

1.7. Concursal

Breve introducción a la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*

*Brief introduction to the new Law 5/2019,
of March 15, regulating real estate credit
agreements*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Contratada Doctora de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril transponen al ordenamiento interno 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, entendiendo por tales bienes aquellos que constituyen el hogar doméstico o sea, la vivienda habitual de la familia. La Ley regula detalladamente la información precontractual que debe suministrar el prestamista para el caso de que pretenda celebrarse un contrato de crédito inmobiliario o préstamo sujeto al ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, detallado en su artículo 1 y 2. El prestamista debe evaluar la solvencia del potencial prestatario, no basándose predominantemente en la expectativa del mayor valor que pueda alcanzar el inmueble dado en garantía. El cumplimiento del principio de transparencia material se asegura mediante el otorgamiento previo a la escritura de préstamo de un acta notarial acreditativa de que el consumidor ha tenido la oportunidad real de conocer la carga económica y jurídica del préstamo que suscribe. La Ley también regula de forma imperativa algunos extremos del contrato de préstamo inmobiliario con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual como es el caso de los intereses moratorios o el vencimiento anticipado. En cuanto al tipo de salida para la ejecución judicial directa, aunque nada se regula expresamente, hay que interpretar que la regla actualmente contenida en el artículo 682.2.1.º LEC (el tipo de salida no puede ser inferior al 75% del valor en que se tasó la finca) ha quedado tácitamente derogada de manera que el tipo de salida ya no podrá ser inferior al valor en que se haya tasado el inmueble dado en garantía.

* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER 2017-83321-P, «Tutela de los consumidores y clientes de servicios Fintech», dirigido por la Prof.^a Dra. Matilde Cuena Casas, catedrática de Derecho civil de la UCM.

ABSTRACT: Law 5/2019, of March 15, regulating real estate credit agreements and Royal Decree 309/2019, of April 26 transpose Directive 2014/17 / EU of the European Parliament and of the Council of 4 of February 2014, on the credit agreements entered into with consumers for residential real estate, with such assets being those that constitute the domestic household, that is, the habitual residence of the family. The Law regulates in detail the pre-contractual information that the lender must provide in the event that a real estate loan or loan contract is intended to be celebrated subject to the scope of Law 5/2019, detailed in its artículo 1 and 2. The lender must evaluate the solvency of the potential borrower, not predominantly based on the expectation of the highest value that the real estate given as collateral can reach. Compliance with the principle of material transparency is ensured through the granting prior to the loan deed of a minutes granted equally before a notary accrediting that the consumer has had the real opportunity to know the economic and legal burden of the loan he signs. The Law also imperatively regulates some extremes of the real estate loan contract with mortgage guarantee on habitual housing, as is the case of default interest or early maturity. As for the type of exit for direct judicial execution, although nothing is expressly regulated, it must be interpreted that the rule currently contained in artículo 682.2.1.^º LEC (the type of exit cannot be less than 75% of the value at which the property was appraised) has been tacitly repealed so that the type of exit can no longer be less than the value at which the property has been appraised given in guarantee.

PALABRAS CLAVE: Bien inmueble residencial. Transparencia material. Intereses de demora. Vencimiento anticipado. Tipo de salida para la ejecución directa y la venta extrajudicial.

KEY WORDS: Residential real estate. Material transparency. Late payment interest. Early maturity. Type of exit for direct execution and extrajudicial sale.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA: 1. OBJETIVO Y SUBJETIVO. 2. TEMPORAL: A) *Contratos de préstamo suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019.* B) *En particular, la cuestión del vencimiento anticipado.* C) *Regulación de un incidente extraordinario de oposición.* D) *Información precontractual que debe suministrar el prestamista.* E) *Resolución de quejas y reclamaciones.* F) *Modificación de diversas normas.*—III. PARTICULAR REFERENCIA A LA FASE PRECONTRACTUAL.—IV. FORMA, CONTENIDO Y EJECUCIÓN DEL PRÉSTAMO INMOBILIARIO: 1. FORMA. 2. CONTENIDO. 3. EJECUCIÓN: A) *Vencimiento anticipado.* B) *Intereses de demora.* C) *El tipo de salida para la subasta.*—V. OTRAS NOVEDADES DE INTERÉS: 1. APLICACIÓN DE LA NORMA A LAS NOVACIONES MODIFICATIVAS Y SUBROGACIONES ACTIVAS O PASIVAS EN EL PRÉSTAMO. 2. ESTABLECIMIENTO DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMO MECANISMO PERMANENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 3. REFORZAMIENTO DEL PAPEL DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.—VI. DESARROLLO REGLAMENTARIO.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 16 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI) que ha entrado en vigor el 16 de junio de 2019 (disp. final 16.^a).

La ley transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento 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) núm. 1093/2010, que establece un régimen específico de protección para los consumidores que tengan la condición de prestatarios, garantes (fiadores) o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial (expresión poco clara sobre la que volveremos más adelante). La Directiva preveía la posibilidad de ampliar el ámbito de protección a personas no consumidoras, lo que precisamente hace la Ley 5/2019, extendiendo su régimen jurídico a *todas las personas físicas* y por ende a los empresarios autónomos.

Tras fijar su objeto y su ámbito de aplicación (arts. 1 y 2), la ley indica que sus disposiciones y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter irrenunciable e imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario (art. 3.1 LCCI), o bien el contrato mejore en beneficio del deudor, el fiador o el hipotecante no deudor lo previsto en la ley. En este sentido la norma no sería imperativa sino semiimperativa. Los actos realizados en fraude de la misma y la renuncia previa de los derechos que la ley reconoce al deudor, fiador o garante o hipotecante no deudor serán nulos de pleno derecho de acuerdo con los artículos 6.3 y 6.4 del Código civil.

También se decreta la nulidad (disp. final 4.^a que modifica la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en adelante LCGC) de las condiciones *incorporadas de modo no transparente al contrato en perjuicio de los consumidores* (art. 5.5 LCGC), lo que se refiere a la nulidad por falta de transparencia material. Lo mismo señala el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, TRLGDCU) modificado por la disposición final 8.^a de la Ley 5/2019:

«Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos [sin posibilidad de integración], siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. *Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho*».

La Ley contiene una serie de definiciones (a los efectos de lo previsto en la misma) de las que destacamos la relativa al concepto «contrato de préstamo sobre capital compartido», que consistiría en «un contrato de préstamo en que el capital que se ha de reembolsar está determinado por un porcentaje, establecido en el contrato, del valor del bien inmueble en el momento del reembolso o de los reembolsos de capital», lo que permite una reducción del capital a devolver y una distribución del riesgo de pérdida de valor de la garantía tenida en cuenta para la concesión del préstamo, entre el Banco y el deudor hipotecario¹.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

1. OBJETIVO Y SUBJETIVO

El ámbito de aplicación de la norma, concretamente el artículo 2 de la misma, es objeto de discusión en la doctrina científica².

Según CABANAS TREJO, la norma se aplica «a una modalidad específica de préstamo/crédito identificada como Contrato de Crédito Inmobiliario», que puede o no contar con garantía hipotecaria. No se aplica a todos los préstamos con garantía hipotecaria, aunque la Ley reforme preceptos de la Ley Hipotecaria o de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De manera que para que se aplique la Ley 5/2019 o lo que es lo mismo, estemos ante un Contrato de Crédito Inmobiliario, será preciso:

— En cuanto a los sujetos:

- *Que el prestamista sea una persona física o jurídica dedicada profesionalmente a la concesión de este tipo de préstamo*, incluyendo al prestamista ocasional que opera con una finalidad inversora. Por ejemplo, se aplicaría al promotor inmobiliario que financia habitualmente la venta de las viviendas de su promoción con aplazamiento del pago del precio y garantía hipotecaria o condición resolutoria.

- *Que el prestatario sea una persona física*, empresario o consumidor, incluso si el préstamo se vincula con la actividad económica de aquél. *Incluso si el prestatario es una persona jurídica dedicada a una actividad empresarial, basta con que sea persona física el fiador o garante (hipotecante por deuda ajena).*

— En cuanto al objeto del contrato: puede tratarse de operaciones de crédito o préstamo, incluso de subrogación activa/pasiva o de novación del contrato.

— Alternativamente:

- *Que el préstamo se garantice con hipoteca u otro derecho real de garantía sobre un inmueble susceptible objetivamente de uso residencial*, entendiendo por tal una vivienda, pero no necesariamente la vivienda familiar, incluyendo en tal condición los trasteros o garajes u otros elementos inmobiliarios susceptibles de cumplir una función doméstica; *sea cual sea la finalidad del préstamo* (p.e., realizar una reforma en el inmueble).

- *O bien, que el prestatario/fiador o garante sea un consumidor*, es decir, «actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, profesión u oficio» y el préstamo tenga por finalidad adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, de uso residencial (aunque este extremo no lo señala la ley se deduciría del Preámbulo). La conservación se referiría a conservar jurídicamente en el patrimonio el derecho de propiedad, si bien la rehabilitación integral podría equipararse a construcción del edificio³.

Ahora bien, de forma más restrictiva y a la luz del Preámbulo de la Ley 5/2019, que cita la STJUE de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13), apartado 65 (que se refiere a la vivienda como derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) cabría entender por inmueble de uso residencial o doméstico solo la *vivienda habitual* (cfr., art. 2.1.a) *in fine*, que se refiere a elementos que sin constituir vivienda cumplen una *función doméstica* o art. 693.2 LEC en redacción dada por disposición final 5.^a2 de la LCCI), de manera que el uso residencial no sería el que objetivamente puede

tener el bien (pudiendo luego ser utilizado como alojamiento habitual o segunda residencia o despacho profesional) sino el que finalísticamente va a otorgarle el propietario (finalidad *doméstica* o de *vivienda habitual*), lo que excluiría los préstamos para adquisición de segundas viviendas o bien los préstamos con garantía sobre segundas viviendas⁴.

La cuestión debe examinarse también desde el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 y desde el punto de vista de hasta dónde llegan las obligaciones de armonización de los Estados miembro. En su artículo 1 la Directiva señala:

«La presente Directiva se aplicará a:

- a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y
- b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir».

De acuerdo con el considerando (14) de la Directiva 2014/17/UE, «las definiciones establecidas por la presente Directiva determinan el alcance de la armonización. La obligación de los Estados miembro de transponer las disposiciones de la presente Directiva debe limitarse, por consiguiente, al ámbito de aplicación que dichas definiciones determinan».

Ahora bien, la Directiva 2014/17/UE no define qué se entienda por bien inmueble de uso residencial en su artículo 4 (dedicado a proporcionar las mencionadas definiciones), de modo que parecería que los Estados pueden dar un alcance mayor o menor a dicho concepto. El bien residencial por excelencia sería la vivienda habitual (y ahí la armonización sería obligatoria por estar claramente incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/17/UE), pero podría extenderse la protección que la Directiva quiere dispensar a bienes inmuebles diversos de la vivienda habitual, lo que no está claro que el legislador español haya hecho.

Esto quizás es lo que quiere decir la Directiva cuando en su considerando (13) indica:

«Si bien la presente Directiva regula los contratos de crédito que están relacionados de manera exclusiva o predominante con bienes inmuebles de uso residencial, ello no impide que los Estados miembro hagan extensivas a otros bienes inmuebles [de uso no residencial, p.e., vacacional o de temporada] las medidas adoptadas de conformidad con la presente Directiva para proteger a los *consumidores* en relación con los contratos de crédito, ni que regulen de otro modo dichos contratos».

Otra interpretación de este considerando no tendría sentido pues supondría que si las viviendas vacacionales (segundas residencias) están incluidas entre los bienes inmuebles de uso residencial (art. 1 de la Directiva), la extensión por parte de los Estados de las medidas de protección en relación con préstamos referentes a otros inmuebles incluiría las fincas rústicas, solares, despachos profesionales, locales comerciales ... lo que guardaría más bien relación no ya con la protección del consumidor que es lo que pretende la Directiva sino de los profesionales o de las empresas, por lo menos en lo referente a ciertos inmuebles.

Por otro lado, el considerando (3) de la Directiva hace referencia expresa a prevenir «el endeudamiento excesivo de los *hogares*», a pesar de que los consi-

derandos (5) y (6) hablan en general de bienes inmuebles y el (15) que define el objetivo de la Directiva ya no mencione a los hogares⁵.

Creo pues que el objetivo del legislador español ha sido proteger al consumidor que adquiere una vivienda (construida o por construir) como residencia habitual (con o sin garantía hipotecaria); o que hipoteca su vivienda familiar para conservarla en su patrimonio (p.e., librándola de embargos por diversas deudas); o al fiador o garante de un consumidor (que hipotecan su vivienda familiar o la comprometen por la vía del art. 1911 CC); o al profesional (empresario individual o que ha adoptado la forma de empresa persona jurídica) que hipoteca su vivienda familiar en garantía del buen fin de su negocio, así como a sus fiadores o garantes reales que comprometen su vivienda familiar en garantía del buen fin del negocio de aquél (art. 1 y 2 LCCI).

Es lo que entiendo se desprende de los artículos 1 y 2 de la Ley 5/2019, que en su tenor literal señalan:

Artículo 1 Ley 5/2019. Objeto:

«Esta ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas [consumidores o profesionales] que sean *deudores, fiadores o garantes, de préstamos [con independencia de su finalidad] que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial [vivienda habitual] o cuya finalidad [estén garantizados o no con hipoteca] sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir [de uso residencial como vivienda habitual]...*».

Artículo 2 Ley 5/2019. Ámbito de aplicación:

1. Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física [consumidor o profesional] y dicho contrato tenga por objeto:

a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial [vivienda habitual]. A estos efectos, *también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.*

b) La concesión de préstamos [tengan o no una garantía real inmobiliaria accesoria] *cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir [de uso residencial], siempre que el prestatario, fiador o garante sea un consumidor...».*

En cualquier caso, a todos los préstamos inmobiliarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, sean o no préstamos hipotecarios, se les aplican las normas de transparencia establecidas en la ley⁶.

Igualmente, hay que señalar que las normas de transparencia y protección se aplican tanto al deudor, como al fiador o garante real (arts. 1, 3.2, 11.1 y 15.4 LCCI)⁷.

2. TEMPORAL

A) *Contratos de préstamo suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019*

De acuerdo con la disposición transitoria 1.^a, la Ley 5/2019 no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, esto

es, suscritos con anterioridad al 16 de junio de 2019. No obstante, si los contratos celebrados antes del 16 de junio de 2019 son objeto de novación modificativa o extintiva (arts. 1203.1.^º y 1204 CC) o de subrogación (en posición acreedora o deudora) con posterioridad a su entrada en vigor, las previsiones de la Ley 5/2019 sí serán de aplicación; en particular el prestamista deberá informar al prestatario en los términos del artículo 14 de la Ley 5/2019 de los contenidos objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente (Disp. Transitoria 1.^a.2).

B) En particular, la cuestión del vencimiento anticipado

En relación con la nueva regulación del vencimiento anticipado establecida en el artículo 24 de la Ley 5/2019, será de aplicación imperativamente *a los contratos celebrados antes del 16 de junio de 2019 que incluyan una cláusula de este tipo y siempre que a fecha 16 de junio de 2019 dicha cláusula no se hubiera activado, salvo que el deudor alegue que la previsión contractual resulta más favorable para él.* Es decir, para tales contratos, una vez entrada en vigor la Ley 5/2019, su vencimiento anticipado solo podrá producirse en los términos del artículo 24 de la Ley 5/2019, salvo que el deudor alegue que la previsión contractual resulta más favorable para él. *Para los contratos anteriores al 16 de junio de 2019 cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido antes de esta fecha, se haya instado ya o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo y estuviera este suspendido o no, el artículo 24 de la Ley 5/2019 no será de aplicación, resolviéndose la cuestión en función de las disposiciones contractuales y legales que resulten de aplicación y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE sobre la materia*⁸.

Por lo tanto, de acuerdo con la disposición transitoria 1.^a.4 y disposición transitoria 3.^a, si el vencimiento de un préstamo inmobiliario se hubiese producido antes del 16 de junio de 2019, se aplicará la normativa anterior. El prestatario, si es consumidor, podrá alegar el carácter abusivo de la cláusula, debiendo estar a la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Supremo sobre la abusividad de tales cláusulas y sus consecuencias jurídicas. En concreto, habrá que estar a la doctrina fijada por la STJUE de 26 de marzo de 2019, en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, respectivamente, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 8 de febrero de 2017, y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, mediante auto de 30 de marzo de 2017. Y por los tres ATJUE de 3 de julio de 2019, también relativos a la cláusula de vencimiento anticipado, resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuenlabrada, asunto C-92/16, el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 2 de Santander, asunto C-167/16 y el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alicante, asunto C-486/16⁹.

Tras la STJUE de 26 de marzo de 2019, «se han ido sucediendo los autos de juzgados y Audiencias que habían paralizado los procedimientos, levantando las suspensiones y archivando los desahucios con distintas fórmulas: sobreseimiento, denegación de actuaciones, o improcedencia de la ejecución despachada»¹⁰.

Siendo nula la cláusula de vencimiento anticipado por abusiva, surge la duda de si puede ser sustituida por el artículo 24 de la Ley 5/2019 al ser esta una norma imperativa. La STJUE de 21 de enero de 2015 entiende que tal cosa es imposible porque suprime el efecto sancionador que para el profesional tiene la supresión total de la cláusula abusiva (tal sustitución sería contraria al principio de efectividad de la Directiva 93/13)¹¹.

Otra solución sería la nulidad total del contrato de préstamo, pero la objeción a esta posición es que la cláusula de vencimiento anticipado no es esencial ni forma parte del objeto del contrato de préstamo. Además la nulidad del préstamo haría inoperante la hipoteca por su carácter accesorio¹².

Hay quien defiende que el artículo 24 de la Ley 5/2019 concreta para los préstamos inmobiliarios la regla general sobre resolución por incumplimiento del artículo 1124 del Código civil (PANTALEÓN), pero la irretroactividad de la Ley 5/2019 impediría esta aplicación¹³.

Otra solución que apunta la doctrina sería proceder al sobreseimiento y archivo del proceso hipotecario, «si bien se podría preguntar antes, conforme además con la jurisprudencia europea, al consumidor si está de acuerdo con ello o prefiere continuar el proceso» (ALBIEZ DOHRMANN)¹⁴.

El Tribunal Supremo ha resuelto el asunto que fue objeto de la STJUE de 26 de marzo de 2019 por medio de la STS de 11 de septiembre de 2019.

C) Regulación de un incidente extraordinario de oposición

Para los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 5/2019 (esto es, a 16 de junio de 2019) se concede la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en el artículo 557.1.7.^a y en el artículo 695.1.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que el procedimiento ejecutivo hubiera estado en curso al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo; hubiera transcurrido el plazo para plantear oposición a la ejecución (arts. 556.1 y 557.1 LEC); el procedimiento no hubiera culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente (art. 675 LEC) y en su día no se hubiese notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de cláusulas abusivas (arts. 557.1.7.^a y art. 695.1.4.^a LEC); ni se hubiera formulado por el ejecutado dicho incidente conforme a lo recogido en la disposición transitoria 4.^a de la Ley 1/2013; ni se hubiera admitido la oposición del ejecutado con base en la STJUE de 29 de octubre de 2015 o cuando un juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales. Con esta disposición se trata de dar cumplimiento a las STJUE de 29 de octubre de 2015 y 26 de enero de 2017. Se trata de otorgar a los deudores hipotecarios contemplados en la disposición transitoria 4.^a de la Ley 1/2013, un nuevo plazo de diez días para formular oposición sobre la base de la posible existencia de cláusulas abusivas. Este nuevo plazo se contará a partir de la notificación que se haga al deudor de su posibilidad de plantear oposición. Notificación que deberá realizar el juzgado en el plazo de 15 días naturales a contar desde el 16 de junio de 2019 (fecha de la entrada en vigor de la Ley 5/2019).

Si se formula el incidente extraordinario de oposición se suspenderá el curso del proceso hasta la resolución del incidente, de acuerdo con el artículo 558 y ss. y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se otorga así a los afectados por ejecuciones hipotecarias una oportunidad para oponerse a la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas, si en su día no pudieron disfrutar de ella¹⁵.

D) Información precontractual que debe suministrar el prestamista

La disposición transitoria 4.^a señala que hasta el 21 de marzo de 2019 (la Ley se publicó en el BOE de 16 de marzo de 2019) los prestamistas podrán

seguir utilizando la Ficha de Información Personalizada (FIPER) prevista en el artículo 22 y en el Anexo II de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en lugar de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) señalada en el artículo 10.2 de la Ley 5/2019, así como la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) prevista en el artículo 21 y en el Anexo I de dicha Orden.

Ahora bien, como la Ley 5/2019 entraba en vigor a los tres meses de su publicación, parece que la disposición transitoria 4.^a tampoco lo haría hasta esa fecha. Por lo tanto, correspondería utilizar a los prestamistas hasta el 16 de junio de 2019, en lo relativo a la fase precontractual del préstamo, la FIPER y la Ficha de Información Precontractual tal y como estaban reguladas en la Orden EHA/2899/2011.

La cuestión ha sido aclarada por la disposición final 3.^a de la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE de 29 de abril de 2019). En dicha disposición, que fija el momento de entrada en vigor de la nueva redacción de la Orden EHA/2899/2011 (16 de junio de 2019), se señala que subsistirá la obligación de facilitar la FIPER, con arreglo a la redacción anterior de dicha Orden, hasta el 16 de junio de 2019¹⁶.

E) Resolución de quejas y reclamaciones

De acuerdo con la disposición transitoria 5.^a, hasta la entrada en vigor de la ley prevista en la disposición adicional 1.^a de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, será el servicio de reclamaciones del Banco de España el que atenderá las quejas y reclamaciones que presentes los potenciales prestatarios, prestatarios o garantes y que deriven de presuntos incumplimientos por los prestamistas de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros. Las quejas, pues, de quienes todavía no han firmado el contrato de préstamo, de los prestatarios y de los garantes (fiadores, avalistas, hipotecantes no deudores), en relación con materias reguladas por la Ley 5/2019 o su normativa de desarrollo, serán atendidas por el Banco de España mientras no se apruebe una ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero consumidor (como ordena la disposición adicional 1.^a de la Ley 7/2017)¹⁷.

F) Modificación de diversas normas

Hay que tener en cuenta que la fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019 «rige igualmente para las demás leyes modificadas por la misma», o sea, Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Hipotecaria, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ...)¹⁸.

III. PARTICULAR REFERENCIA A LA FASE PRECONTRACTUAL

El Capítulo II de la Ley 5/2019 estable unas normas de protección del prestatario, referidas fundamentalmente a la fase precontractual.

Como principio general se destaca que los prestamistas deben actuar de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, respetando los derechos e intereses de los consumidores, tanto en la concesión de préstamos como en la ejecución de los contratos de préstamo. La concesión de préstamos se basará en la información sobre las circunstancias del prestatario y en cualquier requisito específico que este haya dado a conocer (p.e., el prestatario no quiere que como consecuencia del préstamo puedan ser ejecutados bienes diversos del inmueble residencial dado en garantía), así como en hipótesis razonables sobre los riesgos para su situación durante la vigencia del contrato de préstamo. Por lo tanto, el prestatario tiene una obligación de información y el prestamista un deber de evaluar la solvencia (art. 5 en relación con los arts. 11 y 12 LCC)¹⁹.

La Ley determina la información básica que debe figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios (art. 6). Entre dichos extremos, cuando proceda, deberá mencionarse la opción del deudor de poder verificar una dación en pago del inmueble hipotecado con carácter liberatorio de la totalidad de la deuda derivada del préstamo garantizado. Además, los prestamistas deben inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, las condiciones generales utilizadas en los contratos de crédito inmobiliario, debiendo también tenerlas a disposición del público en su página web o, en su defecto, en sus establecimientos abiertos al público (art. 7). El artículo 9 regula la información general, clara y comprensible, sobre los contratos de crédito inmobiliario que los prestamistas deberán facilitar en todo momento en soporte papel o cualquier otro soporte duradero, o en formato electrónico. En esa información debe mencionarse, cuando proceda, una declaración clara y concisa de que el incumplimiento del contrato de crédito no garantiza el reembolso del mismo a través de la garantía hipotecaria accesoria presente en el contrato de crédito inmobiliario, así como una advertencia general sobre las posibles consecuencias de no cumplir los compromisos asociados al contrato de crédito. Igualmente, cuando proceda, la opción del deudor de poder dar en pago del crédito el inmueble hipotecado con carácter liberatorio de la totalidad de la deuda.

Esta opción del deudor debe configurarse como opción para el momento de pago en manos del deudor (so pena de lesionar la prohibición de pacto comisorio de los arts. 1859 y 1884 CC). A su vez, habrá que tener en cuenta que la dación en pago verificada en determinadas condiciones podría lesionar también el espíritu que informa las normas que prohíben el pacto comisorio si se produce una desproporción en el medio de pago, de manera que el acreedor percibe a través de la dación en pago del inmueble un valor superior al importe del crédito (lo que exigiría la devolución en metálico del valor correspondiente al deudor). Si el importe del crédito es superior al valor del bien dado en garantía, el prestamista asume esa pérdida al haber otorgado tal opción de pago liberatoria al deudor²⁰.

Esta opción es distinta a configurar la hipoteca como hipoteca de responsabilidad limitada del artículo 140 LH en cuyo caso lo que se determina es que el crédito solo puede hacerse efectivo mediante ejecución del bien dado en garantía y no sobre otros bienes del patrimonio del deudor (excluyendo así la aplicación del art. 1911 CC, 105 LH y art. 579 LEC).

Una vez que el prestatario haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias con suficiente antelación, el pres-

tamista le ofrecerá la información personalizada que necesite mediante la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que recoge el Anexo I de la Ley y que tiene la consideración de oferta vinculante (arts. 10 y 14.1 LCCI). Hay que tener en cuenta que la FEIN sustituye a la FIPER²¹.

Antes de realizar la oferta vinculante, el prestamista deberá haber evaluado la solvencia del potencial prestatario (también del fiador y del garante real). Se trata de verificar la capacidad de reembolso del deudor, teniendo en cuenta los parámetros indicados en el artículo 11.1 Ley 5/2019²².

La Ley señala expresamente que si el préstamo cuenta con garantía real, la evaluación de la solvencia no podrá basarse predominantemente en el valor de la garantía que excede del importe del préstamo o en la hipótesis de que el valor de la garantía aumentará, salvo que el préstamo se conceda para la construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial (art. 11.3 LCCI).

Si el prestamista no evaluara correctamente la solvencia del potencial prestatario, ello no le permite luego resolver o modificar el contrato de préstamo (aunque la información facilitada por el potencial deudor haya sido incompleta), salvo que el prestatario haya ocultado o falsificado conscientemente la información (art. 11.4 LCCI).

En todo caso, el prestamista solo otorgará el préstamo si el resultado de la evaluación de la solvencia es positivo, esto es, indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de préstamo se cumplirán según lo establecido en dicho contrato (art. 11.5 LCCI). La decisión de no otorgar el préstamo deberá ser motivada. Si se basa en los datos de un fichero de solvencia, deberá entregar una copia del resultado de tal consulta, informando de los pormenores de la base de datos consultada y del derecho de acceso y rectificación, en su caso, de los datos contenidos en la misma (art. 11.6 LCCI).

El prestamista solicitará al potencial deudor la información proporcionada y limitada a lo necesario para la realización de una evaluación adecuada de la solvencia, con los límites establecidos en la Ley de protección de datos. El potencial deudor deberá facilitarla en el marco temporal que se le señale. Además el prestamista deberá consultar el historial crediticio del cliente acudiendo a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a alguna de las entidades privadas de información crediticia en los términos y con los requisitos y garantías previstos en la legislación de protección de datos personales, pudiendo comunicar a dichos ficheros de solvencia privados los datos del préstamo si es finalmente concedido (art. 12 LCCI). Cuando el potencial prestatario no facilite la información o la verificación necesaria para llevar a cabo la evaluación de la solvencia, el préstamo no podrá concederse, de lo cual deberá ser advertido previamente el potencial prestatario en esta fase precontractual.

La tasación de los bienes inmuebles ofrecidos en garantía se verificará por un tasador independiente del prestamista utilizando normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente, de conformidad con lo establecido por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (art. 14 LCCI). Entiendo que la tasación forma parte de la fase de evaluación de la solvencia del potencial deudor (art. 11.3 LCCI).

En relación con las tipologías de tasación, el Ministerio de Economía y Empresa evaluará en el plazo de 6 meses la conveniencia de modificar dicha Orden Ministerial con la finalidad de incorporar otras tipologías avanzadas de tasación (disp. adic. 10.^a LCCI).

Verificada esta y tomada la decisión por el prestamista de conceder el préstamo, este deberá entregar al potencial prestatario con al menos diez días (naturales) de antelación a la firma del contrato una serie de documentos indicados en el artículo 14 de la Ley 5/2019. La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que tiene valor de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato (diez días al menos) así como la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) mediante la cual se informa al potencial prestatario de la existencia de las cláusulas relevantes del contrato. Por lo menos, de los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés remuneratorio aplicable, la posibilidad de vencimiento anticipado, los intereses de demora, que se trata de un préstamo en moneda extranjera y la distribución de gastos derivados del préstamo. Si se trata de un préstamo a interés variable, deberá entregarse un documento separado con las cuotas periódicas a satisfacer en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. También deberá entregarse una copia del proyecto de contrato, incluyendo de forma desglosada la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato, de los cuales corresponden al prestatario los de tasación y las copias autorizadas de la escritura que solicite. El prestamista asume los gastos de gestoría, aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los gastos de inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realiza de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria²³.

Si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará todos los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá asimismo cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.

Junto con la documentación mencionada en el artículo 14 de la Ley 5/2019, el prestamista deberá advertir al prestatario cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario de su elección sobre el contenido y consecuencias de la información contenida en la documentación entregada, lo que no exime al prestamista de dar al prestatario las oportunas explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y cargas derivadas del préstamo [art. 14.1.g) en relación con los arts. 14.2 y 15.9 LCCI].

La documentación referida así como una manifestación firmada por el prestatario de haber recibido la documentación y haberle sido explicado su contenido deberá remitirse telemáticamente a través de un sistema informático al notario de la elección del potencial prestatario para que otorgue el acta previa y la escritura²⁴.

En caso de intervenir un fiador o garante real también estos deberán manifestar con su firma haber recibido la documentación y haberles sido explicado su contenido²⁵.

Como hemos ido viendo, la Ley regula de forma detallada la fase precontratual y contiene normas de transparencia y de conducta orientadas a la concesión responsable de financiación que afecte a bienes inmuebles residenciales destinados a vivienda habitual (así, la obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario). Además, la Ley incorpora al ordenamiento jurídico el concepto de *transparencia material*. Se trata de que el prestatario tenga la información necesaria para comprender la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar, extremo que deberá comprobar el notario. Es decir, no se trata solo de cumplir unas obligaciones formales de información sino de que verdaderamente el prestatario haya tenido oportunidad de conocer la carga económica y jurídica

del préstamo, lo cual deberá ser comprobado por el notario. De ahí que este tenga que levantar un acta previa al otorgamiento de la escritura de préstamo acreditando dicho extremo.

Por ello, el artículo 15 de la Ley 5/2019 indica que sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista debe facilitar al prestatario durante el plazo de vigencia de la oferta vinculante para la entidad crediticia, el prestatario debe comparecer ante el notario elegido por él a efectos de obtener presencialmente asesoramiento y otorgar el acta.

El notario debe verificar que ha sido entregada al prestatario la documentación indicada en el artículo 14 de la Ley 5/2019 en tiempo y forma, debe responder a las cuestiones planteadas por el prestatario y prestarle el debido asesoramiento sobre las mismas, así como sobre cada una de las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FiAE. El prestatario deberá responder además a un test sobre la documentación entregada y la información suministrada.

Como tarde, el día anterior al de la firma de la escritura pública, el notario deberá extender un acta notarial en el que hará constar: que la documentación del artículo 14 de la Ley 5/2019 se entregó en tiempo y forma; las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento recibido; que ha prestado asesoramiento en relación con todas y cada una de las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FiAE y el resultado del test.

La obligación de comparecencia al igual que las normas de protección al prestatario previstas en la Ley, se extienden a toda persona física que sea fiadora o garante real.

En caso de no quedar acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019 (el notario debe poder comprobar a través de la aplicación informática a la que el profesional sube la documentación, la fecha en que los documentos *firmados por el prestatario* fueron incorporados a la aplicación para su puesta a disposición del notario), o en caso de que el prestatario, fiador o garante real no compareciesen en plazo para recibir asesoramiento, el notario expresará en el acta esta circunstancia y en tal caso no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.

El contenido del acta se presume veraz e íntegro [art. 17 bis.2.b) de la Ley del Notariado y artículo 319 de la LEC] y hace prueba del asesoramiento prestado por el notario y *de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos* a efectos, señala la ley, de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material.

En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta expresando número de protocolo, notario autorizante, fecha de autorización y la afirmación del notario, bajo su responsabilidad y de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento que prevé la ley. El acta no generará coste arancelario alguno.

El notario autorizante de una escritura de préstamo sujeto a esta ley entregará o remitirá telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de aquella. Los registradores de la propiedad también remitirán gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y de calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación.

En la escritura se hará constar una dirección de correo del prestatario para la práctica de estas comunicaciones (disp. adic. 8.^a LCCI).

La información precontractual que se facilite a los prestatarios debe ser homogénea en todo el territorio español por lo que la normativa autonómica no puede

exigir adicionar documentación complementaria que pueda producir confusión en el prestatario y debe respetar los modelos normalizados de información que se establezcan por la normativa básica estatal de transparencia, con el fin de que los prestatarios puedan valorar adecuadamente las diferencias entre unas ofertas y otras en todo el territorio español (Disp. Adic. 5.^a LCCI).

Consecuencia de la nueva regulación que se establece de la fase precontractual así como de la supresión a la que luego nos referiremos de la cláusula suelo es la derogación del artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que exigía una expresión manuscrita del prestatario en la escritura pública, junto con su firma, por la que el prestatario manifestase que había sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

No obstante, hasta el 15 de junio de 2019 dicha norma ha estado vigente, siendo sustituido, a partir del día 16 de junio de 2019, el control notarial mediante la cláusula de expresión manuscrita, por el acta notarial de transparencia del artículo 15 de la Ley 5/2019, lo que es consecuencia de que la Disposición Derogatoria de dicha ley también entró en vigor el 16 de junio de 2019. Todo ello en relación con contratos de préstamo *perfeccionados* antes del 16 de junio de 2019²⁶.

IV. FORMA, CONTENIDO Y EJECUCIÓN DEL PRÉSTAMO INMOBILIARIO

1. FORMA

En relación con la forma del contrato de crédito inmobiliario, la ley indica que los contratos sujetos a su ámbito de aplicación se formalizarán en papel o en otro soporte duradero. En caso de estar garantizados con hipoteca constituida sobre un inmueble de uso residencial situado en territorio nacional se formalizarán en escritura pública, pudiendo adoptar el formato electrónico con arreglo a la legislación notarial. En el documento en que se formalice el contrato se harán constar sus elementos esenciales y los datos y elementos que determine el Gobierno reglamentariamente.

El notario no autorizará la escritura pública si no se hubiese otorgado previamente el acta notarial regulada en el artículo 15.3 de la Ley 5/2019 por la que se acredita el cumplimiento del principio de transparencia material.

En cuanto al registrador de la propiedad, tampoco inscribirá ninguna escritura de préstamo hipotecario en la que no conste la reseña que debe hacer el notario conforme al artículo 15.7, del otorgamiento del acta notarial previa (art. 22 LCCI).

Como cabe que contratos sujetos a esta ley no se realicen en escritura pública ante notario, es posible que se verifique la incorporación al contrato de condiciones generales de la contratación en perjuicio de los consumidores de modo no transparente (como indica el art. 5.5 LCGC), lo que tendrá la consecuencia de su nulidad de pleno derecho.

El registrador, en caso de calificación registral favorable de la cláusula de vencimiento anticipado y de las demás cláusulas financieras contenidas en la escritura de préstamo hipotecario, así como del resto de cláusulas de trascendencia real, las hará constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización (art. 12 LH). El registrador debe pues calificar *todas las cláusulas del contrato* y no solo las que tengan trascendencia real (como indicaba la antigua redacción del art. 12 LH), de manera que solo hará constar en el asiento aquellas cláusulas (con trascendencia real o no) que sean válidas.

Solo las cláusulas inscritas podrán ser tenidas en cuenta a efectos de ejecución (art. 130 LH).

De acuerdo con el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción (disp. final 1.^a. Cinco) el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos, incluidos los de crédito inmobiliario, que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas (así, a las disposiciones de la Ley 5/2019) o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

2. CONTENIDO

Entre sus novedades más destacadas hay que señalar que la *Ley 5/2019 prohíbe la cláusula suelo* (art. 21.3 LCCI), por lo que el tipo de interés variable podrá bajar en función de que lo haga el índice de referencia con el único límite de que el interés remuneratorio no podrá ser negativo (art. 21.4 LCCI). Es decir, el interés mínimo se establece en un 0%, situación que difícilmente podrá darse dado que las entidades crediticias fijan el tipo de interés variable utilizando un índice de referencia más un diferencial. La ley señala también los requisitos que deben reunir los índices o tipos de referencia utilizados para calcular el tipo de interés (art. 21.2 LCCI)²⁷.

En relación con los préstamos inmobiliarios denominados en moneda extranjera, la ley incorpora el *derecho del consumidor a convertir dicho préstamo a la moneda en la que el prestatario reciba sus ingresos o la del Estado miembro en el que resida, como mecanismo de protección frente al riesgo de cambio* (art. 20 LCCI). El prestatario elegirá una de estas dos opciones en el momento de solicitar la conversión a la moneda alternativa. El tipo de cambio utilizado en la conversión será el tipo de cambio vigente en la fecha en que se solicite la conversión y publicado por el Banco Central Europeo, salvo que el contrato establezca otra cosa.

Los prestamistas informarán periódicamente al prestatario del importe adeudado con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido como consecuencia de la variación del tipo de cambio y del derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ejercer tal conversión. Esta información se facilitará en todo caso (o sea, particularmente) cuando el valor del importe adeudado por el prestatario o de las cuotas periódicas difiera *en más del 20 por ciento del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio vigente al celebrar el préstamo*.

El derecho del prestatario a convertir el préstamo denominado en moneda extranjera a una moneda alternativa se pondrá en conocimiento del prestatario a través de la FEIN y del contrato de préstamo. Igualmente, por dichos medios se le comunicará un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20 por ciento (a efectos de que tenga oportunidad de conocer la carga jurídica y económica del préstamo). En caso de que el prestamista incumpla *cualquiera de las exigencias y requisitos señalados en el artículo 20 Ley 5/2019* ello determinará en favor del prestatario consumidor la nulidad de las cláusulas multidivisa y le permitirá solicitar la modificación del contrato de modo que se considere que fue concedido desde el principio en la moneda en que perciba sus ingresos.

Se favorece también la subrogación y la novación modificativa de préstamos cuando tengan por finalidad la modificación del tipo de interés variable a uno fijo.

En este sentido, el artículo 23.6.2.^º Ley 5/2019 señala que una vez transcurridos los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna cuando se verifique una novación del tipo de interés o una subrogación de acreedor en las que se pacte la aplicación para el resto de vida del préstamo de un tipo de interés fijo.

3. EJECUCIÓN

A) *Vencimiento anticipado*

Se establece una nueva regulación del vencimiento anticipado del contrato de préstamo sustituyendo el régimen vigente sujeto a la autonomía de la voluntad por un régimen imperativo (*rectius*, semiimperativo).

El vencimiento anticipado solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado. De este modo, el artículo 24 de la Ley 5/2019 (que es norma imperativa, como decimos, contra la que no cabe pacto en contrario en perjuicio del consumidor) señala que en los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante (hipotecante no deudor) sea una persona física (consumidor o profesional) y que estén garantizados *con hipoteca u otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial* (o sea, sobre la vivienda habitual); o bien en caso de préstamos (incluso no garantizados con hipoteca) cuya finalidad sea *adquirir o conservar derechos de propiedad* sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir *para uso residencial* (*vivienda habitual del consumidor*), el prestatario perderá el derecho a devolver el préstamo en el plazo estipulado y se producirá el vencimiento anticipado del contrato siempre que se den conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) El prestatario se encuentra en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
- b) Si la mora se produce dentro de la primera mitad de la vida del préstamo, es preciso que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos al 3% del capital concedido, o bien que se hayan impagado doce cuotas mensuales o un número de cuotas equivalente a doce meses. Si la mora se produce dentro de la segunda mitad de la vida del préstamo, es preciso que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos a un 7% del capital concedido, o bien que se hayan impagado 15 cuotas mensuales, o un número de cuotas equivalente a quince meses.
- c) Que el prestamista haya requerido de pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para regularizar los impagos, y advirtiéndole de que caso de no proceder a tal regularización reclamará el reembolso total del capital pendiente de pago.

En consonancia con este artículo 24 de la Ley 5/2019 se modifica por la disposición final 5.^ª2 el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que pasa a tener la siguiente redacción:

«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 de constitución y consten en el asiento respectivo. *Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca*

sobre vivienda [habitual] o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria».

Si bien CABANAS TREJO considera que el vencimiento anticipado se configura por el legislador como «un efecto legal de la concurrencia de un determinado supuesto de hecho, sin necesidad de pacto alguno y con independencia de la opción procesal del acreedor, ya acuda a un juicio declarativo, a una ejecución común o hipotecaria, o a la venta extrajudicial ante notario», de manera que la cláusula de vencimiento anticipado pasaría a ser inútil por redundante, aunque de copiarse en el contrato no se cuestionaría su validez, entiendo que es imprescindible hacer constar la cláusula en el contrato y en el asiento registral para que se produzca el vencimiento anticipado de la obligación y se pueda abrir la ejecución hipotecaria, la ejecución ordinaria, el procedimiento declarativo o la venta extrajudicial ante notario si se pactó [art. 129.1.e) LH], pues aparte de lo indicado en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, de la regulación de esta, como señalamos en otro lugar, se desprende que el legislador piensa a falta de tal pacto en préstamos cuyo capital se devuelve íntegramente al final de la vida del préstamo (*vid.*, arts. 114 LH y 693.1 LEC). Además la regla general civil es que el plazo se entiende establecido a favor de acreedor y deudor (arts. 1125, 1127 y 1129 CC). Luego el vencimiento anticipado debe estipularse como cláusula del contrato, si bien su contenido viene marcado por una norma imperativa, siendo nulo de pleno derecho de contravenir tal norma en perjuicio del consumidor (art. 6.3 CC)²⁸.

La norma del artículo 693.2 LEC no es de aplicación general a cualquier contrato de préstamo hipotecario y tampoco a cualquier contrato de crédito inmobiliario, sino solo a aquellos contratos de crédito inmobiliario en los que concurre la doble necesidad de *estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 y gocen de garantía real accesoria*, como se deduciría de la ubicación del artículo 693.2 LEC (en el Capítulo V, Título IV, Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de la remisión al artículo 24 de Ley 5/2019²⁹. Pero el artículo 24 de la Ley 5/2019, en relación con el artículo 1 y 2 de la misma, tendría un ámbito de aplicación mayor que el artículo 693.2 LEC incluyendo los préstamos inmobiliarios a consumidores (incluso sin garantía real accesoria) que tuvieran por objeto la adquisición o conservación de vivienda habitual.

Para los contratos de préstamo (hipotecario o no) excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 regirán el artículo 693.2 LEC en su primer inciso (si gozan de garantía real) y en términos generales el artículo 1255 del Código civil y las disposiciones del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007, que proscriben las cláusulas abusivas así como el artículo 1129 del Código civil.

Según hemos explicado antes, el artículo 24 Ley 5/2019 se aplica retroactivamente a los préstamos inmobiliarios suscritos antes del 16 de junio de 2019 en los que todavía no se hubiese producido el vencimiento anticipado a dicha fecha. De tal manera que siempre que dichos préstamos estén incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, gocen o no de garantía real accesoria, el legislador sustituye el contenido de la cláusula de vencimiento anticipado pactada por el contenido fijado en el régimen legal semiimperativo, de manera que si el prestamista quiere dar por vencido el préstamo con posterioridad al 16 de junio de 2019 debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 24 de la Ley 5/2019 (que están incorporados por ley al contrato).

B) Intereses de demora

En cuanto a los intereses de demora también establece el legislador una regulación semiimperativa. El artículo 25 de la Ley 5/2019 señala que en caso de préstamo «concluido por una *persona física [consumidor o profesional]* que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial [vivienda habitual]», con independencia de la finalidad del préstamo, el interés de demora será *el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales* a lo largo del periodo en que aquél sea exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 25 LCC). Las reglas relativas al interés de demora no admitirán tampoco pacto en contrario en perjuicio del consumidor o profesional. Nótese que esta disposición tiene un ámbito de aplicación más restringido que el de la propia Ley 5/2019 (arts. 1 y 2 LCC), si bien cabría una aplicación analógica de la misma en aras de la protección del consumidor, cuando se trate de préstamos inmobiliarios que tengan por finalidad la adquisición o conservación de vivienda habitual, aunque no gocen de garantía real accesoria [art. 2.1.b) LCC], ya que para dichos préstamos también se prevé la posibilidad del pacto de vencimiento anticipado (art. 24 LCC) que es de por sí un elemento suficientemente disuasorio del impago, sin necesidad de fijar una penalización mayor vía tipo de interés de demora.

Consecuencia de esta disposición es la modificación del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria (disp. final 1.^a LCC), relativo al tercer poseedor de finca hipotecada y en el que se fija en su párrafo tercero (en el marco de la Ley Hipotecaria) el tipo máximo del interés de demora cuando se trate de préstamo o crédito concluido por *persona física con garantía hipotecaria sobre un bien inmueble de uso residencial (vivienda habitual)*. En concreto, como consecuencia del artículo 25 de la Ley 5/2019, el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria establece imperativamente que la cuantía del interés de demora reclamable en dichos préstamos hipotecarios será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del periodo en que aquél sea exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aunque CABANAS TREJO considera que el interés de demora regulado es aplicable directamente sin necesidad de fijarlo mediante pacto alguno, entiendo que debe fijarse mediante estipulación expresa que recoja el tenor legal, dados los términos del artículo 1108 del Código civil que prevé la posibilidad de pacto en contra de la existencia de indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y a falta de tal pacto, que la indemnización consista en los *intereses convenidos y si no, en el interés legal del dinero*³⁰.

C) El tipo de salida para la subasta

En relación con el tipo para la subasta se modifica la normativa para el procedimiento extrajudicial notarial de ejecución hipotecaria (art. 129 LH) por la disposición final 1.^a.3, señalándose que «*el valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere*

realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo de regulación del mercado hipotecario».

Es decir, que de acuerdo con esta nueva redacción del artículo 129.2.a) de la Ley Hipotecaria, *aplicable a cualquier hipoteca y no solo a la que garantice un préstamo sometido a la Ley 5/2019*, el tipo de salida para la venta extrajudicial notarial no puede ser inferior al valor fijado en la tasación del inmueble (realizada, en su caso, en el ámbito del deber de evaluar la solvencia si el préstamo entra dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019), *y además debe coincidir con el tipo fijado para la ejecución judicial directa (luego el tipo de salida para la ejecución directa debe ser igual al valor de tasación de la finca)*³¹.

Por lo tanto, aunque no se haya modificado el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al tipo para la ejecución judicial directa, dicho precepto está tácitamente derogado por la disposición final 1.ª.3 de la Ley 5/2019, debiendo entenderse que para la ejecución judicial directa tampoco puede fijarse un tipo inferior al valor fijado en la tasación del inmueble. De hecho, el artículo 129 bis que se introduce en la Ley Hipotecaria (disp. final 1.ª.4 LCCI) reproduce la regulación del vencimiento anticipado (art. 24 LCCI) en el ámbito de la venta extrajudicial notarial, dotándola también de carácter imperativo, existiendo pues la misma regulación para el vencimiento anticipado en la ejecución judicial directa (art. 693.2 LEC) y en la venta extrajudicial notarial (art. 129 bis LH). En ambos casos el contenido de la regulación es el mismo que se establece en el artículo 24 Ley 5/2019, ubicado en la Sección 3.ª del Capítulo II de la Ley 5/2019, relativo a la forma, *ejecución y resolución* del contrato de crédito inmobiliario. Luego si tal igualación a *efectos ejecutivos* se hace para el proceso judicial (vía art. 693.2 LEC) y para el extrajudicial (vía art. 129 bis LH) en el ámbito del vencimiento anticipado (que es la cláusula que abre la ejecución), *también en este punto relativo al precio de salida del inmueble para la subasta (judicial o notarial) debe entenderse producida la misma igualación*³².

V. OTRAS NOVEDADES DE INTERÉS

1. APLICACIÓN DE LA NORMA A LAS NOVACIONES MODIFICATIVAS Y SUBROGACIONES ACTIVAS O PASIVAS EN EL PRÉSTAMO

De acuerdo con las disposiciones adicionales 6.ª y 7.ª, las disposiciones previstas en la Ley 5/2019 son de aplicación en los casos de novación modificativa del contrato de préstamo (bien sea objetiva o subjetiva, ya se trate en este caso de subrogación de un nuevo acreedor ex art. 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, al que da nueva redacción la disposición final 3.ª LCCI, o de un nuevo deudor con arreglo a los arts. 1203 y 1205 CC) así como en los casos de subrogación de un nuevo deudor en la obligación personal cuando esta se produzca con ocasión de que el antiguo deudor procede a la transmisión del bien hipotecado³³.

Si el propietario transmitente del bien hipotecado es un empresario y va a pactar con el comprador la subrogación de este en la obligación personal de un préstamo inmobiliario sujeto a esta ley, debe comunicarlo con 30 días de antelación, al menos, a la fecha prevista para el otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación del comprador, al objeto de que el prestamista pueda realizar el análisis de la solvencia del nuevo deudor (comprador) y dar cumplimiento a los requisitos de información precontractual y el resto de obli-

gaciones exigidas en la ley y en su desarrollo reglamentario, dando tiempo al potencial prestatario a buscar alternativas de financiación hipotecaria.

En relación con la aplicación de las disposiciones de la Ley 5/2019 a la subrogación de nuevo acreedor, téngase en cuenta la nueva redacción que la Ley da en su disposición final 3.^a al artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo (en particular, al art. 2.2 de la Ley 2/1994 en relación con el art. 14 de la LCCI)³⁴.

2. ESTABLECIMIENTO DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMO MECANISMO PERMANENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

De acuerdo con la disposición final 10.^a, en relación con la disposición adicional 11.^a, se modifica el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para convertir el Código de Buenas Prácticas en un mecanismo *permanente y obligatorio* para todas las entidades que a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, esto es, 16 de junio de 2019, se encontrasen adheridas al mismo (las cuales pasan automáticamente a estar adheridas a la nueva versión que se da a dicho Código, salvo que manifiesten en el plazo de un mes desde el 16 de junio de 2019, su voluntad de mantenerse en el ámbito de la versión previa que corresponda). Con la nueva versión la dación en pago del inmueble hipotecado como medio de saldar la total deuda derivada del préstamo hipotecario queda estatuida de forma definitiva en el ordenamiento, *si bien solo para las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas y para aquellos deudores, fiadores o avalistas hipotecarios del deudor principal respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario*. Como señala la nueva redacción del artículo 2.1 del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, «las medidas previstas en este Real Decreto Ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de entrada en vigor [del presente Real Decreto Ley] o que se suscriban posteriormente». Por lo tanto, bien a contratos sujetos a la nueva Ley 5/2019, o a contratos suscritos con arreglo a la normativa anterior.

La lista de entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas puede obtenerse en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional.

3. REFORZAMIENTO DEL PAPEL DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 5/2019 los prestamistas tienen la obligación de inscribir en este Registro las cláusulas utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación. El artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales en la Contratación, en la redacción dada por la disposición final 4.^a de la Ley 5/2019 señala que los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 deberán depositarse obligatoriamente por el prestamista en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación antes de empezar su comercialización. Para ello se presentarán por duplicado los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan³⁵.

Aparte de la publicidad que ello entraña de las condiciones generales de la contratación, lo que facilita el ejercicio de acciones colectivas por las asociaciones de consumidores, hay que tener en cuenta que según el artículo 19 de la Ley 7/1998 si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro se producirá la prescripción de las acciones colectivas de cesación y retractación a los cinco años del depósito de aquellas siempre y cuando dichas condiciones generales hubieran sido objeto de utilización efectiva. Si bien las acciones colectivas reviven en caso de que se ejercente una acción individual de nulidad o no incorporación pasado tal plazo, caso en que las acciones colectivas podrán ser ejercitadas durante los cinco años siguientes a la sentencia firme que declare la nulidad o no incorporación (art. 19.3 LCGC).

Por otro lado, la misma disposición final 4.^a que modifica la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, establece la *obligación de remitir* al Registro de Condiciones Generales de la Contratación las *sentencias firmes* dictadas en procesos en que se ejercenten acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas (obligación de capital importancia dados los artículos 12, 18, 258.2 y 130 LH). Ahora bien, como la nulidad de la condición general de la contratación puede venir motivada por abusividad o por falta de transparencia material (art. 5.5 LCGC en relación con el artículo 11.4 de la misma ley en redacción dada por la disp. final 4.^a LCCI), entiendo que también las sentencias firmes que declaran la nulidad por falta de transparencia material deberán ser remitidas para su inscripción al Registro de Condiciones Generales de la Contratación pese a no mencionarse expresamente en el artículo 11.4 de la Ley 7/1998 (art. 18 LH).

En consonancia con lo anterior, la disposición final 5.^a modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil añadiendo un apartado 4 al artículo 521 de la misma, según el cual, las *sentencias firmes* dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas, *se remitirán de oficio por el órgano judicial al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción. Habrá que añadir las sentencias firmes dictadas en acciones individuales por las que se declare la nulidad por falta de transparencia material, insistimos, pese a no mencionarse expresamente.*

En realidad ya existía un artículo 22 en la Ley 7/1998 para garantizar la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de las meritadas sentencias y por su parte el artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios señalaba (y sigue señalando):

«Artículo 84. Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas. Los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, *no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas [o por falta de transparencia material] en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*».

VI. DESARROLLO REGLAMENTARIO

La Ley 5/2019 prevé que el Gobierno y el titular del Ministerio de Economía y Empresa puedan dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley (y así concluir la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2014/17/UE). De hecho, en la disposición final 14.^a se señala que mediante la

Ley 5/2019 se incorpora solo *parcialmente* al ordenamiento jurídico español 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 en la disposición final 15.^a, apartado tercero, se indica que el Gobierno, con carácter urgente, antes de seis meses, *procederá a la adopción de las disposiciones reglamentarias y administrativas pertinentes para la incorporación completa de la Directiva al ordenamiento nacional*.

De acuerdo con la disposición final 15.^a, apartado primero, el Gobierno podrá desarrollar, en particular mediante real decreto, disposiciones relativas a información precontractual, contenido de los contratos y comunicaciones posteriores que permitan el seguimiento de los mismos de modo que reflejen con la máxima claridad los derechos y obligaciones de las partes y los riesgos derivados del préstamo para el prestatario, así como la evaluación por este de si se ajusta a sus necesidades y situación financiera. A tal efecto, el Gobierno podrá, en particular, fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o de prever de forma expresa, así como establecer condiciones básicas de los préstamos de debido cumplimiento para los prestamistas. Se prevé también que el Gobierno pueda establecer un modelo de contrato de préstamo con garantía hipotecaria de voluntaria utilización. El Gobierno también podrá establecer disposiciones sobre las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario.

De acuerdo con la disposición final 15.^a, apartado 2, por Orden Ministerial del ministro de Economía y Empresa se podrán dictar disposiciones relativas al contenido específico de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE); los principios y criterios a que debe sujetarse la actividad publicitaria de los préstamos, con la finalidad de que resulte clara, suficiente, objetiva y no engañosa y la consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.

En este sentido, el 29 de abril de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera; Real Decreto que entró en vigor el 16 de junio de 2019 (salvo algunas disposiciones que entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE). En su Preámbulo se indica que «este real decreto se centra, en primer lugar, en regular aquellos aspectos necesarios para la plena transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, ante la urgencia derivada del procedimiento de infracción abierto por la Comisión Europea por la falta de transposición en el plazo previsto por la citada Directiva. *Este hecho explica el uso parcial de las habilitaciones contenidas en la ley, a aquellos aspectos imprescindibles para la plena transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014. La urgencia en la tramitación es la que justifica, por tanto, que el presente real decreto se haya limitado a regular los aspectos imprescindibles para completar la transposición de la citada Directiva europea, desarrollando para ello en lo preciso la Ley 5/2019, de 15 de marzo,...*». Es por este motivo que la disposición transitoria 1.^a del Real Decreto 309/2019 señala que el desarrollo reglamentario de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, se entenderá realizado por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios *en cuanto esta no sea contraria a dicha Ley 5/2019 y este Real Decreto 309/2019*.

No obstante, también el 29 de abril de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y *la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios*. Esta Orden (y por lo tanto, las modificaciones que incorpora en el ordenamiento jurídico) entró en vigor el 16 de junio de 2019, subsistiendo hasta esa fecha, como hemos dicho, la obligación de facilitar la Ficha de Información Personalizada (FIPER).

VII. CONCLUSIONES

I. La Ley 5/2019, de 15 de marzo y el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril transponen al ordenamiento interno 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. El desarrollo reglamentario de la Ley 5/2019 se entiende realizado por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

II. Por bien inmueble de uso residencial hay que entender la vivienda habitual, bien inmueble de uso residencial por excelencia y al que se refiere sin duda la Directiva 2014/17/UE, al prever en su Preámbulo la extensión de las medidas de protección al *consumidor* a otros bienes inmuebles diferentes (segundas residencias, p.e.).

III. Si el vencimiento de un préstamo inmobiliario se hubiese producido antes del 16 de junio de 2019, se aplicará la normativa anterior. El prestatario, si es consumidor, podrá alegar el carácter abusivo de la cláusula, debiendo estar a la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Supremo sobre la abusividad de tales cláusulas y sus consecuencias jurídicas. En concreto, habrá que estar a la doctrina fijada por la STJUE de 26 de marzo de 2019 y por los tres ATJUE de 3 de julio de 2019, también relativos a la cláusula de vencimiento anticipado, y a la STS de 11 de septiembre de 2019.

IV. Para los contratos de préstamo inmobiliario celebrados con posterioridad al 16 de junio de 2019, el vencimiento anticipado debe estipularse como cláusula del contrato, si bien su contenido viene marcado por una norma semiimperativa, siendo nula de pleno derecho la cláusula en caso de contravenir tal norma en perjuicio del consumidor o profesional, en su caso.

V. La norma del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es de aplicación general a cualquier contrato de préstamo hipotecario y tampoco a cualquier contrato de crédito inmobiliario, sino solo a aquellos contratos de crédito inmobiliario en los que concurra la doble necesidad de *estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 y goce de garantía real accesoria*. Pero el artículo 24 de la Ley 5/2019, en relación con el artículo 1 y 2 de la misma tendría un ámbito de aplicación mayor que el artículo 693.2 LEC incluyendo los préstamos inmobiliarios a consumidores (incluso sin garantía real accesoria) que tuvieran por objeto la adquisición o conservación en el patrimonio de la vivienda habitual.

VI. El artículo 24 de la Ley 5/2019 se aplica retroactivamente a los préstamos inmobiliarios suscritos antes del 16 de junio de 2019 *en los que todavía no se hubiese producido el vencimiento anticipado a dicha fecha*. De tal manera que siempre que dichos préstamos estén incluidos dentro del ámbito de aplicación de

la Ley 5/2019, el legislador sustituye el contenido de la cláusula de vencimiento anticipado pactada por el contenido fijado en el régimen legal imperativo.

VII. El artículo 25 de la Ley 5/2019 regula con carácter imperativo el interés de demora para préstamo concluido por una *persona física* que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial [vivienda habitual], por lo que esta disposición tiene un ámbito de aplicación *strictu sensu* más restringido que el de la propia Ley 5/2019. Si bien cabría una aplicación analógica de la misma en aras de la protección del consumidor.

VIII. Aunque hay doctrina que considera que el interés de demora regulado es aplicable directamente sin necesidad de fijarlo mediante pacto alguno, debe fijarse mediante estipulación expresa que recoja el tenor legal teniendo presente la previsión del artículo 1108 del Código civil.

IX. Aunque no se haya modificado el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al tipo para la ejecución judicial directa, dicho precepto está tácitamente derogado por la disposición final 1.º.3 de la Ley 5/2019, debiendo entenderse que para la ejecución judicial directa tampoco puede fijarse un tipo inferior al valor fijado en la tasación del inmueble.

X. Tras la Ley 5/2019 la dación en pago del inmueble hipotecado como medio de saldar la total deuda derivada del préstamo hipotecario queda estatuida de forma definitiva en el ordenamiento, *si bien solo para las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas regulado en el Real Decreto 6/2012 y para aquellos deudores, fiadores o avalistas hipotecarios del deudor principal respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario*.

XI. También las sentencias firmes que declaren la nulidad por falta de transparencia material deberán ser remitidas para su inscripción al Registro de Condiciones Generales de la Contratación pese a no mencionarse expresamente en el artículo 11.4 Ley 7/1998.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE de 29 de octubre de 2015
- STJUE de 26 de enero de 2017
- STJUE de 26 de marzo de 2019, en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17
- ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-92/16
- ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-167/16
- ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16
- STS de 11 de septiembre de 2019

IX. BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMÉNECH, F. ¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado, *Diario la Ley*, núm. 9395, 11 de abril de 2019, 1-11 (formato PDF).

ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (2019). La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas, *Diario la Ley*, núm. 9439, 19 de junio de 2019, 1-31 (formato PDF).

ARIAS RODRÍGUEZ, J.M. (2019). Vencimiento anticipado: Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019, *Actualidad Civil*, núm. 5, 1-10 (formato PDF).

- CABANAS TREJO, R. (2019). La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, *Diario La Ley*, núm. 9379, 18 de marzo de 2019, 1-18 (formato PDF).
- (2019). La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el vencimiento anticipado y la nueva Ley de Crédito Inmobiliario ¿en verdad, problema resuelto?, *Diario La Ley*, núm. 9387, 1 de abril de 2019, 1-8 (formato PDF).
- CUENA CASAS, M. (2017). Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 764, 2871-2923.
- (2019) (1). Préstamo responsable y datos de solvencia patrimonial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, en: VV.AA. *Especial Ley Reguladora de los Contratos de crédito Inmobiliario*, Editorial La Ley, Wolters Kluwer. Versión 27/03/2019, 1-13 (formato PDF).
- (2019) (2). La ineficiente regulación de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del potencial prestatario, *El Notario del siglo XXI*, núm. 84, 50-55.
- ESTEBAN, P. (2019). Los bancos contra las cuerdas: oleada de archivos de desahucios, *Cinco Días, Madrid*, 4 de junio de 2019, disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/06/04/legal/1559631952_917980.html
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2017). Capítulo IV. La ejecución del derecho de crédito: ejecución ordinaria e hipotecaria. En M. Cuena Casas, M. (dir.), *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 639-679.
- (2019). Breve exposición del *status quaestionis* de la cláusula de vencimiento anticipado, en espera de la sentencia del TJUE que resuelva la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 772, 1014-1040.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. (2019). *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico. La ventaja injusta*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MÉDICIS BERNAL, E. M.ª. (2019). Aspectos novedosos de la reciente y aprobada Ley Reguladora de Contratos de Crédito Inmobiliario, *Diario La Ley*, núm. 9391, 5 de abril de 2019, 1-6 (formato PDF).
- PÉREZ HEREZA, J. (2019). El tortuoso camino de aprobación de la Ley 5/2019. Los cambios introducidos durante la tramitación y su encaje en el texto final, *El Notario del siglo XXI*, núm. 84, marzo-abril, 8-13.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2019). Los Autos del TJUE de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado, *Blog. Civil*, 8 de julio de 2019, disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/08/los-autos-del-tjue-de-3-de-julio-de-2019-sobre-el-vencimiento-anticipado/>

NOTAS

¹ *Vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2017, 676-677.

² ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 23.

³ CABANAS TREJO, 2019, 2 -5.

⁴ Artículo 693.2 LEC en redacción dada por Ley 5/2019, disposición final 5.^a.2: «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 de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante *hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial*, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria».

⁵ Considerando (15): «El objetivo de la presente Directiva consiste en garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito para bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección. Procede, por tanto, que se aplique a los créditos garantizados mediante bienes inmuebles, con independencia de la finalidad del crédito, a los contratos de refinanciación u otros contratos de crédito que ayuden al propietario de la totalidad o de una parte de un bien inmueble a conservar derechos sobre bienes inmuebles o fincas, y a los créditos utilizados para adquirir bienes inmuebles en algunos Estados miembro, incluidos los que no requieren el reembolso del capital, o, salvo, si los Estados miembro han establecido un marco alternativo adecuado, a los que tienen como finalidad proporcionar financiación temporal en el lapso de tiempo comprendido entre la venta de un bien inmueble y la compra de otro, así como a los créditos garantizados destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial».

⁶ CABANAS TREJO, 2019, 5.

⁷ *Cfr.*, CABANAS TREJO, 2019, 3.

⁸ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 14.

⁹ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 15; SÁNCHEZ GARCÍA, 2019. *Vid.*: JIMÉNEZ PARÍS, 2019, 1014-1040; ARIAS RODRIGUEZ, 2019, 1-10; CABANAS TREJO, 2019, 1-8; ADAN DOMENECH, 2019, 1-11.

¹⁰ ESTEBAN, 2019.

¹¹ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 15.

¹² ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 15.

¹³ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 15-16.

¹⁴ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 16.

¹⁵ MÉDICIS BERNAL, 2019, 6.

¹⁶ CABANAS TREJO y ALBIEZ DORHMAN opinan que facilitada la documentación precontractual con arreglo a dicha antigua redacción de la Orden EHA/28991/2011, no existiría obligación de levantar el acta notarial de transparencia del artículo 15 de la Ley 5/2019 (ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 21). Pero *Vid.*, Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 2019, sobre la firma de operaciones cuya comercialización, oferta y entrega al consumidor de la información se han desarrollado bajo la vigencia de la normativa anterior, formalizándose el préstamo tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 15 de junio de 2019). La Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que, aunque se haya entregado la FIPER y la FIPRE antes del 16 de junio de 2019, es imprescindible formalizar el acta previa que acredita el cumplimiento del principio de transparencia material, antes de otorgar la escritura de préstamo hipotecario, ya que el préstamo aún no ha sido perfeccionado (la oferta vinculante es un acto unilateral), salvo que se acredite de forma fehaciente que el prestatario y los demás obligados o garantes han aceptado la oferta /y por lo tanto, perfeccionado el contrato) antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019 (dada la irretroactividad de la norma).

¹⁷ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 21-22. disposición adicional 1.^a de la Ley 7/2017: «1. Para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su acreditación por la auto-

ridad competente, una única entidad, con competencias en este ámbito. Esta ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento.— 2. A estos efectos, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de esta ley, un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones.— 3. Hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior, los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros».

¹⁸ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 4.

¹⁹ Según ALBIEZ DOHRMANN, el artículo 5.1 de la Ley 5/2019 y otros preceptos que contienen deberes generales para los prestamistas, a pesar de la irretroactividad general de la norma, sí que han de aplicarse para regir los contratos ya existentes a 16 de junio de 2019 y que siguen produciendo efectos después de esa fecha. P.e., las obligaciones de información del artículo 5.2 en relación con el artículo 20 de la Ley 5/2019. (Cfr., ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 5).

²⁰ Sobre la ventaja injusta, *vid.*, LINACERO DE LA FUENTE, 2019.

²¹ CABANAS TREJO, 2019, 5.

²² Sobre la evaluación de la solvencia en la Ley 5/2019, *vid.*, CUENA CASAS, 2017, 2871-2923; (2019) (1), 1-13 y (2019) (2), 50-55.

²³ Esta regulación de los gastos no constituye regla general para todo préstamo hipotecario, sino solo para los préstamos subsumibles en la Ley 5/2019. Tal regulación también es aplicable a la novación y a la subrogación de nuevo acreedor, con las debidas adaptaciones, incluyendo la ampliación o reducción de la hipoteca o su recarga. No se aplican, en cambio, a la subrogación de nuevo deudor «ya que la asunción de esta deuda afecta al precio de compra, y por tanto, es asunto entre comprador/vendedor... Tampoco la cancelación de hipoteca, cuyos gastos habrán de correr a cargo del hipotecante» (CABANAS TREJO, 2019, 11). Como el sistema legal de reparto de gastos puede perjudicar al prestamista inicial en caso de subrogación de nuevo acreedor, «y al margen de los costes propios de esa subrogación que es asunto entre el nuevo acreedor y el deudor, la Ley 5/2019 ha dispuesto un singular sistema de reparto entre ambos prestamistas de los gastos iniciales» (CABANAS TREJO, 2019, 12). *Vid.*, artículo 14.1.e) LCCI.

²⁴ *Vid.*, Instrucción de 14 de junio de 2019, de la DGRN sobre el uso de las plataformas informáticas de las entidades financieras y gestorías, para la tramitación de la información previa a las escrituras de préstamo (BOE 15 de junio de 2019). Esta Instrucción trata de resolver el problema de que las entidades crediticias no dispongan todavía de plataformas informáticas con los debidos requisitos a la fecha de entrada en vigor de la Ley. Por ello la DGRN autoriza hasta el 31 de julio de 2019 que se tramite la preparación del acta previa por medios diversos (entrega de documentación en papel, remisión por correo postal, remisión por medios informáticos...), siempre que se asegure la elección de notario por el prestatario y la fehaciencia de la fecha que acredita la entrega de la documentación al prestatario, así como su no modificación desde tal entrega. Ya que el otorgamiento de la escritura solo podrá producirse una vez transcurridos diez días desde tal fecha.

²⁵ CABANAS TREJO, 2019, 6.

²⁶ ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 22-23. *Vid.*: Instrucción DGRN de 14 de junio de 2019 sobre la firma de operaciones cuya comercialización, oferta y entrega al consumidor de la información se han desarrollado bajo la vigencia de la normativa anterior, formalizándose el préstamo tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 15 de junio de 2019).

²⁷ Señala CABANAS TREJO que «en el ámbito del CCI no se podrá fijar en las operaciones con tipo de interés variable un límite a la baja del tipo de interés. La eliminación

es completa, sin que venga condicionada a la ausencia de un límite paralelo al alza en proporción similar. Al configurarlo como una expresa prohibición legal, ya no cabe discutir sobre su transparencia o eventual carácter abusivo, simplemente pasa a ser ilegal». Ahora bien, «la exclusión del interés remuneratorio negativo tiene carácter legal y no será necesario pactarla en el contrato» (CABANAS TREJO, 2019, 12 y 13). Por su parte MÉDICIS BERNAL señala que «quedan prohibidas totalmente las cláusulas suelo, por lo que, en los contratos de préstamo a interés variable no podrán fijarse límites a la baja, no obstante, el interés mínimo se establece en un 0% y nunca podrá ser negativo. Con ello, los prestatarios podrán beneficiarse de las caídas del Euribor» (MÉDICIS BERNAL, 2019, 4).

²⁸ CABANAS TREJO, 2019, 14. *Vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2019.

²⁹ *Cfr.* CABANAS TREJO, 2019, 14.

³⁰ CABANAS TREJO, 2019, 15.

³¹ CABANAS TREJO, 2019, 10.

³² Nos manifestamos a favor de la derogación del artículo 682.2.1.^o LEC que fijaba el tipo de subasta en un precio no inferior al 75% del valor de tasación en JIMÉNEZ PARÍS, 2017.

³³ *Cfr.* CABANAS TREJO, 2019, 3.

³⁴ *Vid.*, más extensamente, ALBIEZ DOHRMANN, 2019, 6-11.

³⁵ *Vid.*, Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad (BOE de 14 de junio de 2019). De acuerdo con esta Instrucción, el notario y el registrador de la propiedad, antes del otorgamiento y de la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario deberán acceder al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para comprobar que se ha cumplido la obligación del previo depósito de las condiciones generales utilizadas en el préstamo. Las entidades pueden optar por depositar cada uno de sus modelos de contrato o bien depositar formularios (listados) de cláusulas ordenados por materias (p.e. formulario de cláusulas sobre comisiones o sobre tipo de interés aplicable) u otro criterio de forma que el contrato se forme eligiendo cláusulas de cada uno de los listados, pudiendo adaptarse al caso concreto. Ello no impide que luego en el contrato se introduzcan modificaciones respecto de dichas condiciones generales para adecuar el contrato a la particular circunstancia del prestatario pudiendo procederse a la autorización e inscripción de la escritura aunque se adviertan diferencias entre la condición general depositada y la que figura en el contrato (que sería, en su caso, una cláusula particular negociada individualmente).