicación objetivo, mientras que el Proyecto y la LH hablan de préstamos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, la LEC solo se refiere a financiaciones garantizadas con hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, omitiendo cualquier referencia a aquellas destinadas a la conservación de derechos de propiedad. Y en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo, el Proyecto habla de prestatario, garante o fiador persona física (frente a la regulación actual del art. 693 de la LEC, que solo protege al deudor), mientras que la reforma proyectada en la LH y LEC se refiere únicamente al prestatario persona física.

En aras de la seguridad jurídica sería deseable que el texto final de la norma elimine las inconsisten-

cias apuntadas y realice un adecuado ensamblaje de los distintos preceptos.

Por otro lado, del tenor literal del nuevo artículo 693.2 de la LEC parecen desprenderse dos importantes novedades:

(i) La instauración de un doble régimen de vencimiento anticipado por impago. Así, mientras que los casos que caen dentro del ámbito de aplicación del Proyecto se registrarán por lo establecido en los artículos 693.1 de la LEC, 22 del Proyecto y 129.bis de la LH, el resto de casos se registrará por el régimen previsto en el artículo 693.2 de la LEC. La interpretación conjunta de los apartados 1 y 2 del artículo 693 de la LEC determina que, para los casos excluidos del Proyecto, se mantendría la exigencia del impago de un mínimo de tres cuotas mensuales.

(ii) La supresión de la referencia al impago como único evento desencadenante del vencimiento anticipado refuerza la posibilidad de declarar este último y de reclamar en la ejecución todo lo adeudado por el acaecimiento de un supuesto de vencimiento anticipado distinto del impago, siempre y cuando dicho evento esté previsto en el contrato e inscrito en el Registro de la Propiedad. Así resultaría del primer inciso del artículo 693.2 de la LEC, que dice que *«podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura»*. A esa posibilidad también alude el informe de 5 de mayo de 2017 del CGPJ al Anteproyecto cuando, al criticar la redacción proyectada del artículo 12 de la LH, destaca que hay muchos supuestos de vencimiento anticipado por causas distintas al impago que pueden dar lugar a la ejecución hipotecaria. En definitiva, aunque esta vía siempre ha existido, parece acertada la redacción proyectada de la norma, posibilitando el vencimiento anticipado por cualquier causa pactada e inscrita.

El impacto del nuevo régimen de vencimiento anticipado es claro: supondrá un mayor retraso en el inicio de las nuevas ejecuciones. Aunque no tanto como se podría pensar, ya que lo cierto es que los bancos y fondos suelen iniciar las ejecuciones cuando el número de cuotas mensuales impagadas es superior al previsto legalmente. De hecho, cabe recordar que fue, precisamente, esta práctica —la de esperar hasta que se produjera el impago de un número todavía más significativo de cuotas— la que fue inicialmente atendida por muchos tribuna-

les españoles para rechazar la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, al entender que no existía perjuicio efectivo al consumidor cuando el acreedor, pese a estar facultado para vencer y resolver ante cualquier impago, no lo hacía sino hasta que se producía un incumplimiento esencial del deudor. Aunque esa tesis se ha visto superada posteriormente por la doctrina del TJUE (que, en sus autos de 14 de julio de 2015 y 26 de enero de 2017 declara que la actuación del acreedor no purifica el carácter abusivo de la cláusula) es indicativa de que, en la práctica, el impacto de la nueva normativa puede ser relativo.

En otro orden de cosas, y como se ha anticipado, el Proyecto establece un régimen transitorio específico en materia de vencimiento anticipado. Así, se prevé su aplicación a todo vencimiento anticipado posterior a la entrada en vigor de la norma, incluso aunque se trate de contratos suscritos con anterioridad y que contengan alguna estipulación al respecto.

Sin embargo, el Proyecto no contiene previsión alguna para los casos en los que ya se haya producido el vencimiento anticipado, que, por tanto, quedan fuera de su ámbito de aplicación. En consecuencia, no soluciona el problema de las 80.000 ejecuciones en curso contra consumidores cuya tramitación está suspendida por los tribunales a la espera de la resolución por el TJUE de la cuestión prejudicial sobre vencimiento anticipado planteada por el TS español mediante auto de 8 de febrero de 2017. La vista oral de la cuestión prejudicial se celebró el pasado día 15 de mayo en Luxemburgo y se espera que el TJUE resuelva a finales de 2018. En nuestra experiencia, en determinados partidos judiciales se ha producido también, *de facto*, la suspensión injustificada de ejecuciones contra deudores no consumidores (*i.e.*, constructoras y promotoras inmobiliarias), para cuya reanudación ha sido precisa la correspondiente labor de impulso por parte de los acreedores ejecutantes.

El CGPJ ya criticó la falta de regulación de las ejecuciones paralizadas en su informe de 5 de mayo de 2017 al Anteproyecto y propuso, como solución de compromiso, que se facultara: (i) a los tribunales para que, tras oír a las partes, pudieran sobreseer las ejecuciones que no se adecuaban a la nueva regulación; y (ii) a los acreedores para el reinicio posterior de la ejecución conforme al nuevo régimen. Está por ver si durante la tramitación parlamentaria del Proyecto se introduce alguna previsión que colme esta laguna o si habrá que esperar a lo que dictamine el TJUE al respecto.

### 4.3 · Intereses de demora

El nuevo régimen se contiene en el artículo 23 del Proyecto y modifica el vigente del párrafo tercero del artículo 114 de la LH (introducido por la Ley 1/2013 de 14 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social («Ley 1/2013»)), que establece el triple del interés legal del dinero como límite máximo a los intereses de demora y admite el pacto de un interés inferior. La situación cambia con el artículo 23 del Proyecto, que se configura como una norma imperativa por la que el interés de demora se establece obligatoriamente en el triple del interés legal del dinero. Este precepto va acompañado, además, de la reforma del párrafo tercero del artículo 114 de la LH, que pasa a ser un trasunto del citado artículo 23 del Proyecto.

En cuanto al ámbito de aplicación, la norma se refiere únicamente a los préstamos concluidos por prestatarios personas físicas (no se incluye a los fiadores ni a los garantes, ni a los prestatarios personas jurídicas que pudiera merecer la consideración de consumidor) que estén garantizados por hipotecas (no cabría ningún otro derecho real distinto) sobre bienes inmuebles de uso residencial. Quedan excluidos, por tanto, los préstamos destinados a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir.

La reforma ha sido muy criticada por incorporar un régimen excesivo y más gravoso que el actual para los consumidores y por apartarse de la línea jurisprudencial del TS, conforme a la cual es abusiva la cláusula que fije un interés de demora superior en más de dos puntos porcentuales al interés ordinario pactado y la consecuencia de tal abusividad es su inaplicación y que únicamente se sigan devengando los intereses ordinarios hasta el pago íntegro de la deuda.

Buena prueba de ello es que, aunque parezca paradójico, los garantes o fiadores personas físicas y los consumidores personas jurídicas estarían en una mejor posición pese a quedar excluidos del Proyecto, puesto que en lugar de su artículo 23 les sería de aplicación la doctrina fijada por el TS.

Es previsible, por tanto, que este precepto sea modificado durante la tramitación parlamentaria del Proyecto. Las fórmulas alternativas que se presentan con más visos de prosperar son las siguientes (ya fueron apuntadas por el Consejo de Estado en su dictamen de 14 de septiembre de 2017 sobre

el Anteproyecto): (i) que se fije un límite máximo al interés de demora en el sentido del vigente artículo 114.3 de la LH, pudiendo ser dicho límite el establecido por el TS de dos puntos por encima del interés remuneratorio; (ii) que el interés moratorio sea equivalente al interés legal del dinero (y no al remuneratorio pactado) incrementado en dos puntos, al igual que establece el artículo 576 de la LEC para la mora procesal; o (iii) que se determine mediante la suma de un componente indemnizatorio (ya que el artículo 28.2 de la Directiva permite recargos al consumidor que no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago) y un componente punitivo (ya que el artículo 28.3 de la Directiva admite recargos adicionales cuyo valor máximo haya sido fijado por los Estados).

En ese sentido, la mayoría de las enmiendas parciales presentadas al Proyecto abogan por las opciones (i) y (ii) referidas anteriormente. La posibilidad de que se adopte el criterio del TS cobra más fuerza aún, si cabe, después de que el Abogado General Sr. Nils Wahl lo haya considerado conforme a la Directiva 93/13 en las conclusiones que presentó el pasado 22 de marzo de 2018 en el marco de las cuestiones prejudiciales acumuladas planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona y por el TS (Asuntos C-96/16 y C-94/17, respectivamente), aunque habrá que estar a lo que decida al respecto el TJUE.

Con independencia de la fórmula que finalmente se escoja, se echa en falta (no parece haberse suscitado esta cuestión) el establecimiento de dos parámetros diferenciados de intereses moratorios para préstamos hipotecarios y para préstamos personales. El hecho de que los intereses ordinarios sean mucho más altos en los préstamos personales (por la falta de garantía real que asegure el recobro) que en los hipotecarios (donde sí hay garantía real) justificaría esta dualidad de parámetros, especialmente en el caso de que la fórmula por la que finalmente se optase fuera la del TS, y ello con el fin de evitar que un interés remuneratorio excesivamente bajo en los préstamos hipotecarios determinase un interés moratorio insuficiente para cumplir su función esencialmente resarcitoria.

Adicionalmente, llama la atención que no se prevea la aplicación del nuevo régimen de intereses moratorios a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, como hizo la Ley 1/2013.

#### 4.4 · Establecimiento de un nuevo plazo de oposición a la ejecución

La disposición transitoria tercera del Proyecto concede un nuevo plazo de oposición, si bien solo se aplicará a determinadas ejecuciones (tanto hipotecarias como dinerarias ordinarias) que estuvieran en curso al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (*i.e.*, el 15 de mayo de 2013) y en las que el ejecutado no pudo oponerse por cláusulas abusivas.

Con esta medida se pretende dar cumplimiento a los requerimientos de la jurisprudencia comunitaria (especialmente, a la Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015, cuyo criterio fue confirmado por la de 26 de enero de 2017) que ha declarado contraria al principio de efectividad del Derecho comunitario la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, por la que se confería a los ejecutados un plazo preclusivo de un mes (calculado a partir del día siguiente al de su publicación) para formular oposición a la ejecución forzosa por cláusulas abusivas. Para el TJUE, la falta de notificación personal a los ejecutados de esta posibilidad no garantizaba el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la Ley 1/2013. Por eso ahora el Proyecto establece que el plazo preclusivo para oponerse (que se reduce a los 10 días del artículo 556.1 de la LEC) se computará desde el día siguiente a la notificación personal a los ejecutados, que deberá realizarse en los quince días naturales siguientes a la entrada en vigor de la norma.

Ahora bien, esta nueva ventana de oportunidad para oponerse no se aplicará en los siguientes casos:

- (i) si ya se hubiera puesto al acreedor ejecutante en posesión del inmueble objeto de la ejecución;
- (ii) si ya se hubiera notificado personalmente al ejecutado la posibilidad de oponerse por cláusulas abusivas;
- (iii) si el Juzgado ya hubiera analizado de oficio la abusividad de las cláusulas contractuales;
- (iv) si el ejecutado ya se hubiera opuesto a la ejecución por cláusulas abusivas haciendo uso de la posibilidad conferida al efecto por la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013; o
- (v) si ya se hubiera admitido la oposición del ejecutado con base en la mencionada Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015.

El impacto de esta norma en las ejecuciones se traducirá en un incremento (i) del tiempo de recobro, toda vez que el planteamiento de la oposición comporta la suspensión de la ejecución y (ii) del riesgo de que se declare la abusividad de alguna de las cláusulas contractuales y, por extensión, se acuerde el sobreseimiento del proceso (si la cláusula abusiva es el fundamento de la ejecución) o su continuación pero sin aplicación de la cláusula abusiva (si esta determina la cuantía reclamada).

#### 4.5 · Implicación procesal del incumplimiento de evaluar la solvencia del potencial prestatario

De acuerdo con lo previsto en los artículos 18.4 y 20.3 de la Directiva, el Proyecto preceptúa que la incorrecta evaluación de la solvencia —incluso aunque se deba a la incompleta información facilitada por el prestatario— no permite al prestamista la rescisión o modificación del contrato, salvo que el prestatario hubiese ocultado o falsificado la información.

Ahora bien, algunas de las enmiendas presentadas (las del Grupo Parlamentario Ciudadanos y PSOE) van más allá de lo establecido en la Directiva y proponen que el incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluación de la solvencia del prestatario pueda tener consecuencias en el ámbito civil. Para ello, pretenden introducir una nueva causa de oposición a la ejecución, consistente en la falta de evaluación de la solvencia del prestatario, en su evaluación incorrecta o en la concesión del préstamo pese a existir un *test* negativo de solvencia. La invocación de esta nueva causa de oposición comportaría la inversión de la carga de la prueba y que el prestamista tuviera que demostrar que cumplió con su obligación y, en caso de estimación de la oposición, el prestamista perdería los intereses remuneratorios y moratorios derivados del contrato.

Ciertamente, estas enmiendas no derivan de la Directiva, ya que esta no anuda ninguna responsabilidad civil al prestamista que incumpla con su obligación. Como tampoco lo hace el Derecho español vigente, conforme al cual (i) la evaluación de solvencia no afecta a la plena validez y eficacia del contrato ni implica el traslado al prestamista de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los prestatarios (artículo 18.6 de la Orden EHA/2899/2011); y (ii) el incumplimiento de la obligación de evaluación de solvencia solo puede dar lugar, en su caso, a responsabilidad

administrativa, mediante la imposición de sanciones administrativas previstas en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (artículo 89 y siguientes).

La jurisprudencia tampoco viene admitiendo esta posibilidad. Por su interés sobre el particular, y aun cuando se refiere a un préstamo entre profesionales, conviene traer a colación la paradigmática Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) de 26 de junio de 2014 (que, a su vez, confirmó la esclarecedora Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante de 10 de octubre de 2013), que desestima las pretensiones de condena a una entidad financiera como cómplice de concurso culpable y de subordinación de sus créditos al entender que no hubo «concesión abusiva de crédito» y que esta figura —y cualquier pretensión ejercitada a su amparo— carece de base legal.

## 5 · CONCLUSIONES

El Proyecto contiene una reforma bien intencionada. El prelegislador, aprovechando la ocasión de la trasposición (tardía y parcial) de la Directiva, no ha dudado en ir más allá y en incorporar la regulación de materias no previstas en la norma comunitaria. Todo ello con la finalidad de dotar de mayor seguridad jurídica, incrementar la transparencia en la

contratación de crédito inmobiliario y reducir la litigiosidad masiva asociada a la falta de transparencia y a la abusividad de determinadas cláusulas contractuales. El resultado es una reforma que introduce aspectos relevantes tanto en el ámbito civil (precontractual y contractual) como procesal.

Ahora bien, está por ver cómo aplican en la práctica los tribunales las nuevas normas en materia de transparencia y abusividad de cláusulas contractuales, y si la regulación incompleta del Proyecto, la falta de su adecuado ensamblaje con otras normas concurrentes sobre la materia y la deficiente técnica legislativa que se aprecia en su redacción no lastran la consecución de tan loables objetivos.

En línea con lo indicado en este trabajo, sería deseable que, durante la tramitación parlamentaria, se introduzcan mejoras que depuren estas deficiencias y las inconsistencias detectadas en el texto proyectado (especialmente en lo que a su ámbito de aplicación y al vencimiento anticipado se refiere), y que se incorpore alguna solución a las miles de ejecuciones paralizadas por la cuestión prejudicial planteada por el TS al TJUE en relación con la cláusula de vencimiento anticipado. Algunas de las propuestas y enmiendas planteadas al Proyecto y aquí analizadas tratan de dar respuesta a esas cuestiones, por lo que habrá que esperar a la aprobación final de la Ley para conocer su redacción y dimensión definitivas.

**ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS  
DE CRÉDITO INMOBILIARIO**

MATERIA	SITUACIÓN ACTUAL	PROYECTO DE LEY
<b>INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Obligación de entregar información precontractual que se concreta fundamentalmente en la entrega de dos fichas:               <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>FIPER</b> (ficha de información precontractual).</li> <li>– <b>FIPRE</b> (ficha de información personalizada).</li> </ul> </li> <li>• Deber genérico de control de legalidad de los notarios, que ha sido cuestionado por los tribunales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se entregarán con una antelación de 7 días, en los que el prestatario deberá acudir al notario para recibir asesoramiento gratuito, entre otros los siguientes documentos:               <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>FEIN</b> (ficha europea de información normalizada).</li> <li>– <b>FIAE</b> (ficha de advertencias estandarizadas).</li> <li>– <b>Proyecto de contrato</b> (cuyo modelo se aprobará por el Gobierno).</li> </ul> </li> <li>• Control reforzado por parte de notarios y registradores que no permitirán contratos que incluyan cláusulas que hayan sido declaradas abusivas por los tribunales.</li> </ul>
<b>CONTRATACIÓN ANTE NOTARIO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El notario verifica la capacidad de los otorgantes, cumplimiento de las previsiones legales e informa al cliente de sus obligaciones.</li> <li>• Derecho del cliente a examinar el proyecto de escritura en el despacho del notario con 3 días de antelación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El notario levantará acta que hará prueba del asesoramiento prestado por él y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos.</li> <li>• El prestatario (i) responderá ante notario a un «test» para concretar la documentación e información, (ii) facilitará manifestación manuscrita y firmada de haber recibido la información, de comprender y aceptar su contenido y riesgos. El prestatario comparecerá ante notario dos veces, en días distintos.</li> <li>• Remisión de la documentación precontractual al notario a través de interconexión de las plataformas de los prestamistas y del Consejo General del Notariado.</li> </ul>

**ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS  
DE CRÉDITO INMOBILIARIO (Cont.)**

MATERIA	SITUACIÓN ACTUAL	PROYECTO DE LEY
REEMBOLSO ANTICIPADO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Compensación por desistimiento limitada:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– 0,5% del capital amortizado los 5 primeros años.</li> <li>– 0,25% del capital amortizado resto de años.</li> </ul> </li> <li>• Se puede pactar una <b>compensación por riesgo de tipo de interés:</b> en general se aplica para los préstamos a tipo fijo, siempre que haya pérdida financiera.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Como norma general el prestamista no podrá cobrar ninguna comisión salvo en los siguientes casos, en los que la comisión queda limitada al importe de la pérdida financiera siempre que no exceda de: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Préstamos a <b>tipo variable:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>* 0,25% capital reembolsado los 5 primeros años.</li> <li>* 0,5% capital reembolsado los 3 primeros años.</li> </ul> </li> <li>– Préstamos a <b>tipo fijo:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>* 4% capital reembolsado los 10 primeros años.</li> <li>* 3% capital reembolsado resto de años.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
INCENTIVOS A LA CONVERSIÓN A TIPO FIJO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No existe ningún tipo de incentivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se incentiva la conversión de préstamos de tipo variable a tipo fijo. Se favorece la novación del préstamo y la subrogación del acreedor estableciendo, en este tipo de casos, una comisión menor que en el caso de reembolso anticipado.</li> <li>• Comisión queda limitada al importe de la pérdida financiera siempre que no exceda de: <ul style="list-style-type: none"> <li>– 0,25% capital reembolsado durante los 3 primeros años.</li> <li>– 0% resto de años.</li> </ul> </li> </ul>
VENCIMIENTO ANTICIPADO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se produce ante el impago de un número de cuotas pactado por las partes, que en ningún caso será inferior a 3 cuotas mensuales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dependerá del número de cuotas del préstamo vencidas y no satisfechas y de la fase de la vida del préstamo en la que se produzca el impago: <ul style="list-style-type: none"> <li>– 2% del capital concedido o <b>9 cuotas</b> mensuales en primera mitad del préstamo.</li> <li>– 4% del capital concedido o <b>12 cuotas</b> mensuales en segunda mitad del préstamo.</li> </ul> </li> </ul>
INTERÉS DE DEMORA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No puede ser superior al interés ordinario más dos puntos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Será el <b>triple del interés legal</b> del dinero.</li> </ul>
PRÉSTAMOS EN MONEDA EXTRANJERA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No se reconoce ningún derecho unilateral del prestatario a convertir en moneda nacional la deuda del préstamo hipotecario denominado en divisas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Derecho del prestatario</b> a convertir el préstamo en la moneda: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Que perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de activos.</li> <li>– Del Estado miembro en que fuera residente en la fecha del contrato o en el momento de la conversión.</li> </ul> </li> </ul>

**ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS  
DE CRÉDITO INMOBILIARIO (Cont.)**

MATERIA	SITUACIÓN ACTUAL	PROYECTO DE LEY
<b>VENTAS VINCULADAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se permite siempre que se informe al prestatario.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>Se prohíbe, salvo</b> la vinculación de <b>productos financieros</b> que sean autorizados por la autoridad competente.</li> </ul>
<b>FORMACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No hay norma específica que la regule.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se exige al personal del prestamista <b>requisitos de conocimiento y competencia</b> que se <b>establecerán</b> por el <b>Ministerio de Economía</b>.</li> </ul>
<b>INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No hay norma similar que lo regule.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se regula su régimen jurídico.</li> </ul>

## BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, Alicia. «Comentario al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *La Ley Mercantil* n° 42, diciembre 2017.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. «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», *Revista de Derecho Privado*, Núm. 3, Mayo – junio 2016, Págs. 3 – 72.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. «Primerísimas observaciones al Anteproyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* n° 20/2016.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. «Una vacatio legis común para la futura Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Diario La Ley*, n° 9120 de 17 de enero de 2017.

ÁLVAREZ OLALLA, M<sup>a</sup> del Pilar. «Algunos aspectos del Anteproyecto de Ley XX/2016 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Ámbito de aplicación y normas de transparencia», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n° 10, noviembre 2016.

ÁLVAREZ OLALLA, María del Pilar. «La obligación de evaluar la solvencia en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 1, enero 2018.

ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo. «La inadmisibles regulación de los intereses de demora en el Proyecto de Ley de Crédito Inmobiliario», *Hay Derecho*, 30 de enero de 2018.

ARROYO AMAYUELAS, Esther. *La Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito con consumido-*

*res para bienes inmuebles de uso residencial*, InDret, Barcelona, abril 2017.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. «Consideraciones generales en torno al Proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Actualidad Civil*, n° 1, enero 2018.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. «Líneas maestras del proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Diario La Ley*, N° 9097, 2017.

CABANAS, Ricardo. «Cuatro anotaciones de un notario perplejo al anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Diario La Ley*, n° 9047 de 22 de septiembre de 2017, págs. 2 a 22.

CARRASCO PERERA, Ángel. *Examen y crítica del Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, abril 2017 (<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/examen-y-critica-del-anteproyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario.pdf>).

CARRASCO PERERA, Ángel. *Garante persona física de un crédito empresarial y normativa consumidores*, febrero 2018 (<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/garante-persona-fisica-de-un-credito-empresarial-y-normativa-de-consumidores.pdf>).

CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. «Aspectos esenciales de la futura Ley de Crédito Inmobiliario», *Actualidad Civil*, n° 12, 2017.

Dictamen n° 709/2017, de 14 de septiembre de 2017, del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Informe de 5 de mayo de 2017 del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Reguladora-de-los-Contratos-de-Credito-Inmobiliario>).

DÍAZ ALABART, Silvia; REPRESA POLO, M<sup>a</sup> Patricia. *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Madrid, Ed. Reus, 2015 (1<sup>a</sup> ed.).

DÍAZ RUIZ, Emilio. «Crédito bancario responsable», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada*, vol. 2011, Madrid, Ed. Dykinson, 2011, págs. 224-228.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. «Algunas consideraciones sobre el anteproyecto de ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2017.

**ANTONIO JOSÉ MOYA FERNÁNDEZ,  
JAVIER VILLANUEVA REDONDO Y  
JAVIER COLINO SÁNCHEZ-VENTURA\***

---

\* Abogados de las Áreas de Derecho Mercantil y Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).