

## Un año de vigencia de la Ley de Crédito Inmobiliario



Antonio Longo Martínez  
Notario de Barcelona

Transcurrido ya un año desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, podemos intentar hacer un breve balance de lo que su implantación ha supuesto para los distintos actores implicados. No vamos a ignorar que en el pasivo de ese balance hay numerosas partidas: la primera y más relevante está constituida, sin duda, por las **dudas que se presentan frecuentemente para confirmar si estamos o no ante una operación a la cual debe aplicarse la Ley**. En este sentido, que la Directiva traspuesta por la misma regule los “contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial” poco hacía sospechar, a priori, que pudiéramos tener en nuestro derecho contratos de crédito inmobiliario en los que el inmueble no sea de uso residencial, o el prestatario no sea consumidor, pero así resulta del artículo 2.1 de la Ley y así ha sido confirmado por la DGRN en la importante Instrucción de 20 de diciembre de 2019. En todo caso, **confirmar la condición de consumidor resulta en ocasiones una cuestión compleja**, ligada como está dicha condición al propósito o finalidad última del sujeto; complejidad de

mayor importancia en aquellos casos de operaciones aparentemente empresariales, cuya finalidad de ahorro o inversión las convierte en operaciones de consumo, o en aquellas de “finalidad mixta”, en la que coinciden ambos propósitos, debiéndose apreciar cuál es el preponderante. Particularmente problemático es el caso en el que, interviniendo una persona física – intervención siempre necesaria para la existencia de un CCI- como fiador o garante, el prestatario es una persona jurídica, supuesto en el que la condición de consumidor de la primera puede venir contradicha por los “vínculos funcionales” que tenga con la segunda, como administrador o socio de control.

Precisamente este supuesto, el del préstamo a persona jurídica con fianza o garantía de persona física, ha dado lugar a muchas discusiones, hasta que **la Dirección General, en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, ha confirmado la tesis de la aplicabilidad de la LCCI al contrato de garantía y no al contrato principal**, permitiendo la estipulación de condiciones distintas para uno y otro, y sometiendo la garantía a los límites imperativos marcados

en relación a determinadas cuestiones, como reembolso o vencimiento anticipado o interés de demora, límites que no tienen por qué aplicarse al contrato principal. En la práctica, no parece, sin embargo, que esta posibilidad de una doble línea de estipulaciones se haya utilizado mucho, quedando en el aire la duda de si ello ha supuesto rechazar financiaciones en las que la persona física (por ese “vínculo funcional” con la persona jurídica prestataria) habría estado dispuesta a aceptar las mismas condiciones que esta, y ha sido la entidad de crédito la que no ha aceptado ver sometida la ejecución de su garantía a, por ejemplo, los límites al vencimiento anticipado previstos como imperativos en el art. 24 de la Ley.

Otra cuestión que ha debido aclararse por la DGRN, dadas las dudas que el texto legal planteaba, es la del **alcance de la aplicación de la Ley a los supuestos de subrogación o novación**, habiéndose determinado que si bien la subrogación por cambio de deudor, previa o simultáneamente consentida por la entidad, exige que se facilite a aquél la información precontractual en



los términos legalmente señalados y se adapte el contrato a las normas sustantivas de carácter imperativo contenidas en la Ley, la novación modificativa únicamente requiere que dichas previsiones se cumplan en relación con las cláusulas objeto de modificación. Tratándose de la “moratoria legal hipotecaria” o de la “moratoria convencional acogida a un acuerdo marco sectorial” a que se refieren los RDL 8/2020, 11/2020, 15/2020 y 19/2020, dictados durante el estado de alarma, el legislador ha determinado, sin embargo, la no aplicación de la LCCI, siguiendo así el criterio que en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019 la DGRN había entendido aplicable respecto de las operaciones de reestructuración de deudas formalizadas por las entidades adheridas al Código de Buenas prácticas, conforme al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo; ello sin perjuicio, en el caso de las moratorias convencionales con ampliación de plazo, de la obligación de la entidad –cuyo cumplimiento el notario deberá comprobar– de suministrar determinada “información simplificada sobre las condiciones del préstamo”.

Algunos entenderán que **debe incluirse también en el “debe” de la ley esta naturaleza imperativa de normas como la de los artículos 24, sobre vencimiento anticipado, y, sobre todo, la del art. 25**

**sobre interés de demora.** Es cierto que si la entidad financiera está dispuesta a convenir un interés de demora más reducido, y si el mismo, tratándose de préstamos con consumidores, no debe en principio ser superior según el Tribunal Supremo al ordinario más dos puntos (sentencia 364/2016, de 3 de junio), cuesta entender una norma que literalmente impone que el interés de demora sea tres puntos sobre el ordinario. Pero no cabe duda de que sobre esa aparente ilógica ha primado la intención del legislador de zanjar de una vez por todas la litigiosidad sobre estas materias, algo que, a la vista de los pronunciamientos judiciales precedentes, solo parecía posible en base a unas normas ajustadas a los criterios que según el TJUE (o según la interpretación de tales criterios hecha por los tribunales españoles) permitan su calificación como imperativas, a fin de quedar excluidas del control de abusividad por aplicación del art. 1.2 de la Directiva de 1993. Más difícil de entender es, probablemente, que esa imperatividad se disponga, en relación con los intereses de demora, solamente para los préstamos hipotecarios sobre inmuebles de uso residencial, permitiéndose que los demás queden sujetos a los criterios generales, y con ello que, si el cliente es consumidor, resulte este beneficiado

en comparación, al deberse respetar el límite, inferior, señalado por el Tribunal Supremo. En cualquier caso, y señalada la pretensión del legislador, es pronto para decir si la misma ha tenido o no éxito, aunque así podría augurarlo el hecho de que en el otro gran supuesto en el que la imperatividad de la norma ha sido objeto de discusión, el del vencimiento anticipado regulado en el art. 24 LCCI, el Tribunal Supremo ya ha calificado (*obiter dicta*) como imperativa dicha norma, en contraposición a la del anterior art. 693.2 LEC (sentencias 463/2019, de 11 de septiembre, y 613/2019, de 14 de noviembre).

La nueva regulación de la subrogación activa o por cambio de acreedor que deriva de la modificación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, operada por la Disposición Final Tercera de la LCCI, tiene también, a mi modo de ver, elementos que se han revelado poco acertados, el principal de ellos la supresión de la intervención notarial en la fase previa, que ha supuesto la eliminación de un elemento de certeza de clara utilidad para el correcto desarrollo del procedimiento

La nueva regulación de la subrogación activa o por cambio de acreedor que deriva de la modificación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, operada por la Disposición Final Tercera de la LCCI, tiene también, a mi modo de ver, elementos que se han revelado poco acertados, el principal de ellos la supresión de la intervención notarial en la fase previa, que ha supuesto la eliminación de un elemento de certeza de clara utilidad para el correcto desarrollo del procedimiento. La paralización de este durante quince días desde que la entidad primitiva entrega la certificación a la nueva entidad (no, como antes, desde que recibió el requerimiento notarial) impide la confirmación fehaciente de cuándo se ha cumplido dicho plazo a efectos de poder formalizar la subrogación. Del mismo modo, el haberse dejado de contemplar la posibilidad, a falta de esa entrega, del cálculo unilateral por la nueva entidad y su depósito notarial a

disposición de la entidad primitiva plantea ahora la duda de si, como parece, esa falta de entrega bloquea el procedimiento o el sistema anteriormente previsto sigue siendo posible.

Entrando en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, creo que el depósito de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación no ha supuesto, al menos de momento, ninguna mejora en el conocimiento previo de las mismas por el consumidor. Lo que interesa al cliente, en primer lugar, es saber qué condiciones financieras se le ofrecen, y son esas condiciones las que le llevarán a contratar con una u otra entidad

Entrando en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, creo que el depósito de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación no ha supuesto, al menos de momento, ninguna mejora en el conocimiento previo de las mismas por el consumidor. Lo que interesa al cliente, en primer lugar, es saber qué condiciones financieras se le ofrecen, y son esas condiciones las que le llevarán a contratar con una u otra entidad. Tomada esa decisión, o avanzada la negociación suficientemente, la o las entidades en cuestión le van a facilitar la documentación prevista en el art. 14 de la Ley, de la que forma parte un proyecto del contrato en el que se incluyen esas condiciones generales, que, si es responsable, analizará debidamente. Difícilmente va a comprobar, sin embargo, si las mismas se corresponden con las depositadas en el RCGC, y menos aún va a hacer esa comprobación, normalmente tediosa, con carácter previo a la recepción de la información precontractual. A mi modo de ver, por tanto, solo a los intermediarios de crédito inmobiliario, figura todavía de minoritaria aparición en el iter contractual hipotecario, les puede interesar conocer con anterioridad, por medio del examen del Registro, qué condiciones generales tiene cada entidad previsto incorporar a sus contratos, a fin de poder en su caso informar de ello a quien



le solicite el servicio de asesoramiento que incluya una recomendación sobre el préstamo a contratar. En cualquier caso, ni siquiera a estos limitados efectos parece ayudar la posibilidad, reconocida en la Instrucción DGRN de 13 de junio de 2019, de que el depósito en el RCGC se pueda hacer no solo por modelos de contrato, sino también por cláusulas ordenadas por materias u otro criterio, opción esta última que acabaría por convertir la información depositada en absolutamente inmanejable.

Las condiciones financieras a las que el prestatario debe prestar atención se contienen, como sabemos, en la **Ficha Europea de Información Normalizada o FEIN y, adicionalmente, en la Ficha de Advertencias Estandarizadas o FIAE**. La experiencia de este primer año en la autorización de las "actas de transparencia" reguladas en el art. 15 LCCI sitúan al notario en condiciones de valorar si se trata de una documentación adecuada para transmitir esa información en condiciones de comprensibilidad de cuál es la "carga jurídica y económica" del contrato. Pues bien, no siendo como no es enteramente responsabilidad del legislador español – puesto que el diseño de la FEIN consta en la Directiva, y no puede ser alterado por el legislador estatal, según establece el art. 14.8 de ésta– lo cierto es que se trata de una

**información exhaustiva**, y que, como ya ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, **la sobreabundancia de información puede acabar provocando un efecto contrario al pretendido**. Y es que, a mi modo de ver, conocer todas las aristas de su contrato en base a la documentación recibida requiere del cliente un esfuerzo personal tanto mayor cuanto menores sean sus conocimientos previos de la materia.

Viniendo como decíamos el diseño de la FEIN impuesto por la Directiva, **el legislador español no ha acertado**, a mi modo de ver, **en el de la FIAE**, documento en el que, junto a información adicional como la referente a los índices de referencia utilizados o la advertencia de tratarse en su caso de un préstamo en moneda extranjera, se reitera alguna que ya figura en otros documentos, como la relativa al vencimiento anticipado o a la distribución de gastos (al cliente debe resultarle de lo más extraño que le repitan la información sobre los gastos en la FEIN, en la FIAE y en el proyecto de contrato) y no se incluya en cambio ninguna en relación con las comisiones, materia que la FEIN solo menciona respecto de la de apertura, por su incidencia en la TAE del contrato. Más útil resultaría, probablemente, que dicho documento, o si se prefiere otro complementario, incluyera un pequeño resumen del núcleo y características esenciales de las condiciones financieras, con



remisión en su caso a los demás documentos, singularmente la FEIN, para ampliar la información correspondiente.

Es verdad que la **introducción del acta notarial proporciona ahora una oportunidad, que antes no se solía aprovechar, para completar el conocimiento de la oferta contractual.** Pero el asesoramiento notarial incluido en el acta, siendo ciertamente concreto y referido al específico préstamo ofertado, no deja de ser, a priori, el que en relación con ese mismo préstamo podría darse a cualquier otro prestatario. Solo las “cuestiones planteadas” por el mismo al notario pueden llevar a su personalización, y, aún así, cada persona va a poner mayor atención en aquellas cláusulas que cree que le van a afectar directamente que en las demás, aunque algunas de estas acaben o puedan acabar teniendo también, en el devenir de la relación contractual, una importancia inicialmente no vislumbrada. Por todo ello, **la valoración del sistema debe ponerse en relación con el nivel de eficacia/compreensión pretendido.** Si bien, en términos generales, podría decirse que dicho sistema será eficaz respecto del “consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” que haga ese esfuerzo por entender todas las implicaciones del contrato, también es posible que para muchos prestatarios, con escasos conocimientos o experiencia previos, la información precontractual, tal cual se ofrece, resulte excesiva, no suficientemente

normalizada, y desincentive ese mismo esfuerzo. Quizá fuera razonable plantearse que, a partir de un contrato de préstamo hipotecario “base” o simplificado, la introducción de determinadas variables o elementos adicionales únicamente se ofreciera a aquellos clientes con esos conocimientos o experiencia, o que –como ocurre en la contratación de la hipoteca inversa: véase el número 4 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 y el art. 30.3 de la OM de 28 de octubre de 2011- hubieran recibido un asesoramiento independiente previo y específico basado en toda la información sobre su situación –personal, económica- y necesidades concretas, algo que naturalmente excede de la función notarial.

En todo caso, **el acta notarial constituye, por supuesto, una de las grandes novedades de la regulación, y ha cambiado en profundidad la manera de operar de todos los sujetos implicados.** Tras unos comienzos previsiblemente difíciles, en los que el procedimiento de remisión de la información al notario constituyó el elemento de mayor complicación práctica, puede decirse que el sistema opera con normalidad y eficacia, y que todos dichos sujetos merecen –merecemos- un aprobado general, aunque para ello haya sido y siga siendo necesario un importante esfuerzo. Nadie puede negar que **el notariado ha estado, una vez más, a la altura de lo que se le ha pedido.** Y hablar en este punto de sacrificio, teniendo en cuenta que se trata de un esfuerzo con

un coste económico no compensado, no parece fuera de lugar. Queda como siempre, en cualquier caso, la satisfacción que proporciona el agradecimiento, que siempre se aprecia sincero, del cliente a quien se ayuda en el mejor conocimiento de lo que está planteándose contratar.

---

No deja de haber, sin embargo, cuestiones que, relacionadas con el otorgamiento del acta, plantean en ocasiones situaciones de cierta tensión. Una de ellas hace referencia a la determinación de las personas que deben concurrir a su otorgamiento

---

No deja de haber, sin embargo, cuestiones que, relacionadas con el otorgamiento del acta, plantean en ocasiones situaciones de cierta tensión. Una de ellas hace referencia a la determinación de las personas que deben concurrir a su otorgamiento. Piénsese que todas dichas personas han debido recibir previamente la información precontractual prevista en el artículo 14 de la Ley, y han debido hacerlo con los diez días de antelación (catorce en Cataluña) previstos legalmente. Pues bien, no siempre se ha tenido en cuenta que no solo el prestatario, el fiador o el garante deben consentir la operación y, previamente, comparecer en el acta. Cuando lo que se hipoteca es el domicilio habitual del matrimonio o de la pareja estable deberá hacerlo también el otro miembro, tal como se deriva de la Instrucción de la DGRN de 20 de diciembre de 2019. Y eso significa que la entidad financiera debe procurar informarse de cuál es la situación personal del hipotecante para poder en su caso suministrar a ese otro miembro dicha documentación y facilitarle las explicaciones necesarias con la antelación prevista en la ley. De otro modo, si tal situación personal se pone de relieve al tiempo de pretender otorgar el acta, o, peor aún, la escritura, nos encontramos con un problema cuya única solución posible, el retraso de la firma del préstamo, no va a satisfacer a nadie. Es cierto que cuando la hipoteca es el modo de financiar la adquisición de esa vivienda habitual estaremos ante un “negocio complejo” para cuyo otorgamiento la DGRN ha señalado en distintas resoluciones que solo es necesario el consentimiento del



adquirente, pero esta es una doctrina cuya aplicabilidad resulta discutida en supuestos como el de matrimonios sujetos a un régimen económico extranjero (RDGRN de 15 de julio de 2011) o en aquellos sujetos al derecho civil catalán (RDGDIEJ de 11 de octubre de 2017).

**El test que el prestatario, fiador o garante deben contestar con ocasión del otorgamiento del acta de transparencia constituye una peculiaridad de la misma** a la que los notarios ya nos hemos acostumbrado, y cuya valoración debe ser positiva. Hay que empezar por recordar que según la Ley el test tiene por objeto “concretar la documentación entregada y la información suministrada” (art. 15.2.c), lo cual, si bien no resulta del todo coherente, sí permite por sí mismo superar erróneas interpretaciones (basadas sin duda en la referencia a esas “pruebas de entendimiento” que se contenían en el Proyecto de Ley, y que no pasaron al texto definitivo) que equiparaban el mismo a una suerte de ejercicio de aprobado o suspenso. **El test se ha revelado útil en el objetivo** -más amplio que el señalado para el mismo por la citada norma- **de contribuir a la mejor comprensión por el cliente de la información que se le ha suministrado**, incluso mediante comparar con la correcta lo que haya podido ser una respuesta inicialmente equivocada a alguna de las cuestiones.

Otro de los puntos de discusión que ha surgido en estos primeros meses se ha relacionado con la **acreditación de la concordancia entre la información suministrada al prestatario y el contenido del contrato finalmente otorgado**. Es cierto que esa concordancia, y su comprobación por el notario, vienen exigidas por los arts. 29 y 30 de la Orden Ministerial de 28 de octubre de 2011, cuyo contenido no ha sido modificado; sin embargo, previéndose en la LCCI, de modo indubitado, que es al notario a quien incumbe la comprobación del cumplimiento de los requisitos de información precontractual, sin cuya comprobación no puede autorizarse la escritura, resulta de un formalismo carente de fundamento exigir la constancia expresa en dicha escritura de la reseñada concordancia. A nadie puede sorprender, por tanto, que la DGRN, primero en distintas Resoluciones aisladas y más tarde en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, haya dejado claro que “si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, reseñando en ella el acta de transparencia en los términos del art. 15.7 de la Ley, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la FEIN”. Lo cual, por otro lado, no excluye, como la propia Dirección General reconoce, que puedan admitirse discrepancias relacionadas con condiciones indiscutiblemente mejores que

las inicialmente ofertadas o derivadas de la distinta fecha de cálculo.

Más discutida ha sido, atendido a que la Ley atribuye al prestatario el derecho a recibir del prestamista el proyecto de contrato al menos diez días antes de la firma de la escritura, la interpretación del Centro Directivo favorable a la subsistencia de su derecho, a que se refiere el art. 30 de la Orden Ministerial, a consultar el texto de la escritura con una antelación de tres días (que en Cataluña serán cinco, con arreglo al art. 262-6.3 del Código de Consumo), y a la necesidad de que el consumidor sea informado en el acta previa de la existencia de dicho derecho

Más discutida ha sido, atendido a que la Ley atribuye al prestatario el derecho a recibir del prestamista el proyecto de contrato al menos diez días antes de la firma de la escritura, la interpretación del Centro Directivo favorable a la subsistencia de su derecho, a que se refiere el art. 30 de la Orden Ministerial, a consultar el texto de la escritura con una antelación de tres días (que en Cataluña serán cinco, con arreglo al art. 262-6.3 del Código de Consumo), y a la necesidad de que el consumidor sea informado en el acta previa de la existencia de dicho derecho. La Dirección General, sin embargo, no hace sino asumir la distinción hecha por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2018, que, al referirse a la norma autonómica de Madrid que regula el derecho del consumidor a examinar el “proyecto de documento contractual” (similar al que ahora regula el art. 14 LCCI), entendió la misma constitucional sobre la base de que se trata de un derecho distinto al de examinar el “proyecto de escritura pública” a que se refiere el art. 30.2 de la OM.

En definitiva, ha sido un año para comprobar que se trata de una Ley de difícil aplicación, con importantes inconvenientes operativos y efectos de no sencilla asimilación, pero con muchos otros que hay que valorar positivamente y que deben ayudar a recuperar la confianza en el mercado del crédito inmobiliario.