



FACULTAD DE DERECHO

La hipoteca y la garantía hipotecaria en relación con la nueva Ley 5/2019 de 16 de marzo reguladora de los Contratos de crédito inmobiliario.

Autor: Miguel Yuste Sánchez

5º E-3 D

Derecho Civil

Tutor: Alfredo Garzón Pérez

Madrid

Abril 2020

Índice

1. RESUMEN	2
2. INTRODUCCIÓN	4
3. NEGOCIO JURÍDICO DE LA HIPOTECA Y LA GARANTÍA HIPOTECARIA	5
4. INTRODUCCIÓN DE LA LEY DE CRÉDITO HIPOTECARIA	10
5. CONTENIDO DE LA LEY	13
5.1 ELEMENTOS PERSONALES	14
5.2 ELEMENTOS REALES	18
5.3 ELEMENTOS FORMALES	20
6. PROBLEMÁTICA Y PARTICULARIDADES A LA HORA DE APLICAR LA LEY	28
7. CONCLUSIÓN	35
8. BIBLIOGRAFÍA	37
8.1 LEGISLACIÓN	37
8.2 JURISPRUDENCIA	37
8.3 OBRAS DOCTRINALES	38
8.4 RECURSOS DE INTERNET	39

1. RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo abordar la figura jurídica de la **hipoteca y la garantía inmobiliaria** a partir de la entrada en vigor de la nueva **Ley 5/2019, de 15 de Marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**, la cual tiene como objetivo fundamental el de proporcionar unos mecanismos suficientes de protección para el prestatario-consumidor en la búsqueda de la mayor transparencia posible en la configuración del contrato de préstamo inmobiliario, y en el que cada uno de sus principales protagonistas (Banco acreedor, deudor prestatario persona física, fiador, avalista, hipotecante no deudor, notario, registrador de la propiedad, intermediarios financieros) asume un nuevo e importante rol en la consecución de dicha finalidad y objetivo común.

Se centra, por tanto, este trabajo en analizar e intentar aclarar las novedades introducidas por la citada ley en el sector hipotecario español y en el tráfico crediticio inmobiliario, analizando para ello, además de la propia norma, distintas fuentes adicionales, entre otras, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya dictadas sobre esta materia, y Sentencias del Tribunal Supremo.

Se trata de una Ley muy reciente, que lleva menos de un año en vigor, y cuya aplicación práctica, en el día a día de la redacción, autorización e inscripción de los préstamos con garantía hipotecaria, ha suscitado diversas cuestiones interpretativas tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia registral, siendo algunas de los más relevantes objeto de comentario en el presente trabajo.

ABSTRACT

The main goal of this final year project is to address the legal concept of the mortgage and real estate guarantee as of the entry into force of the new Law 5/2019, of March 15, which regulates the real estate credit contracts, and whose primary objective is to provide a sufficient protection system for the borrower, in the search for the greatest possible transparency in the configuration of the real estate loan contract. In such Law, each of its main players (creditor bank, individual borrower, guarantor, non-debtor mortgage holder,

notary, property register, financial intermediaries) takes on a new and important role in the achievement of this common purpose and objective.

Therefore, this paper focuses on analyzing and attempting to clarify the novelties introduced by the aforementioned law in the Spanish mortgage sector and in real estate credit traffic, analyzing for this purpose, in addition to the law itself, other alternative sources, which include amongst them resolutions of the General Directorate of Registries and Notaries, already issued on this matter, and Supreme Court rulings.

This is a very recent law which has been in force for less than a year, and whose practical application, in the day-to-day drafting, authorization and registration of loans secured by mortgage, has raised various interpretative questions in both doctrine and registry jurisprudence, some of the most relevant being the subject of commentary in this paper.

Palabras clave/Key words

Hipoteca; Consumidor; Crédito inmobiliario; Prestatario; Prestamista; Condiciones generales de contratación.

Mortgage; Consumer; Real estate credit; Borrower; Lender; General terms and conditions.

2. INTRODUCCIÓN

La Ley 5/2019, de fecha 15 de marzo, reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario, que entró en vigor el 16 de junio de 2019, supone la transposición parcialmente al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, siendo su finalidad principal la de *establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes* de los préstamos a que la misma se refiere. Se trata de dotar de la necesaria seguridad jurídica al préstamo con garantía hipotecaria, tan fundamental y clave en el devenir económico de la sociedad y en el acceso a la propiedad de sus ciudadanos.

Contiene, fundamentalmente, *normas de transparencia y de conducta* que imponen obligaciones a los prestamistas e intermediarios de crédito, así como a sus representantes designados, regulando el *régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario* y los prestamistas inmobiliarios, y estableciendo un consecuente *régimen sancionador* para los incumplimientos de las obligaciones contenidas en la misma.

El conjunto de la regulación supone un claro reforzamiento de los tres controles propios de la contratación con condiciones generales: el control de incorporación o inclusión (también llamado “de transparencia formal”), que se extiende a todas dichas condiciones; el control cualificado o “de transparencia material”, propio en principio de la contratación con consumidores y de aquellas cláusulas que definen el objeto principal del contrato, y el control de abusividad o de contenido del resto de cláusulas, esto es las que no definen dicho objeto principal.

No cabe duda que el correcto funcionamiento del mercado de contratos de préstamo inmobiliario es un elemento fundamental para la estabilidad y el crecimiento de la economía en una sociedad, y aunque la Ley 5/2019 llega con retraso dada la obligada transposición de la Directiva comunitaria antes citada y cuyo plazo para realizarse ya había finalizado, lo cierto es que llega en un momento de vital importancia, tras la crisis financiera internacional de la última década, y los problemas de transparencia del sistema crediticio en los últimos años (lo que ha generado importantes intervenciones judiciales en materia de préstamos hipotecarios de vivienda, por las cláusulas suelo y techo, luego por la cláusula subsuelo o

clausula cero, por las posibles cláusulas abusivas en materia de tipo de interés de demora, de tipos de referencia, de causas de vencimiento anticipado, etc.), llega con la finalidad de facilitar y favorecer la transparencia, de evitar la posición asimétrica entre prestamista y prestatario en los contratos de crédito inmobiliario, a los que nos vamos a referir, y en general eliminar todo atisbo de inseguridad jurídica.

Seguridad jurídica, transparencia, comprensión de los contratos y de las cláusulas, y el justo equilibrio entre las partes, son los pilares sobre los que asienta esta nueva regulación del mercado crediticio inmobiliario, dando preferencia al derecho a la vivienda, un derecho fundamental, tal y como recoge nuestra Constitución. Por este motivo, se exige un plus de responsabilidad a la parte dominante (el prestamista) en su comportamiento hacia el prestatario, presente a lo largo de todo el articulado de la norma.

Siendo la garantía hipotecaria accesoria, por naturaleza, del contrato de préstamo garantizado, lógicamente, se ve afectada por la nueva regulación derivada de la Ley 5/2019, no tanto en su definición, naturaleza o efectos, sino en el procedimiento necesario para su válida constitución e inscripción registral, condición esencial para que puede desplegar sus efectos innatos de garantía.

Por eso y tras un breve análisis de la figura y naturaleza de la hipoteca, estudiaremos en este trabajo, las novedades que supone la entrada en vigor de la Ley 15/2019 en relación a la misma.

3. NEGOCIO JURÍDICO DE LA HIPOTECA Y LA GARANTÍA HIPOTECARIA

Merece la pena destacar que en nuestra legislación ni la Ley Hipotecaria, ni el Código Civil, proporcionan una definición propiamente dicha de este negocio jurídico. El único atisbo de definición legal de este concepto lo podríamos encontrar en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria, el cual únicamente establece que “*la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad fue constituida*”

Roca Sastre define magistralmente la hipoteca como un “*derecho real que, ya de momento, sujeta lo hipotecado cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor, así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y el cual implica un poderoso instrumento del crédito territorial*”.

El negocio jurídico de la hipoteca tiene su origen en el Derecho romano. Así, el *pignus coventum*, como se conocía la hipoteca originariamente, tenía una consideración convencional de prenda, de tal manera que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada se producía un desplazamiento del bien dado en garantía.

La hipoteca es un derecho real oponible erga omnes y de carácter accesorio que recae sobre los determinados bienes que estén gravados con la misma. En virtud de este derecho real, se permite a la persona que lo ostente la posibilidad de ejecutar dicha hipoteca a fin de restaurar el crédito que hubiere concedido. Dicha ejecución se lleva a cabo a través de la enajenación de los distintos bienes dados en garantía, por lo que se puede afirmar que la hipoteca es un derecho de realización de valor. Cabe destacar que, en los casos de hipoteca, el acreedor en ningún momento podrá hacer propios aquellos bienes que hayan sido dados en garantía, **dada la histórica prohibición del pacto comisorio vigente en nuestro derecho civil de garantías**, siendo necesario en todo momento la enajenación de los mismos a fin de satisfacer el crédito existente, tal y como se recoge en el artículo 1859 del Código Civil.

Nos encontramos, por tanto, con un derecho de garantía, sin duda el más importante, y más utilizado de ellos, con una serie de características claras que lo definen:

1.- Es un **derecho real**, que recae directa e inmediatamente sobre los bienes gravados y que es oponible “erga omnes”, ya que origina una acción que puede ser ejercitada contra cualquier adquirente de los bienes hipotecados

2.- Es un derecho de realización del valor, donde la facultad básica del acreedor hipotecario es la de exigir la enajenación del bien hipotecado para obtener la satisfacción del crédito

3.- Es un derecho constituido en garantía de una obligación dineraria, ya que, aunque la hipoteca pueda asegurar toda clase de obligaciones, incluidas las no pecuniarias, siempre actúa como garantía que asegura el pago de una suma de dinero, permitiendo el cumplimiento de la obligación pecuniaria o el resarcimiento subsiguiente al incumplimiento de la obligación que carezca de este carácter. Por ello, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, para poder constituir válidamente una hipoteca resulta primordial establecer *“el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración”*.

4.- Es un derecho accesorio, ya que vive íntimamente ligada al crédito para cuya seguridad se constituye; necesita, para su existencia, que la obligación que garantiza exista y sea válida, que siga todas sus vicisitudes, que no pueda corresponder a persona distinta del titular del crédito garantizado, y que no pueda transmitirse independientemente de dicho crédito.

Así lo establece el artículo 1857 del Código Civil, que determina que uno de los requisitos del negocio jurídico de la hipoteca es que este garantice el cumplimiento de una obligación principal. De la misma manera, de acuerdo con el artículo 1528 del Código Civil, en aquellos casos en los que el crédito que surge a raíz de la obligación principal es cedido o vendido, también serán cedidos o vendidos con él todos los derechos accesorios a él asociados, como una potencial hipoteca.

Esta accesoriedad determina también que la extinción de la obligación principal conlleve la extinción subsiguiente de la garantía real que depende de ella, sin perjuicio que haya de procederse a su cancelación formal, en los términos que establece la legislación hipotecaria.

5.- Es un derecho indivisible, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

Esto implica que, aunque haya una división de la deuda, la hipoteca cubre la totalidad de la misma. De la misma manera, el artículo 122 de la Ley Hipotecaria establece que *“La hipoteca*

subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos”.

6.- Es un derecho de constitución registral siendo indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad.

7.- Es un derecho que grava bienes inmuebles, ajenos y enajenables

En este aspecto, el artículo 106 de la Ley Hipotecaria recalca que serán objeto de hipoteca “*Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción y los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes*”. En lo que respecta al carácter enajenable de dichos bienes, merece la pena recalcar que no podrán ser susceptibles de hipoteca aquellos que queden fuera del comercio de los hombres, así como todos aquellos que lleven consigo una prohibición de disponer. A estos efectos, existe una particularidad¹ sobre este tipo de bienes, ya que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha permitido constituir hipotecas sobre estos bienes “prohibidos”, si bien estas no podrán ejecutarse hasta que dicha “prohibición” sea levantada

8.- Y es un derecho que no implica desposesión de los bienes gravados, lo que la separa de la prenda ordinaria donde sí hay desplazamiento posesorio.

Clases de hipotecas:

Son muchas las clasificaciones que podemos hacer de los diferentes tipos de hipotecas. Destacaríamos las siguientes:

A). - **Legales y voluntarias:** La primera clasificación viene de mano del artículo 137 de la Ley Hipotecaria, el cual establece que las hipotecas pueden ser legales o voluntarias. En lo que respecta a estas últimas, tal y como viene recogido en el artículo 138 de la Ley

¹ El derecho real de la hipoteca. Concepto e historia. Sus caracteres. Clasificación de las hipotecas. Diferentes tipos de hipoteca en los derechos alemán y suizo, Notarios y Registradores

Hipotecaria, serán voluntarias siempre y cuando estas surjan de un pacto entre las partes contratantes, o bien cuando así lo decida quien sea dueño de los bienes que se dan en garantía, siendo requisito fundamental que exista libre disposición sobre dichos bienes. Además, en relación con las hipotecas voluntarias, establece el artículo 145 de la Ley Hipotecaria que para la válida constitución de las mismas es necesario que, estas se recojan en documento público con su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. En lo que respecta a las hipotecas legales, conviene referirnos al artículo 158 de la Ley Hipotecaria, el cual establece que *“Sólo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las Leyes con tal carácter. Las personas a cuyo favor concede la Ley hipoteca legal no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho”*.

B). - Generales y especiales: Otra distinción de las hipotecas se puede realizar en función del objeto sobre el que recaen. Así, podemos distinguir entre hipotecas generales, que son aquellas que engloban la totalidad de los bienes del deudor, figura que actualmente ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, y las hipotecas especiales, que son aquellas que recaen únicamente sobre los bienes dados en garantía, además de ser la única figura hipotecaria permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

C). - Expresas y tácitas: También se pueden clasificar las hipotecas en función de la forma de las mismas, diferenciando así entre hipotecas expresas, que requieren necesariamente de inscripción en el Registro de la Propiedad, e hipotecas tácitas, un tipo especial de hipoteca que no requiere de inscripción registral, tal y como se recoge en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria.

D). - Ordinarias y de seguridad: En relación al contenido de las hipotecas, podemos distinguir entre hipotecas ordinarias e hipotecas de seguridad. Las hipotecas ordinarias, también conocidas como hipotecas de tráfico, son aquellas destinadas a garantizar el cumplimiento de una obligación principal que está previamente determinada, figurando en el Registro de la Propiedad todos los aspectos que delimitan a la misma. Por otra parte, las hipotecas de seguridad son aquellas destinadas a garantizar el cumplimiento de una obligación dineraria cuyos aspectos no están delimitados, siendo estos inciertos hasta el momento de ejecución de la hipoteca. Este tipo de hipotecas se dan para aquellas obligaciones futuras o condicionales, ya que la cuantía de estas obligaciones es incierta en el momento de

contraerlas. Un ejemplo de este tipo de hipotecas lo podemos encontrar en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, en relación a las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito. Así, establece dicho artículo que *“Podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta”*.

E). - Comunes y privilegiadas: las hipotecas también pueden clasificarse en virtud de los efectos que estas despliegan, diferenciando así entre hipotecas comunes e hipotecas privilegiadas. Las hipotecas comunes son aquellas hipotecas en las que el acreedor no tiene ningún tipo de preferencia especial para con los otros acreedores de igual naturaleza, quedando por tanto supeditado su derecho a la prioridad o mejor rango de su constitución de la garantía. Por otro lado, las hipotecas privilegiadas son aquellas hipotecas en las que la figura del acreedor cuenta con algún tipo de preferencia especial a la hora de cobrar su crédito. Merece la pena destacar que este tipo de hipotecas, a día de hoy, se reducen exclusivamente a aquellas hipotecas tácitas de carácter legal, a favor del Estado, en materia de primas de seguro y contribuciones.

Nos encontramos, sin duda, con la figura clave para posibilitar el surgimiento y circulación del crédito inmobiliario. Garantía básica para el acreedor y vehículo necesario para que el deudor pueda acceder al préstamo o crédito y consecuentemente, a la propiedad de su vivienda. Pero el carácter accesorio de la garantía frente al préstamo, tal y como hemos visto, que define a la garantía hipotecaria, hace que, a su vez, se vea directamente afectada por las vicisitudes de la obligación garantizada y, por tanto, le afecte de una manera directa las novedades introducidas en este sentido por la Ley 5/2019 que pasamos a analizar.

4. INTRODUCCIÓN DE LA LEY DE CRÉDITO HIPOTECARIA

A continuación, procederemos a un estudio intensivo de la nueva Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Merece la pena destacar que esta ley no regula como tal el negocio jurídico del préstamo desde un punto de vista amplio, como tampoco lo hace desde un punto de vista más reducido del negocio jurídico de la hipoteca. Esta nueva ley se centra específicamente en un tipo especial de préstamo cuyo ámbito de

aplicación sigue dos vertientes, una de naturaleza hipotecaria y otra de menor proliferación tanto por los agentes que intervienen como por el objeto de la misma, el contrato de crédito inmobiliario.

Comienza el preámbulo de la ley haciendo referencia a la importancia de regular los contratos de crédito inmobiliario a fin de garantizar una necesaria estabilidad económica y un régimen jurídico ágil, eficiente y eficaz. Sin embargo, aparte de los motivos previamente mencionados, la promulgación de esta Ley también atiende a motivos de orden social, ya que según el legislador se trata de un *“instrumento de cohesión social, que ha hecho posible que numerosas familias españolas puedan disfrutar de viviendas en propiedad y que lo hagan en una proporción superior a la de muchos países de nuestro entorno”*. Cabe destacar que esta ley nace con motivo de la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014. Esta Directiva nace a fin de controlar y evitar un inadecuado e irresponsable comportamiento en el mercado hipotecario a la hora de conceder y contratar préstamos de esta índole. Una de razones de fondo de esta Directiva se fundamenta en que, dentro del negocio jurídico del préstamo, en la relación en la que intervienen prestamista y prestatario la parte dominante no sólo ha de notificar extensivamente de la información concerniente al préstamo y de las precauciones necesarias a tomar, sino que a este se le exige que actúe proporcionando una especial y mayor protección.

Antes de abordar el contenido de la ley es necesario aclarar que la rama del derecho a la que pretende proteger esta Ley es a la del Derecho de los Consumidores, razón por la cual esta ley exige una especial protección a fin de evitar situaciones abusivas o de indefensión. Y es que la Directiva a la que venimos haciendo referencia tiene como objetivo el establecimiento de un régimen jurídico de especial protección para aquellas personas que ostenten *“la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.”* De estas líneas podemos confirmar que la Directiva pretende otorgar una especial protección a los consumidores, entendiendo por consumidores aquellos individuos que actúen de manera independiente fuera de su ámbito profesional, si bien no descarta la posibilidad de que los Estados miembros puedan aumentar tanto el ámbito de aplicación de la Directiva (por ejemplo, a aquellos

individuos no considerados consumidores) como las medidas necesarias de aplicación de la misma. Es por ello que el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 reconoce a las personas físicas, con independencia de que sean consumidores o no.

El contenido fundamental de la ley se podría dividir en tres apartados. En un primer lugar la Ley introduce las distintas reglas de actuación destinadas a aquellas personas que actúen como intermediarios y acreedores a fin de regular su conducta y conseguir que prevalezca la transparencia. En un segundo lugar, siguiendo la línea de actuación del primero, la Ley trata de establecer cuál es el régimen jurídico de las personas previamente mencionadas, quedando en tercer lugar los distintos tipos de sanciones que resultarán de aplicación en caso de incumplimiento de las estipulaciones recogidas en la ley.

Atendiendo a los dos primeros artículos de la mencionada Ley, podemos deducir el ámbito de aplicación y lo que entiende el legislador por contrato de crédito inmobiliario. Y es que reza el artículo I *“Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir.*

A estos efectos se establecen las normas de transparencia que han de regir dichos contratos, el régimen jurídico de los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder el crédito, estableciéndose un régimen de supervisión y de sanción, así como las normas de conducta aplicables a la actividad de prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario, representantes designados y asesores.”. Una vez establecida la definición de contrato de crédito inmobiliario y dejando atisbar el contenido al que va a hacer referencia la ley, queda determinado en el artículo II de la misma su ámbito de aplicación. Este artículo establece que habrá de aplicarse la ley en aquellos casos en los que se realicen contratos de préstamo concedidos por personas que desempeñan dicha actividad de forma profesional, a favor de personas físicas y siempre y cuando estos contratos tengan por objeto:

- *La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. 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.*
- *La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.*

Y es que la introducción de este ámbito de aplicación, en lo que se refiere a la figura del prestamista, es el motivo de la modificación en la Ley Hipotecaria del artículo 12, que pasa a contemplar a “*cualquiera que sea la entidad acreedora*” frente a las entidades que citaba anteriormente, las recogidas en el artículo 2 de la Ley de regulación del mercado hipotecario.

2

Merece la pena destacar, no obstante, que esta Ley únicamente resulta de aplicación para aquellos contratos que se celebren en un momento posterior a la entrada en vigor de la Ley, así como también para las subrogaciones y novaciones de contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor, pero suscritas con posterioridad. También afectara a las cláusulas de vencimiento anticipado de aquellos préstamos hipotecarios anteriores a la entrada en vigor pero que aún no han vencido a fecha de 16 de junio de 2019.

5. CONTENIDO DE LA LEY

Cabe destacar que la entrada en vigor de esta ley ha supuesto un antes y un después desde un punto de vista práctico a la hora de tanto formalizar la concesión de préstamos como a la hora de comercializarlos.

Como hemos mencionado anteriormente, el objetivo de esta ley es el de abogar por una mayor transparencia material en lo que se refiere a la contratación de estos préstamos hipotecarios. De esta manera, a la a hora de contratar este tipo de préstamos se requerirá de

² Resumen Ley Reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios, Antonio Manuel Oliva Izquierdo

una serie de actuaciones prolongadas en el tiempo a fin de lograr que a la hora de prestar consentimiento este se presta con total conocimiento de causa, es decir, se está plenamente informado.

Para ello resulta de vital importancia la figura del notario, pues en un momento previo a la autorización de la escritura este ha de dejar constancia en un acta notarial tanto del tipo de asesoramiento que ha recibido el cliente como de toda la documentación recibida por el mismo. De esta manera, se consigue que la figura del prestatario muestre un mayor interés en el contenido del contrato y de los documentos informativos asociados a los mismos, ya antes de poder celebrar el contrato de préstamo, resulta imperativo que el prestatario se persone en la notaría a fin de que se pueda dejar constancia de que ha entendido toda la información y condiciones a las que se va a someter. Merece la pena destacar que antes de la entrada en vigor de esta ley este requisito no existía, por lo que la indefensión (a raíz del desconocimiento) era mucho mayor.

Sin embargo, desde un punto de vista práctico, están comenzando a aparecer ciertos problemas a la hora de realizar las contrataciones de los préstamos hipotecarios como consecuencia de la entrada en vigor de esta nueva ley.³ Existen ciertas instituciones financieras que a raíz de la nueva Ley 5/2019 han decidido diseñar sus propios folletos informativos de tal manera que sean omnicomprensivos, buscando la simplicidad pero que no ayuda a conseguir esta transparencia material previamente mencionada. Para conseguirla, cobran un papel protagonista los notarios, ya que estos se encuentran en un continuo contacto con dichas instituciones a fin de poder aclarar y corregir todas aquellas cláusulas complejas y los potenciales errores y omisiones que pueden surgir.

5.1 ELEMENTOS PERSONALES

A la hora de fijar el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 5/2019, resulta de vital importancia acudir a su artículo 2.1, que establece que *“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*

³ La Ley de Crédito Inmobiliario en marcha, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – MARZO- ABRIL 2020 / N.º 90

física (...)”. Por tanto, como podemos observar, resultan de aplicación ciertos requisitos que han de cumplirse a fin de poder aplicar la ley, tanto desde un punto de vista activo como pasivo.

Desde un punto de vista activo, esto es, los prestamistas, resulta necesario que los préstamos hipotecarios sean concedidos por personas, tanto físicas como jurídicas, que se dediquen a ello de forma profesional. La Ley en su artículo 2.1 incluye una amplia definición a la hora de determinar el carácter profesional al que se ha hecho referencia, estableciendo “*“se entenderá que la actividad de concesión de **préstamos hipotecarios** se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el **mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora**”*”.

Sin embargo, esta última definición puede dar lugar a distintas interpretaciones que conviene tener en cuenta⁴. Cabe establecer que el ámbito de aplicación de esta ley, en relación a su artículo 2.1, coincide con los establecidos en la Ley 2/2009 en su artículo 1.1, que se centraba en “*la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación...*”.

Para evitar que verdaderamente se regule en ambas leyes los mismos supuestos, se recoge en la Disposición Final Novena de la Ley 5/2019 una modificación de la Ley 2/2009, de tal forma que el artículo 1 de esta última pasa a hablar de “*La concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación...*”

Por tanto, se produce un relevante cambio a la hora de aplicar la Ley 2/2009, siendo esta únicamente de aplicación para aquellos supuestos en los que no se dan ninguno de los requisitos de la Ley 5/2019. Para ello, debemos de encontrarnos con préstamos hipotecarios que hayan sido concedidos profesionalmente y en los que o bien la figura del prestatario la

⁴ Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Antonio A. Longo Martínez

compone una persona jurídica (no pueden haber personas físicas) o bien en los que el objeto del préstamo hipotecario recae sobre un bien inmueble de carácter no residencial. Guarda también cierta relevancia la importancia⁵ y las características de la profesionalidad del que ha de conceder el préstamo, ya que en el caso de que no se dé alguno de los requisitos establecidos por la Ley, se entiende que el préstamo hipotecario no se regirá por la misma, como tampoco lo hará por la Ley 2/2009. En este aspecto la Dirección General de los Registros y del Notariado, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, establece en sus Resoluciones del 10 de octubre de 2016 y del 13 de septiembre de 2016, que bastará para considerarse profesional con que haya realizado dos préstamos. No obstante, la “*forma ocasional*” a la que hace referencia la Ley 5/2019 hace plantear si con la concesión únicamente de un préstamo que reúna las condiciones mencionadas con anterioridad bastará para poder aplicar esta nueva Ley, y cómo ha de trasladarse por tanto a la aplicación de la Ley 2/2009.⁶

De la misma manera, merece la pena recordar que la Ley 5/2019 únicamente contempla aquellos prestamistas que actúen “*en el mercado de servicios financieros*”, por lo que no queda claro qué ley habría de aplicarse para aquellos préstamos hipotecarios de carácter ocasional o puntual que no necesariamente se realiza con fines puramente comerciales. En este aspecto, el Notario Ricardo Cabanas establece que “*la profesionalidad está referida a la propia actividad de concesión del crédito, no porque se conceda crédito con ocasión de una actividad profesional diferente, matiz que conviene no descuidar*”.⁷

Una de las obligaciones que tiene el prestamista a la hora de conceder el crédito es, con carácter previo a la formalizar la escritura, el de realizar una evaluación de la solvencia del prestatario⁸, tal y como se recoge en el artículo 11 de la Ley. Para ello, entre otros, deberá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España a fin de poder acceder al

⁵ ¿Pero qué es un contrato de crédito inmobiliario? Cristina Marqués Mosquera, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – SEPTIEMBRE- OCTUBRE / N.º 87 págs. 20-27

⁶ Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Antonio A. Longo Martínez

⁷ La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ¿el final de un largo y turbulento vuelo o solamente un aterrizaje de emergencia?, Ricardo Cabanas Trejo, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 26-35

⁸ ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO, JOSÉ IGNACIO OLMEDO CASTAÑEDA

historial crediticio del prestamista. También deberá realizar un profundo estudio de la situación económica del individuo, determinando cuáles serán las rentas que percibirá tanto en el presente como en el futuro (hasta que se agote la vida del crédito). De acorde con el artículo 13 de la Ley, será necesario realizar una tasación de aquellos bienes inmuebles dados en garantía. No obstante, a fin de evitar situaciones de indefensión, dicha tasación no podrá llevarla a cabo el prestamista, sino que le corresponderá a una sociedad de tasación o a un profesional homologado que actúe de manera independiente para con el prestamista. De la misma manera, resulta requisito esencial por parte del prestatario el deber de proporcionar al prestamista toda la información patrimonial que este hubiera de necesitar a fin de que pueda llevar a cabo un correcto y profundo estudio en lo que respecta a su solvencia.

En lo que respecta al punto de vista pasivo, esto es, los clientes, resulta condición necesaria para poder aplicar la Ley 5/2019 que estos sean personas físicas, ya sea como prestatarios, como garantes o como fiadores. Cabe establecer que el requisito de ser consumidor únicamente es exigible para aquellos casos en los que el objetivo del préstamo sea, como establece el artículo 2.1, “*adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles contruidos o por construir*”, no siendo necesario para aquellos préstamos cuya garantía sea un bien inmueble destinado a un uso residencial.

Antes de la entrada en vigor de esta ley, desde el punto de vista del fiador, establecía la jurisprudencia europea⁹ que para que este pudiera beneficiarse de los mecanismos de defensa que le otorga la normativa de consumo era necesario que el fiador no prestara garantía en relación con las actividades profesionales o comerciales a las que se dedicara, es decir, que no prestara garantía de manera profesional, sino que lo hiciera como consumidor. Desde que entró en vigor la Ley 5/2019, este requisito ha dejado¹⁰ de ser exigible, al no hacer distinción en lo que se refiere a los fiadores de su condición de consumidor, únicamente exigiendo que estos han de ser personas físicas. Por tanto, deja de aplicarse la jurisprudencia europea previamente mencionada, pudiendo operar los fiadores de manera profesional para aquellos

⁹ Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 19 de noviembre de 2015.

¹⁰ Deshaciendo la madeja de la LCCI, Amanay Rivas Ruiz y Segismundo Álvarez-Royo Villanova, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – ENERO-FEBRERO 2020 / N.º 89 págs. 60-67

casos en los que el préstamo está garantizado o bien mediante hipoteca o bien mediante otro derecho real.

5.2 ELEMENTOS REALES

El artículo 2.3 de la Ley 5/2019 comienza equiparando de manera indistinta tanto a créditos como a préstamos, *“Las referencias que se realizan en esta Ley a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos.”* La propia Ley incluye dentro de su articulado un artículo específicamente destinado a definiciones, el artículo 4. En este aspecto, nos centraremos en la definición que aporta la Ley del término contrato de préstamo, definiéndolo en su artículo 4.3 como *“el contrato mediante el cual un prestamista concede o se compromete a conceder un préstamo a un prestatario incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2, en forma de pago aplazado, crédito u otra facilidad de pago similar”*. En referencia a esta definición, cabe destacar que en esta Ley se regulan dos tipos de préstamos, a saber:

1. Aquellos concedidos por personas físicas o jurídicas a favor de una persona física, con independencia de que se trate o no de un consumidor, en la que opere un fiador persona física, con independencia de que se trate o no de un consumidor, y cuya garantía real recaiga sobre un bien inmueble de uso residencial. Merece la pena recalcar que para este tipo de préstamos se utiliza el concepto de uso residencial a fin de otorgar una mayor protección al prestatario, abarcando tanto la vivienda habitual como cualquier tipo de bien inmueble que de forma objetiva sirva para dar alojamiento a la gente que en él resida. De hecho, la Ley amplía el concepto de uso residencial para conseguir abarcar también a aquellos bienes inmuebles que actúan de forma complementaria ayuden a cumplir esa función doméstica previamente mencionada¹¹, como pueden ser garajes, trasteros, corrales, hórreos...
2. Aquellos préstamos concedidos por personas físicas o jurídicas a favor de una persona física consumidor, en la que opere un fiador persona física consumidor, y que son

¹¹ El contrato de crédito inmobiliario: elementos personales, reales y formales, Juan Ignacio de los Mozos Touya.

destinados a “*adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir*”. Una de las cuestiones que plantea este tipo de préstamos, tal y como vienen recogidos en el artículo 2.1.b), es si verdaderamente la finalidad de los mismos es la adquisición o conservación de terrenos o inmuebles construidos o por construir que estén destinados a un uso residencial. El objetivo último de esta Ley es otorgar un mayor ámbito de protección al consumidor en relación a los inmuebles de uso residencial, y en este segundo tipo de préstamos en particular, a la promoción inmobiliaria de carácter residencial por parte de personas físicas consumidoras (que no lo realicen de forma profesional). Por tanto, si bien no se menciona expresamente en el artículo 2.1.b), resultaría ilógico¹² que bajo esta Ley se pudiera amparar toda persona física consumidora que solicitara un crédito a fin de hacerse con cualquier bien inmueble. Asimismo, cabe establecer que atendiendo al Preámbulo IV de la Ley, este, al hacer referencia a los préstamos destinados a la promoción inmobiliaria, establece que dicha promoción ha de recaer sobre bienes inmuebles de uso residencial: “*la Ley se aplicará tanto a la concesión profesional de préstamos con garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles de uso residencial y préstamos para la adquisición de inmuebles de uso residencial...*”. Otro ejemplo práctico para demostrar que, a pesar de la falta de especificación en el segundo artículo de la Ley, la verdadera voluntad del legislador era la de referirse a inmuebles de uso residencial la podemos encontrar en el artículo 24 de la Ley, al establecer, en relación al vencimiento anticipado, “*los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial*”.

A priori, a fin de que un crédito coincida con el primero de los tipos explicado *supra*, resulta requisito indispensable la existencia de una garantía hipotecaria, siendo irrelevante no obstante que la persona a la que se le concede sea consumidor o no. Por otra parte, para el

¹² El contrato de crédito inmobiliario: elementos personales, reales y formales, Juan Ignacio de los Mozos Touya.

segundo tipo, el requisito indispensable es que el prestatario, el fiador o garante sean consumidores, siendo irrelevante que haya garantía bajo hipoteca.

Cabe establecer que la Ley 5/2019 recoge en su artículo 2.4 aquellos contratos de préstamo bajo los cuales no resultaría de aplicación, siendo estos:

1. Los otorgados sin ningún tipo de intereses ni gastos, exceptuando aquellos dirigidos a cubrir los potenciales costes que puedan surgir a raíz del mismo.
2. Los concedidos por empresario a sus empleados sin intereses.
3. Aquellos concedidos en forma de facilidad de descubierto, siendo obligatorio su reembolso en el plazo de un mes
4. Aquellos que se celebren a raíz de un acuerdo ante órgano judicial, de mediación, conciliación o arbitral.
5. Las hipotecas inversas
6. Aquellos que hagan relación al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente¹³.

No obstante, se plantean ciertas cuestiones en lo que al pago aplazado se refiere. Si bien el artículo 2.4 excluye los pagos aplazados de la aplicabilidad de la Ley 5/2019, el artículo 4.3 de la misma, visto con anterioridad, donde se recoge la definición de contrato de préstamo, incluye los pagos aplazados como forma de préstamo, por lo que habría una contradicción. A estos efectos, es necesario atender al final del artículo 2.4.e), que establece serán excluidos los pagos aplazados “*siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial*”, por lo que sería únicamente bajo este supuesto cuando se podría considerar la aplicabilidad de la Ley 5/2019 para aquellos casos en los que existan pagos aplazados.¹⁴

5.3 ELEMENTOS FORMALES

En lo que a requisitos formales se refiere, el primer artículo de la Ley 5/2019 al que debemos hacer referencia es el artículo 22, que establece que “***Los contratos de préstamo regulados***

¹³ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

¹⁴ Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Antonio A. Longo Martínez

en esta Ley se formalizarán en papel o en otro soporte duradero. En caso de que estén garantizados con hipoteca constituida sobre un inmueble de uso residencial situado en territorio nacional, deberán formalizarse en escritura pública, pudiendo adoptar el formato electrónico conforme a la legislación notarial. En ellos se harán constar, además de los elementos esenciales del contrato, los datos y los elementos que se determinen por el Gobierno mediante real decreto.”

En consecuencia, resulta requisito indispensable a la hora de formalizar contratos de préstamos cuya garantía sea una hipoteca sobre un bien inmueble de carácter residencial que estos se recojan en escritura pública. Por otro lado, para aquellos contratos de préstamos no hipotecarios, bastará con que estos se formalicen por escrito, no siendo necesario, aunque se pueda realizar, su recogida en escritura pública. No obstante, una cuestión¹⁵ que merece la pena aclarar es qué pasa con aquellos préstamos hipotecarios cuya garantía recae sobre bienes inmuebles de carácter no residencial, ya que nada aparece al respecto en la Ley 5/2019. Para ello hay que acudir al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, para luego ligarlo con el artículo 145 de la misma, de tal forma que se pueda inequívocamente establecer que este tipo de préstamos hipotecarios, cuya garantía recae sobre los bienes inmuebles de carácter no residencial, requieren también de formalización en escritura pública.

Otro requisito formal, quizá el más importante, que ha supuesto una verdadera novedad en lo que respecta a la protección del consumidor lo podemos encontrar en el artículo 14 de la Ley 5/2019. Este artículo obliga al prestamista, en un plazo mínimo de 10 días antes de la celebración del contrato de préstamo, a entregar al prestatario la siguiente documentación:

- *“La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), contenida en el Anexo I de esta Ley, que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato que, como mínimo, deberá de ser de diez días.*
- *Una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) en la que se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a los índices*

¹⁵ Breve Resumen de la Ley Reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios, Antonio Manuel Oliva Izquierdo

oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado, a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y que se trata de un préstamo en moneda extranjera.

- *En caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, de un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.*
- *Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato.*
- *Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario”*
- *“Cuando el prestamista requiera al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo... las condiciones de las garantías del seguro que exige.”*
- *La advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo*

Una vez entregados al prestatario todos estos documentos, se le habrán de remitir al notario escogido por él mismo, al que también se le deberá remitir una declaración que haga constar que el prestatario dispone de los documentos y que estos se le han sido explicados. Y es que el objetivo de esta ley, como se ha mencionado con anterioridad, es la de garantizar un mecanismo de protección al consumidor. Cobra un papel protagonista la figura del notario¹⁶, ya que este pueda llevar a cabo la escritura de los contratos de préstamo recogidos en esta Ley, resulta imperativo que el prestatario acuda a la notaría a fin de que el notario pueda

¹⁶ La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ¿el final de un largo y turbulento vuelo o solamente un aterrizaje de emergencia?, Ricardo Cabanas Trejo, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 26-35

asesorarlo en todo momento a fin de evitar situaciones de indefensión. Este asesoramiento, en virtud del artículo 15.2.b), se ha de extender a la totalidad de las cláusulas que integran tanto la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) como la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), documentos que recordemos ha de entregar el prestamista al prestatario en virtud del artículo 14.1. Merece la pena destacar que este asesoramiento relativo a las cláusulas mencionadas ha de hacerse de la siguiente manera: “... *de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica. Igualmente, y en presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.*”

La documentación mencionada en el artículo 14, así como la declaración del prestatario de que la misma se le ha sido explicada y entregada, han de remitirse al notario a través de una conexión telemática segura (no pudiéndose entregar en papel). En este aspecto, convendría acudir al artículo 11 del Reglamento de la Ley, ya que este recoge ciertos requisitos en lo respecta a los medios telemáticos y las plataformas que se han de utilizar. En relación a los medios, establece la Ley que:

- *“Deberán en todo momento asegurar la conexión con la totalidad de los notarios, en garantía del derecho a la libre elección.*
- *Deberán permitir al prestatario mediante la exhibición del documento de identidad expedido a tal fin por autoridad competente, elegir en cualquier momento al notario que proceda a autorizar el acta a que se refieren los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, que será el mismo que, en su caso, proceda a autorizar la escritura de préstamo con garantía real inmobiliaria.*
- *Deberán posibilitar el acceso permanente y la descarga o extracción de la documentación necesaria por dicho notario.*
- *Deberán permitir al notario comprobar fehacientemente la fecha en que se incorporaron a la aplicación los documentos firmados por el prestatario”*

Por otra parte, las plataformas utilizadas, de acuerdo con el artículo 11.2 del Reglamento, su principal característica es el deber de garantizar “*la integridad, autenticidad y no repudio de los mensajes mediante su firma con certificados electrónicos cualificados que incorporen*

además una marca de tiempo que pueda acreditar indubitadamente la fecha de cada comunicación". En este aspecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado prohíbe¹⁷ el uso de plataformas privadas que sean susceptibles de control por parte de alguna de las personas que intervengan en el proceso, a fin de evitar una potencial modificación de los documentos remitidos. En la práctica, la plataforma mayoritaria¹⁸ utilizada para llevar a cabo este tipo de remisión telemática es la plataforma notarial SIGNO (Sistema Integrado de Gestión del Notariado), si bien se dan casos en los que las partes utilizan plataformas privadas, siempre teniendo que respetar el requisito de no poder tener ningún control sobre las mismas.

Con la entrada en vigor de esta Ley se ha producido una limitación al asesoramiento que los prestamistas pueden prestar a sus clientes en lo que se refiere a la contratación de préstamos o créditos. En este aspecto, únicamente podrán prestar asesoramiento¹⁹ los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios, teniendo además ambos la obligación de inscribirse en un Registro Público, tal y como viene recogido en la Ley 5/2019 en sus artículos 28 (intermediarios de crédito inmobiliario) y 42 (prestamistas inmobiliarios). El artículo 4.20 recoge la definición de este tipo de asesoramiento, siendo esta *"toda recomendación personalizada que el prestamista, el intermediario de crédito inmobiliario o el representante designado haga a un prestatario concreto respecto a uno o más préstamos disponibles en el mercado."* Merece la pena remitirnos al artículo 19 de la Ley 5/2019, ya que en él se incluye el requisito mencionado con anterioridad que establece que *"Los servicios de asesoramiento en préstamos inmobiliarios solo podrán ser prestados por prestamistas, por intermediarios de crédito inmobiliario o por los representantes designados por cualquiera de los anteriores."* No obstante, sin perjuicio de estas entidades, también establece la Ley que podrán prestar asesoramiento personas que no se incluyen en el requisito que acabamos de mencionar, siendo estas las personas recogidas en el artículo 26.3 y las personas cuya dedicación profesional sea la de otorgar servicios de asesoramiento, con la

¹⁷ Resolución DGRN 16-mayo-2019 interpretación Ley 5/2019 sobre funciones notariales para el control material de transparencia.

¹⁸ Plataforma SIGNO al servicio de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Raimundo Fortuñy Marqués, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – JULIO- AGOSTO 2019 / N.º 86 págs. 18-21

¹⁹ Aspectos Fundamentales De La Ley 5/2019, De 15 De Marzo, Reguladora De Los Contratos De Crédito Inmobiliario, José Ignacio Olmedo Castañeda

condición de que han de estar “reconocidas por las autoridades competentes y estén sujetas a su supervisión de conformidad con los requisitos establecidos en esta Ley para los intermediarios de crédito inmobiliario”.

Considero relevante referirnos también, en relación al asesoramiento que están capacitados de prestar los prestamistas, al artículo 3 del Real Decreto 3019/2019 de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, ya que este establece que el dicho asesoramiento tendrá la consideración de actividad independiente, al margen de las actividades de concesión de préstamo, además de requerir que dicho asesoramiento, tal y como establece el artículo 19 de la Ley, ha de recogerse en un contrato específico. Además, de acuerdo con el mencionado artículo 3, corresponde a los prestamistas dejar fehacientemente constancia de si los mismos prestan servicios de asesoramiento, ya que de hacerlo han de indicar si existe remuneración por los mismos²⁰. Una de las novedades recogidas en esta Ley, tal y como establece el artículo 4 de su Reglamento, es el hecho de que, en el caso en el que el prestatario reciba servicios de asesoría independiente, este ha de recibir al menos 3 ofertas vinculantes de distintos prestamistas, siendo la labor del asesor aconsejar sobre las distintas condiciones de las mismas, tanto en los aspectos jurídicos como en los económicos. Además, establece el Reglamento que en ningún caso podrá el asesor recibir remuneración alguna por parte de los prestamistas cuyas ofertas presenta.

Otra de las particularidades recogidas en la nueva Ley 5/2019 es la obligación del notario, antes de poder formalizar la escritura del contrato de préstamo, de levantar el acta que autorice a la misma, acreditando que se dan por cumplidos todos los requisitos que recoge el artículo 14.1. Así, establece el artículo 15.3 que “*El prestatario, o quien le represente a estos efectos, deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo.*”

La importancia del acta previa es tal que no se podrá llevar a cabo la firma de la escritura del contrato de préstamo si el notario no hubiera cumplido los requisitos de este artículo 15.3, tal y como viene recogido en el artículo 22.2. De hecho, recoge la Disposición final sexta de la

²⁰ ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO, JOSÉ IGNACIO OLMEDO CASTAÑEDA

Ley 5/2019, que modifica la Ley 14/2000 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que de realizarse la escritura sin la existencia del acta previa, se incurrirá en un incumplimiento muy grave, al tener este la consideración cuando se dé la siguiente situación: *“El incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la Ley.”* De hecho, siguiendo la misma línea de funcionamiento, los registradores no tendrán la capacidad de inscribir la escritura del contrato de préstamo²¹ en el Registro correspondiente si el notario no incluye en la propia escritura una reseña identificativa del acta previa, donde, como establece el artículo 15.7, *“se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo.”*

Otro aspecto formal que supone una novedad²² que ha surgido a raíz de la nueva Ley 5/2019 es la distribución de los gastos a la hora de formalizar la escritura. Para esta distribución, habría que remitirse al artículo 14, concretamente a su apartado e). En virtud de este artículo, le correspondería al prestamista los gastos notariales relativos a la escritura del préstamo, como también le corresponderán los gastos relativos a la inscripción de dicha escritura en el Registro. Conviene además remitirnos a la Disposición adicional octava de la Ley, ya que esta obliga tanto al notario como al registrador, para con el prestatario, a otorgarle el primero una copia simple sin coste de la escritura del contrato de préstamo de forma telemática, y al segundo a entregar, también de manera telemática, una *“nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación.”* Para poder llevar a cabo este envío telemático, establece la Ley el requisito de dejar constancia de la dirección de correo electrónico que corresponde al prestatario.

²¹ Breve Resumen de la Ley Reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios, Antonio Manuel Oliva Izquierdo

²² Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario, Segismundo Álvarez Royo-Villanova, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 46-49

En lo relativo a la distribución de gastos notariales para aquellos casos en los que se subroga la figura del prestamista, como también para aquellos casos en los que existe una novación modificativa de los préstamos hipotecarios, siempre que en ambos casos se produzca un cambio en el tipo de interés, de variable a fijo, hay que acudir a la Disposición adicional novena de la Ley, que establece que resultará de aplicación lo estipulado en la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Volvemos a acudir al artículo 14.1.e) para aclarar quién ha de cubrir los gastos relativos al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Este artículo establece que el pago de los mismos “*se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable.*” Sin embargo, no descarta la Ley que, en relación con lo que hemos visto anteriormente, quepa la posibilidad de que se den casos, durante la vida del préstamo, de subrogación. De darse este caso, establece la Ley que “*el prestamista subrogado deberá ser reintegrado por el prestamista subrogante en la parte proporcional del impuesto y los gastos que le correspondieron en el momento de la constitución del préstamo al subrogado conforme a los apartados anteriores*”. A la hora de realizar el cálculo para determinar la cuantía correspondiente a la compensación, establece la Ley que se le habrá de reintegrar a la parte subrogada “*la liquidación del impuesto que correspondería a una base imponible integrada por la cantidad total garantizada entendiendo por tal la constituida por el importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la subrogación y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otros conceptos análogos, que se hubieran establecido.*”, en virtud de lo establecido en el artículo 14.e).iv).i). En lo que respecta a los gastos, continúa el artículo mencionado estableciendo que se le habrán de reintegrar a la parte subrogada lo que resulte de la suma “*el importe del préstamo y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otros conceptos análogos, que se hubieran establecido*”.

Para finalizar lo recogido por la ley en relación al impuesto previamente mencionado, merece la pena acudir a la Disposición Final Segunda de la Ley 5/2019. Esta disposición realiza una modificación del artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, pasando a establecer que “*los beneficios fiscales y*

exenciones subjetivas concedidos por esta u otras leyes en la modalidad de cuota variable de documentos notariales del impuesto sobre actos jurídicos documentados no serán aplicables en las operaciones en las que el sujeto pasivo se determine en función del párrafo segundo del artículo 29 del Texto Refundido, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa”.

6. PROBLEMÁTICA Y PARTICULARIDADES A LA HORA DE APLICAR LA LEY

Merece la pena destacar que la entrada en vigor de la nueva Ley 5/2019 ha implicado un antes y un después en lo que respecta a la formalización de los contratos de préstamo hipotecarios, debido a las novedades formales en el proceso de contratación que esta ha introducido. Fruto de estas novedades está surgiendo cierta problemática a la hora de aplicar la ley, que se irá corrigiendo conforme los usuarios de la misma se vayan adaptando a ella.

Uno de los primeros aspectos que hay que tener en cuenta es que todas las disposiciones establecidas en la Ley 5/2019 tienen un carácter imperativo, por lo que todos los artículos relativos a las cláusulas abusivas, las de gastos hipotecarios o vencimiento anticipado dejan de regirse por lo establecido en el artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ya que este artículo establece que *“Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.”* Una de las particularidades a la hora de aplicar esta Ley la encontramos en lo que respecta a las cláusulas suelo. Este tipo de cláusulas, que han sido reconocidas tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²³, encuentran una contradicción en la Ley, pues si bien se reconocen, en lo que respecta a la FiAE, en el artículo 14.1.b), al establecerse que *“se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas, debiendo incluir, al menos, una referencia... a la existencia de*

²³ Sentencia del TJUE del 21 de diciembre de 2016 y Sentencias del Tribunal Supremo del 9 de mayo de 2013 y del 12 de diciembre de 2019

límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado”, en el artículo 21.3 de dicha Ley el legislador ha decidido que este tipo de cláusulas no tengan cabida en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, ya que dicho artículo establece que *“En las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés.”*

Si bien el objetivo de la promulgación de esta ley es reducir la litigiosidad en lo que se refiere a la contratación de préstamos hipotecarios, no parece que dicho objetivo se vaya a cumplir. A estos efectos, merece la pena destacar que la propia Ley incluye en su articulado una serie de mecanismos destinados a verificar si en el proceso de contratación se respeta y siguen todas las pautas y requisitos que recoge la Ley. En este aspecto, el artículo 3 de la Ley, en relación a la irrenunciabilidad reconoce que *“Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor.”* De la misma manera, el artículo 44.3 recoge que serán considerados nulos de pleno derecho todo acuerdo entre las partes (cualesquiera que intervengan en el proceso) cuyo objetivo sea mermar o disminuir cualquier mecanismo de protección que le concede la Ley. Por tanto, si bien se está reduciendo la litigiosidad en torno a las potenciales situaciones de abusividad o falta de transparencia, ya que al tener carácter imperativo²⁴ el articulado de la Ley las disposiciones relativas a estos aspectos obligan a establecer ciertos términos inmodificables, surgen nuevas cuestiones litigiosas²⁵, en este caso, si la contratación respeta todo lo recogido por la Ley y los mecanismos de protección incluidos en la misma.

En relación a la distribución de los gastos, recogida en el artículo 14 de la Ley 5/2019 y vista con anterioridad en el apartado 5.3 del presente trabajo, merece la pena destacar que, si bien esta distribución no aparece en la Directiva objeto de transposición, se decidió incluir en la Ley 5/2019 a fin de evitar potenciales situaciones de litigiosidad²⁶. No obstante, a efectos

²⁴El tortuoso camino de aprobación de la Ley 5/2019. Los cambios introducidos durante la tramitación y su encaje en el texto final, Juan Pérez Hereza, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 8-13.

²⁵ La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: algunos claros, y muchas sombras, Miriam Anderson

²⁶ Incidencias de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en la práctica de los juzgados especializado, Marta Amelia López Vozmediano, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 14-17

prácticos, cabe establecer que existe discrepancia entre lo recogido en la Ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Si bien el artículo 14.e.i) atribuye los gastos de gestoría únicamente al prestamista, el Tribunal Supremo, en su sentencia del 23 de enero de 2019, ha establecido que los gastos de gestoría han de repartirse a partes iguales. De la misma manera, existe discrepancia entre la Ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo que se refiere a las cláusulas relativas al interés de demora. Según el artículo 25 de la Ley 5/2019, en relación a este tipo de cláusulas, “*En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible*”. No obstante, el Tribunal Supremo, habiendo sido además confirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁷, estableció que, a fin de que el interés de demora no tuviera una naturaleza abusiva, había de estar fijado como máximo en dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. El resultado de esta discrepancia entre la jurisprudencia mencionada y los preceptos recogidos en la Ley supone que se den situaciones de desigualdad, ya que aquellas contrataciones de préstamos hipotecarios formalizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley quedarán regidas por lo establecido por la jurisprudencia, pudiéndose beneficiar de un régimen más laxo en lo que respecta los criterios de abusividad.

Volviendo al artículo 25 de la Ley relativo a los intereses de demora, cabe establecer que existen ciertas dudas²⁸ en lo que respecta al ámbito de aplicación del mismo. De una interpretación literal del mismo surgiría la duda de si es voluntad del legislador el excluir, en la aplicación de este artículo, a aquellos contratos de préstamo hipotecarios de promoción inmobiliaria, a pesar de que estos, recogidos en el artículo 2.1.b), es uno de los dos tipos de contratos hipotecarios sobre los que recae la Ley. Además, suscita dudas si la parte recogida en el artículo que establece “*concluidos por*” permite aplicar dicho artículo únicamente a la persona física deudora, o si, por otra parte, y de acuerdo al espíritu de la Ley, también se puede aplicar a garantes o fiadores. Merece una mención especial el Preámbulo de la Ley, el cual, recordando el carácter imperativo de esta Ley, considera que esta “*dota de una mayor*

²⁷ Sentencia del Pleno 671/2018, de 28 de noviembre, Sala Civil del Tribunal Supremo

²⁸ Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Antonio A. Longo Martínez

seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación". En virtud de esto, y de acuerdo con la Disposición Final Primera, se produce una modificación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria a fin de que recoja este nuevo límite en relación al interés de demora, ya que antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019 el límite del interés de demora recogido en la Ley Hipotecaria era el triple del interés legal. Por tanto, y guardando también relación con las discrepancias mencionadas entre lo dispuesto en la Ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la entrada en vigor de la Ley queda fijado un nuevo tipo de interés (y volviendo a lo anterior, una nueva distribución de gastos) que debe entenderse como no excluible ni reducible.

En este aspecto considero de especial relevancia las recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 5 de diciembre de 2019²⁹. El motivo de dichas resoluciones es, en ambos casos, un contrato de préstamo en el que se establecía un interés de demora de dos puntos por encima al interés remuneratorio en el momento de impago de la cuota. Al no ser superior al límite reconocido en la Ley 5/2019, de tres puntos por encima del interés remuneratorio, y, al fin y al cabo, siendo el límite establecido en el contrato más beneficioso para el prestatario, el notario admitió el mismo, produciéndose una posterior denegación por parte del registrador a la hora de inscribir la escritura. La Dirección General se pronunció estableciendo que la norma recogida en la Ley es de carácter imperativa, y, por tanto, a pesar de que el límite establecido era más beneficioso para el prestatario, la voluntad del legislador era la de excluir el régimen general de la autonomía de la voluntad en la contratación de este tipo de préstamos en relación a los intereses de demora. Tal y como recogen las resoluciones, *“Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.”* Resulta cuanto menos curioso que una Ley cuyo objetivo es otorgar una mayor protección a los prestatarios establezca prohibiciones a la hora de fijar límites que sean más beneficiosos para los mismos, al quedar claramente establecido que en materia de intereses de demora estos han de ser imperativamente de tres puntos sobre el interés remuneratorio.

²⁹ Resoluciones N.º 2694 y 2695 del 5 de diciembre de 2019 de la DGRN

La propia Ley, en su artículo 3, mencionado con anterioridad, considera nulos todos aquellos actos que impliquen una “*renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor*”, por lo que resulta evidente que el carácter irrenunciable e imperativo de dicho artículo, que define el espíritu de todo el articulado, es el de evitar una merma de los derechos del prestatario, no que este pueda llegar a conseguir unas condiciones mejores que las que le concede la Ley. Sería necesario³⁰, en pos del verdadero espíritu de la Ley, una rectificación de la DGRN, o, llegados a ese punto, de los Tribunales de Justicia españoles. Merece la pena recordar que esta particularidad no se da en todos los contratos de préstamos con consumidores, sino únicamente en los que son objeto de la Ley 5/2019, por lo que también podría ser conveniente una aclaración por parte del legislador sobre este tema en cuestión, y una potencial extensión a todos los préstamos hipotecarios con consumidores.

Otro aspecto totalmente novedoso que se introduce con la entrada en vigor de la Ley 5/2019 es la regulación del vencimiento anticipado para la contratación de préstamos hipotecarios que son de objeto de estudio de dicha Ley. Esta regulación viene recogida en el artículo 24 de la Ley y en virtud del mismo se produce, tal y como viene recogido en la Disposición Final Primera, una modificación del artículo 129 de la Ley Hipotecaria. En dicho artículo se establece, para ambos tipos de contratos de préstamo hipotecarios recogidos en el artículo 2.1 de la misma ley, tendrá lugar un vencimiento anticipado del contrato para aquellos casos en los que concurran ciertos requisitos. Estos requisitos son:

- Que se produzca un requerimiento al prestatario del pago, otorgándole el plazo de un mes para que este se produzca y bajo advertencia de que, de no producirse, se reclamará el reembolso total.
- Que el prestatario haya incurrido en mora al no pagarse o bien los intereses o bien una parte del capital.
- Que existan cuotas que no se hayan pagado siempre y estén vencidas siempre y cuando estas equivalgan al menos;

³⁰ ¿Intereses de demora imperativos? La discutible doctrina de la DGRN. Segismundo Álvarez Royo-Villanova

- A tres puntos porcentuales del principal del préstamo para aquellos casos en los que se incurra en mora durante la primera mitad del préstamo. A estos efectos, también procederá un vencimiento anticipado en aquellos casos en los que el total de cuotas sin pagar *“equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.”*
- Para aquellos casos en los que se incurra en mora durante la segunda mitad del préstamo, cuando el impago represente siete puntos porcentuales del principal del préstamo. A estos efectos, también procederá un vencimiento anticipado en aquellos casos en los que el total de cuotas sin pagar *“equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.”*

Por tanto, de la misma manera que sucedía con los intereses de demora, deja de desempeñar un rol esencial la autonomía de la voluntad en lo que respecta al vencimiento anticipado en la contratación de este tipo de préstamos, ya que únicamente procederá este vencimiento anticipado para los casos mencionados en el párrafo anterior³¹.

Merecen una especial mención los artículos 20 y 17 de la Ley 5/2019. El artículo 20 hace referencia a la posibilidad de realizar una conversión del préstamo a una moneda extranjera. Para ello, la Ley establece dos posibilidades, *“la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, o bien la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea residente en el momento en que se solicita la conversión.”*. En virtud de este artículo, el tipo de cambio será el que establezca el Banco Central Europeo en esa fecha, únicamente pudiendo establecer un sistema de limitación de riesgo aquellos prestatarios que no tengan la consideración de riesgo. Además, según el artículo 20.6, todo incumplimiento de los requisitos establecidos en dicho artículo supondrá *“en favor del prestatario consumidor, la nulidad de las cláusulas multidivisa y*

³¹ La Ley de Crédito Inmobiliario (al fin...). Principales novedades. Segismundo Álvarez Royo- Villanova

permitirán al prestatario solicitar la modificación del contrato de modo tal que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos.”. El artículo 17 hace referencia a las ventas vinculadas, que se dan cuando para la contratación del préstamo hipotecario se obliga al prestatario la contratación de otro tipo de productos ofrecidos por la entidad financiera. En este aspecto, establece la Ley que, salvo los casos en ella establecidos, las ventas vinculadas estarán prohibidas en lo que respecta a la contratación de los préstamos hipotecarios recogidos en dicha Ley. En virtud de la Ley, le corresponderá al Banco de España determinar qué situaciones permiten las ventas vinculadas, siempre y cuando estas acarreen *“un claro beneficio a los prestatarios, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos pertinentes ofrecidos en el mercado”*. De no cumplirse con las exigencias recogidas en la Ley, todos los contratos de ventas vinculadas serán considerados nulos. Merece la pena destacar que algunas instituciones financieras³² han eliminado de su cartera de productos estas dos prácticas, ya que tanto la Ley, como la Directiva, a fin de proporcionar una mayor seguridad jurídica y económica a los consumidores, han frenado en gran medida la posibilidad de ofrecer este tipo de productos.

Haciendo referencia al control de solvencia que debe llevar a cabo el prestamista, explicado en el apartado 5.1 del presente trabajo, cabe establecer que este, si bien en teoría esta desarrolla un papel fundamental en el proceso de contratación, llegando a imponer³³ al prestamista la no concesión del préstamo para aquellos casos en los que se ponga en duda la solvencia del prestatario, en la práctica existen ciertos aspectos que suscitan dudas en los que a esta evaluación se refiere. En este aspecto, resulta destacable que ni la Ley, ni la Directiva que esta transpone, hacen referencia a las sanciones aplicables al prestamista para aquellos casos en los que se incumpla el deber de estos de llevar a cabo el control de solvencia. Sería necesario establecer una solución³⁴ de derecho privado que determine algún tipo de solución concreta en el caso de que se conceda el préstamo en cuestión obviando el resultado (para los casos en los que se lleguen a realizar) de la evaluación de solvencia (como podría ser una potencial reducción del capital a devolver), ya que la Ley a estos efectos establece en su

³² La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: algunos claros, y muchas sombras, Miriam Anderson

³³ La ineficiente regulación de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del potencial prestatario, Matilde Cuenca Casas EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 50-55

³⁴ La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: algunos claros, y muchas sombras, Miriam Anderson

Disposición Final 15, h) que corresponderá al desarrollo reglamentario (que a día de hoy es inexistente) *“Las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario.”*

7. CONCLUSIÓN

La aparición de la Ley 15/2019 en nuestro sistema legislativo supone, sin duda, un avance muy significativo en la búsqueda de una mayor transparencia en el crédito inmobiliario, capital en una economía moderna y desarrollada como la nuestra y vehículo fundamental en el acceso a la propiedad de la vivienda por parte de la población, suponiendo un importante punto de inflexión en la práctica comercializadora y de formalización del préstamo hipotecario.

Son de resaltar las nuevas obligaciones de diligencia que impone la ley a todos los protagonistas que intervienen en el crédito inmobiliario, en especial, banco, notario y deudor³⁵. Por un lado, será obligación de la entidad bancaria el acreditar que toda la información necesaria en el proceso se ha remitido de forma completa y dentro del plazo establecido. Corresponderá al notario el requisito fundamental de atender y prestar asesoramiento dos veces al deudor, debiendo además de realizar con este un repaso de todos los aspectos económicos y financieros de la operación de préstamo. En lo que respecta al deudor, merece la pena destacar que este en ningún caso podrá desistir de este procedimiento al considerarse esencial y por tanto irrenunciable en la búsqueda de su adecuada protección y de la mayor transparencia.

Son de destacar, como hemos analizado a lo largo de este trabajo, las importantes novedades introducidas en temas como el vencimiento anticipado de los contratos de préstamo hipotecario, los intereses de demora, la transparencia formal y material, la distribución de gastos, la conversión de préstamos inmobiliarios en moneda extranjera, o las ventas vinculadas.

³⁵ La Ley de Crédito Inmobiliario (al fin...). Principales novedades. Segismundo Álvarez Royo- Villanova

Sin duda, se requerirá tiempo de aplicación práctica de la norma para poder ir corrigiendo determinados desajustes inevitables en un procedimiento complejo como éste, debido a la gran cantidad de casos que se están dando sobre este tema, y que deberán ser resueltos por las instituciones correspondientes a través de sentencias y resoluciones. Pero no cabe duda de que esta Ley mejora notablemente la posición de los deudores y contribuirá a devolver la seguridad jurídica a este ámbito de la contratación tan importante, permitiendo garantizar un consentimiento contractual plenamente informado.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 LEGISLACIÓN

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

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 de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

8.2 JURISPRUDENCIA

Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 19 de noviembre de 2015. Asunto C-74/15,

Resolución de 10 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión parcial de préstamo hipotecario entre particulares.

Resolución de 13 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de hipoteca.

Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 37, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria

Resolución DGRN 16-mayo-2019 interpretación Ley 5/2019 sobre funciones notariales para el control material de transparencia.

Sentencia del Pleno 671/2018, de 28 de noviembre, Sala Civil del Tribunal Supremo

Sentencia del TJUE del 21 de diciembre de 2016. Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15,

Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019. Asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17

Sentencia del Tribunal Supremo 1916/2013, del 9 de mayo de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo 662/2019, del 12 de diciembre de 2019

8.3 OBRAS DOCTRINALES

¿Pero qué es un contrato de crédito inmobiliario? Cristina Marqués Mosquera, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – SEPTIEMBRE- OCTUBRE / N.º 87 págs. 20-27

Deshaciendo la madeja de la LCCI, Amanay Rivas Ruiz y Segismundo Álvarez-Royo Villanova, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – ENERO-FEBRERO 2020 / N.º 89 págs. 60-67

El tortuoso camino de aprobación de la Ley 5/2019. Los cambios introducidos durante la tramitación y su encaje en el texto final, Juan Pérez Hereza, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 8-13

Incidencias de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en la práctica de los juzgados especializado, Marta Amelia López Vozmediano, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 14-17

La ineficiente regulación de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del potencial prestatario, Matilde Cuenca Casas EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 50-55

La Ley de Crédito Inmobiliario en marcha, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – MARZO- ABRIL 2020 / N.º 90

La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ¿el final de un largo y turbulento vuelo o solamente un aterrizaje de emergencia?, Ricardo Cabanas Trejo, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 26-35

Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario, Segismundo Álvarez Royo-Villanova, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL 2019/ N.º 84 págs. 46-49

Plataforma SIGNO al servicio de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, Raimundo Fortuñy Marqués, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI – JULIO- AGOSTO 2019 / N.º 86 págs. 18-21

8.4 RECURSOS DE INTERNET

Antonio A. Longo Martínez (2019) Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Obtenido el 20/01/2020 de <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/estudio-practico-de-la-ley-5-2019-de-15-de-marzo-reguladora-de-los-contratos-de-credito-inmobiliario/>

Antonio Manuel Oliva Izquierdo (2019) Resumen Ley Reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios. Obtenido el 20/01/2020 de <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/resumen-ley-reguladora-contratos-creditos-inmobiliarios/>

El derecho real de la hipoteca. Concepto e historia. Sus caracteres. Clasificación de las hipotecas. Diferentes tipos de hipoteca en los derechos alemán y suizo, Notarios y Registradores (2017). Obtenido el 05/02/2020 de <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-58-hipotecario-registros/>

José Ignacio Olmedo Castañeda (2019) Aspectos fundamentales de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Obtenido el 13/02/2020 de <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/aspectos-fundamentales-de-la-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/>

Juan Ignacio de los Mozos Touya. (2019) El contrato de crédito inmobiliario: elementos personales, reales y formales. Obtenido el 17/03/2020 de <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-contrato-de-credito-inmobiliario-elementos-personales-reales-y-formales/>

Miriam Anderson (2019) La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: algunos claros, y muchas sombras. Obtenido el 17/02/2020 de <https://elderecho.com/la-ley-contratos-credito-inmobiliario-claros-muchas-sombras>

Segismundo Álvarez Royo- Villanova (2019) La Ley de Crédito Inmobiliario (al fin...). Principales novedades. *Expansión*. Obtenido el 10/02/2020 de <https://hayderecho.expansion.com/2019/03/19/ley-credito-inmobiliariol-principales-novedades/>

Segismundo Álvarez Royo-Villanova (2019) ¿Intereses de demora imperativos? La discutible doctrina de la DGRN. *Expansión*. Obtenido el 10/02/2020 de <https://hayderecho.expansion.com/2019/12/23/intereses-de-demora-imperativos-la-discutible-doctrina-dgrn/>