



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO**

Autor: Paloma de los Mozos Velasco

4º E1- B.L

Área de Derecho Civil

Tutor: D. Alfredo Garzón Pérez

**Madrid, España.**

**Abril de 2019**

## **RESUMEN:**

En el siguiente trabajo se estudiará cómo y qué medidas se aplicaron y se aplican en aras de proteger al deudor hipotecario frente a la posición, en ocasiones abusiva, del acreedor futuro o posible ejecutante a la hora de celebrar un contrato de préstamo o crédito.

En primer término, expongo, en el contexto de la evolución de la crisis inmobiliaria que sufrió España y los demás países de Occidente a comienzos de este siglo, desde el 2008 en adelante, las consecuencias que se derivaron de la explosión de la “burbuja especulativa” junto con la normativa vigente en aquel momento.

Posteriormente, paso a analizar las numerosas medidas protectoras que trataron de resolver los graves problemas que se suscitaron en la sociedad, fundamentalmente en las clases sociales más desfavorecidas y en las clases medias, teniendo como objetivo colmar, de manera urgente, las lagunas legislativas que en este ámbito se producían. Es por ello por lo que, a continuación, examino las distintas aportaciones que cada una de ellas supuso en la lucha contra la desprotección del más débil de la relación jurídica, con especial atención a las recogidas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

Finalmente, llevo a cabo una amplia investigación jurisprudencial a cerca de las cláusulas abusivas con base en lo dispuesto en la Ley General de Consumidores y Usuarios y la Directiva 93/13 CEE.

**Palabras clave:** Hipoteca, deudor hipotecario, acreedor hipotecario, cláusula abusiva, medidas protectoras, desahucio, crédito/préstamo hipotecario y vivienda habitual.

## **ABSTRACT:**

The following research will study how and what measures were applied and apply in order to pursue the protection of the mortgagor against the position, sometimes, abusive of the future mortgagee or possible executor when entering into a loan or credit agreement.

First of all, I expose, in the context of the evolution of the real estate crisis suffered by Spain and the West Countries at the beginning of this Century, from 2008 and onwards,

the consequences derived from the explosion of the "speculative bubble" together with the regulations in force at that time.

Subsequently, I analyze the multiple protective measures that sought to solve the serious problems that arose in the society, mainly in the most disadvantaged social classes and in the middle classes, with the aim of bridging urgently the legislative gaps triggered in this area. For this reason, consecutively, I examine the different contributions that each of them entailed in the fight against the lack of protection of the weakest of the legal relationship, with special attention to those included in the Law 1/2013, of 14 May.

Finally, I carry out an extensive jurisprudential investigation about the abusive clauses based on the provisions of the General Law of Consumers and Users and Directive 93/13 CEE.

**Key words:** Mortgage, mortgagor, mortgagee, unfair term, protective measures, eviction, mortgage credit/loan and main residence.

## ÍNDICE:

<b>1. INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>6</b>
<b>2. ANTECEDENTES ECONÓMICOS Y JURÍDICOS. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN UN MERCADO DE EXPANSIÓN:</b> .....	<b>7</b>
<b>2.1 Antecedentes económicos:</b> .....	<b>7</b>
<b>2.1.1 La expansión económica en España:</b> .....	<b>7</b>
<b>2.1.2 La explosión de la burbuja:</b> .....	<b>9</b>
<b>2.2 Antecedentes jurídicos:</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2.1 La Ley 41/2007, de 7 de diciembre:</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2.2 La Ley 2/2009, de 31 de marzo:</b> .....	<b>12</b>
<b>3. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN UN ENTORNO DE CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PROTECTORA:</b> .....	<b>14</b>
<b>3.1 Marco jurídico de la unión europea: Directiva 93/13 CEE:</b> .....	<b>15</b>
<b>3.2 Transparencia e información precontractual en la formación del contrato del préstamo: La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre:</b> .....	<b>17</b>
<b>3.3 Primeras medidas protectoras:</b> .....	<b>20</b>
<b>3.3.1 Primera medida:</b> .....	<b>20</b>
<b>3.3.2 Segunda medida:</b> .....	<b>21</b>
<b>3.3.3 Tercera medida:</b> .....	<b>22</b>
<b>3.4 La protección del deudor en la ejecución hipotecaria: especial referencia a la Ley 1/2013, de 14 de mayo:</b> .....	<b>23</b>
<b>3.4.1 Caso Aziz:</b> .....	<b>23</b>
<b>3.4.2 Modificación de la Ley Hipotecaria:</b> .....	<b>25</b>
<b>3.4.3 Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil:</b> .....	<b>28</b>
<b>3.4.4 Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo:</b> .....	<b>31</b>
<b>3.5 Reformas ulteriores a la Ley 1/2013:</b> .....	<b>32</b>
<b>3.5.1 Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero:</b> .....	<b>32</b>
<b>3.5.2 Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo:</b> .....	<b>32</b>
<b>3.6 Epílogo: Directiva 2014/17 UE, de 4 de febrero y Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario</b> .....	<b>34</b>

<b>4. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO:</b> .....	<b>36</b>
<b>4.1 Concepto y límites:</b> .....	<b>36</b>
<b>4.2 Tratamiento jurisprudencial: Criterios de abusividad y efectos</b> .....	<b>38</b>
<b>5. CONCLUSIONES:</b> .....	<b>41</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA:</b> .....	<b>44</b>

## Listado de abreviaturas:

BOE	Boletín Oficial del Estado
Ed.	Editorial
CBP	Código de Buenas Prácticas
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
DGRyN	Dirección General de los Registros y del Notariado
EEUU	Estados Unidos
FEIN	Ficha Europea de Información Normalizada
FIPER	Ficha de Información Personalizada
FIPRE	Ficha de Información Precontractual
FJ	Fundamento Jurídico
<i>Ibidem</i>	En el mismo sitio
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LCCI	Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario
LEc	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
<i>Op. cit.</i>	Obra citada
p. /pp.	Página/Páginas
PIB	Producto interior bruto
RD-ley	Real Decreto-ley
S.	Siglo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TAE	Tasa Anual Equivalente
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
<i>vid.</i>	Véase

## 1. INTRODUCCIÓN:

Este trabajo se presenta como un análisis legislativo de una problemática reciente que tuvo una importante incidencia en la economía española. Por ello, un tema atrayente desde mi punto de vista debido a que tenemos que ser conscientes de las malas decisiones que se han ido tomando con la finalidad de evitar, como bien dice el dicho, “no volver a tropezar con la misma piedra”.

España se encontraba en una profunda crisis económica, la deuda tanto pública como privada estaba disparada ya que numerosos ciudadanos recurrieron a las entidades financieras en interés de celebrar un contrato de crédito o préstamo hipotecario con el único fin de adquirir una vivienda habitual. Todo caos necesita a un salvador. Es entonces cuando la Unión Europea llevó a cabo una desmesurada inyección monetaria en nuestro sistema, lo que supuso un gran rescate de las entidades de crédito y germinó en los españoles la confianza suficiente para creer de nuevo.

Se lleva a cabo una evolución desde un enfoque jurídico manifestada en un avance gradual de disposiciones en forma de Leyes, Reales Decreto-ley e incluso Directivas. Con el paso del tiempo cada una de ellas ha ido aportando un progreso mínimo e insuficiente con respecto a la anterior, convirtiéndose en un “parche” nuevo que no resolvía de raíz el problema planteado. Esto dio lugar a una situación de desesperación en la sociedad puesto que miles de familias se encontraban asfixiadas y desalojadas de sus viviendas, pidiendo a gritos una solución por parte del Gobierno.

El “Caso Aziz” es, sin duda, el claro precedente que revolucionó la normativa en materia de ejecución hipotecaria como consecuencia del toque de atención que dio el más Alto Tribunal Europeo, sito en Luxemburgo, a los legisladores españoles.

En último término, abordaré en gran medida los pronunciamientos jurisprudenciales con respecto a las cláusulas abusivas con el propósito de dar un enfoque más práctico al presente trabajo.

La metodología empleada es sobre todo una profunda lectura de cada disposición legislativa específica de la materia con el fin de acentuar minuciosamente sus aportaciones novedosas. Así mismo, me he ayudado de algunos artículos y libros de la

escasa bibliografía existente para explicar los antecedentes y puntos relevantes. Soy consciente de que hasta el último momento han publicado normativas de esta índole y por ello he tratado de reflejar hasta el límite de mis posibilidades todas aquellas que se han ido publicando con el propósito de que sea lo más completo posible.

## **2. ANTECEDENTES ECONÓMICOS Y JURÍDICOS. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN UN MERCADO DE EXPANSIÓN:**

A finales del S.XX, se produce un auge en el sector de la vivienda, se edificaron un gran número de inmuebles por encima de la media y al mismo tiempo, su precio se encarecía. El problema surge cuando los bancos abusaron de unos tipos de interés históricamente bajos debido a su ingreso en el euro y a las políticas fiscales que les beneficiaban y por consiguiente empezaron a conceder créditos hipotecarios de manera fácil, barata y sin garantías suficientes. Dicha pérdida de control propició la formación de una burbuja especulativa que acabó explotando y llevando a España a una de las peores crisis económicas y financieras que haya podido sufrir.

De esta manera, este notorio crecimiento económico se ve acompañado de un conjunto de regulaciones que tienen como finalidad la dinamización y agilización del mercado hipotecario: Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y Ley 2/2009, de 31 de marzo.

### **2.1 Antecedentes económicos:**

#### ***2.1.1 La expansión económica en España:***

Durante los años 1997-2006 tuvo lugar el “boom” inmobiliario que se caracterizó, principalmente, por un incremento desmedido de los precios de las viviendas. Así mismo, dicho sector que llegó a representar el 20% del PIB español<sup>1</sup>, edificándose en torno a 5 millones de viviendas, fue promovido, por un lado, por una sociedad inconsciente de la realidad y ansiosa de adquirir con unos intereses tan bajos, endeudándose excesivamente al recurrir al fácil crédito hipotecario que concedían los bancos con el objetivo, algunos, de comprar viviendas con una función de inversión a largo plazo bajo la falsa creencia de que los precios nunca iban a reducirse, y otros, para adquirir un bien de primera necesidad

---

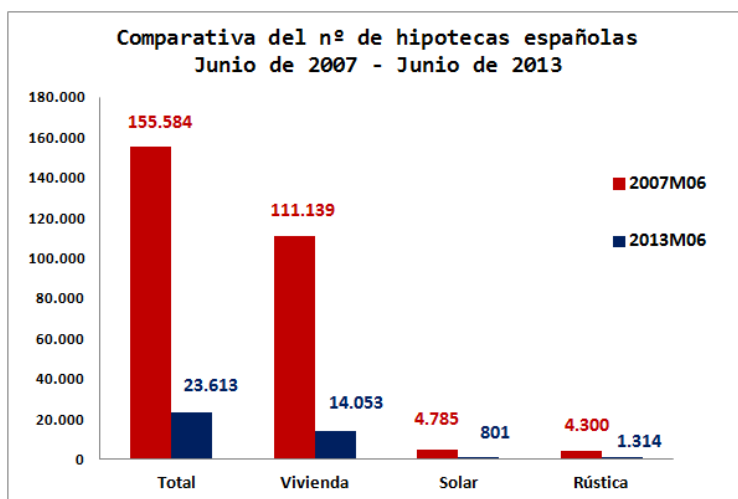
<sup>1</sup>Diario Expansión, “La construcción sigue representando el 14% del PIB, aunque se desploma” (Disponible en: <http://www.expansion.com/2011/12/04/empresas/1323018339.html>).



como es la vivienda. Por otro lado, el gran descontrol en este sector como resultado del caso omiso que el gobierno hacía de los riesgos que podía conllevar ya que al generar tanta liquidez y contemplar que la economía española crecía de una manera desmesurada, consideraron que era una ocasión perfecta de desarrollo y se negaron a pensar que se encontraban ante una burbuja especulativa, basándose en que el continuo “crecimiento de la economía era más robusto que el del resto de Europa”<sup>2</sup>.

Frente a esta excesiva demanda, los promotores y constructoras comenzaron a construir parques de viviendas muy por encima de sus posibilidades, por lo que se valieron también del crédito hipotecario de los bancos.

El crecimiento económico de la sociedad española se vio influenciada por diversos factores, tales como: la entrada de España en la Unión Europea, lo cual “fue decisiva, porque derivó en una llegada masiva de liquidez y en la caída de los tipos de interés, lo que multiplicó el crédito”<sup>3</sup>, la llegada de inmigrantes y como consecuencia el aumento de mano de obra, una política fiscal que beneficiaba la adquisición de las viviendas y la gran facilidad de los bancos para conceder créditos hipotecarios. Todo ello desembocó en una realidad de “fingida riqueza”, ocasionando un alto nivel de demanda que conllevó a la subida de precio de las viviendas y un fuerte incremento del PIB, siendo el mercado inmobiliario un gran aliciente para el desarrollo del resto de sectores económicos.



Fuente: Gráfico obtenido a partir de datos del INE.

<sup>2</sup> Francisco Álvarez-Cascos, ex ministro de Fomento citado por la Revista Opinión, “La Burbuja inmobiliaria” (Disponible en: [https://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/burbuja-inmobiliaria\\_66238.html](https://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/burbuja-inmobiliaria_66238.html)).

<sup>3</sup> Miguel Sebastián, ex ministro de Industria, Comercio y Turismo citado por González López, R., “Historia de una burbuja”, EL MUNDO, (Disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/vivienda/2017/11/17/5a0d617846163fef348b456e.html>).

### ***2.1.2 La explosión de la burbuja:***

El punto de partida de esta crisis financiera se encuentra en Estados Unidos con las hipotecas subprime dirigidas a deudores con escasos medios económicos y posteriormente se extiende a toda la economía financiera del resto del mundo<sup>4</sup>.

El detonante fue la pérdida casi total de valor en Bolsa del banco de inversión Bear Stearns que se había garantizado con este tipo de hipotecas. En cuestión de días quebraron también los fondos de BNP Paribas y las entidades hipotecarias de Estados Unidos como Lehman Brothers. Ante el riesgo de una profunda crisis de liquidez, el Banco Central Europeo y la Reserva Federal se vieron obligados a ayudar a este país de este gran desastre financiero, ingresando una inmensa cantidad de dinero y bajando el tipo de interés.

El problema surge cuando las entidades financieras europeas y las de Japón, muy conectadas por lazos económicos a EEUU, adquieren los paquetes de activos “tóxicos” de Wall Street. Una crisis financiera mundial se había iniciado.

La expresión “burbuja inmobiliaria” hace referencia a la existencia de una burbuja especulativa en el sector inmobiliario, es decir, un aumento desmedido e infundado de los bienes inmuebles. En una burbuja, crecen los precios sin ningún tipo de justificación razonable. En España, terminó estallando violentamente en 2008 debido a una bajada de los precios y de la demanda por no poder responder de manera suficiente a la gran oferta de viviendas construidas y a las grandes explanadas por edificar que se encontraban desiertas.

Las entidades financieras y las Cajas de Ahorro llevaron a cabo una valoración muy deficiente del riesgo al otorgar “a diestro y siniestro” todo tipo de créditos y préstamos hipotecarios sin recibir una garantía sólida por ellos. De esta manera, tuvieron que recurrir al mercado interbancario para solicitar financiación cuando no tenían suficiente liquidez y así poder continuar con su negocio. Este fue el problema del estallido: se subestimó el riesgo y como resultado se produjo un círculo vicioso que ya no se pudo reparar.

Las principales consecuencias de la explosión han sido: la ruina de numerosas entidades financieras, Cajas de Ahorro, promotoras y constructoras por haberse endeudado sin

---

<sup>4</sup> Para todo ello puede verse el ameno libro: Abadía, L., “La crisis Ninja y otros misterios de la economía actual”.

ningún tipo de control, un fuerte incremento del paro registrado, deudas que superaban el valor de adquisición de la propia vivienda y por consiguiente numerosos desahucios, embargos e impagos de hipotecas.

La síntesis del proceso que se siguió fue el siguiente: el agobio por el aumento del crédito que se tiene que pagar a fin de mes, el impago del mismo, se abandona la idea de adquirir viviendas, desciende el precio de estas y sube el tipo de interés, se dejan a medio hacer millones de pisos y otros tantos se encuentran desocupados, se producen unos elevados niveles de desempleo, desahucios y embargos y finalmente, el resultado es: la burbuja inmobiliaria explota.

## **2.2 Antecedentes jurídicos:**

### ***2.2.1 La Ley 41/2007, de 7 de diciembre:***

Con la finalidad de adaptarse a la nueva economía expansiva que había surgido a finales del S.XX, se promulgó la Ley 41/2007, de 7 de diciembre por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero. Nuestro ordenamiento jurídico y en especial el sector hipotecario exigía un cambio ante todas esas nuevas circunstancias.

Dicha normativa se interpreta en torno a tres pilares<sup>5</sup> importantes:

- “La eliminación de los obstáculos de nuevos productos”.
- “La modernización del régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia efectiva que permita a los prestatarios tomar las decisiones en función del riesgo real de los productos”.
- “La mejora de los instrumentos de financiación”.

Es menester señalar dos ideas fundamentales<sup>6</sup>: la inclusión de obligaciones relativas a las entidades financieras sobre transparencia e información antes de llevar a cabo un contrato de préstamo o crédito hipotecario. Esta primera medida pretendía la actualización de la anterior regulación, ampliando la protección a cualquier titular de un crédito o préstamo

---

<sup>5</sup> Preámbulo I de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

<sup>6</sup> Alcalá Díaz, M. A., “La protección del deudor hipotecario: Ley 1/2013, de 14 de mayo”, p. 29.

hipotecario. Por otro lado, establecer un régimen hipotecario mas flexible, ágil y eficaz en su configuración y ejecución y otros mas específicos en torno a figuras que no estaban recogidas en la legislación, como son los Notarios y los Registradores de la Propiedad.

Desde el punto de vista de la protección de los consumidores, nos interesa destacar las diversas modificaciones en lo que se refiere a las operaciones activas de las entidades financieras:

A. La hipoteca flotante<sup>7</sup>: Dicha normativa reconoce un nuevo artículo en la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946 en la que se amplía el concepto de lo que conocemos como “hipoteca de máximo”. El 153 bis introduce la novedad de flexibilidad a la hora de otorgar estas mismas, incluyendo que puedan constituirse: “a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo como garantía de una o diversas obligaciones, presentes o futuras y a favor de las administraciones públicas de créditos tributarios o de la Seguridad Social”.

Será preciso para poder constituir la hipoteca que estén delimitadas en la escritura y en la inscripción tanto su denominación y si fuera necesario, “la descripción de los actos jurídicos de los que deriven o puedan derivarse en el futuro las obligaciones garantizadas, la cantidad máxima de que responda la finca, el plazo de duración de la hipoteca” y la manera en la que se va a calcular el saldo final líquido (art. 11.4).

Su objetivo es reducir los costes entre la entidad crediticia y el consumidor de todas aquellas hipotecas que se otorguen para garantizar el crédito.

B. Régimen de la compensación por amortización anticipada: Se produce la sustitución de “comisión” por “compensación”. Se aplican a aquellas hipotecas que se garantizan con vivienda y el titular del crédito o préstamo tiene que ser una persona física o una persona jurídica que tribute en el Impuesto de Sociedades como reducida dimensión. En caso de amortización total o parcial de estos contratos de préstamo o crédito hipotecario no puede cobrarse comisión (art. 7).

Por lo que respecta a la compensación por desistimiento cabe diferenciar dos modalidades: el límite de la cantidad a recibir será el 0,5 por ciento del capital amortizado anticipadamente o el 0,25 por ciento del capital amortizado

---

<sup>7</sup> Hipoteca que se constituye en garantía del pago de una obligación cuyo importe concreto no se fija inicialmente, sino que solo se fija la cantidad máxima de la que responde la finca hipotecada (“Diccionario del Español Jurídico”).

anticipadamente. El primer caso es para aquellos créditos que se amorticen de manera anticipada dentro de sus primeros cinco años y el segundo para una vez superados esos cinco (art. 8).

Por otro lado, la compensación por riesgo de tipo de interés no será aplicada en aquellos supuestos en los que el periodo de revisión de tipos de interés sea igual o inferior a doce meses. Una vez superado este periodo y generado una pérdida de capital al banco, procederá la compensación a los acreedores (art. 9).

C. Régimen de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios: En cuanto a las modificaciones más destacadas de la subrogación en préstamos y créditos hipotecarios conforme a la Ley 2/1994 son las siguientes: la subrogación ha de abarcar todos los créditos o préstamos de la misma entidad que recaigan sobre el inmueble, que el deudor acepte la oferta de dicha subrogación y el oferente, a través de la persona del notario, debe notificarlo a la entidad acreedora y ésta entregar una certificación que conste la cantidad adeudada y que se va a realizar con esa finalidad. Una vez cumplidos estos requisitos, la entidad acreedora podrá eliminar estos efectos en un plazo de quince días naturales (art. 13).

D. La hipoteca inversa: Está regulada en su disposición adicional primera. Consiste en garantizar un préstamo o crédito a través de una hipoteca que recae sobre un bien inmueble con la especialidad de que está diseñada para personas mayores de 65 años o dependientes, propietarios de una vivienda y que carezcan de recursos. Es un mecanismo que permite disfrutar del importe prestado que coincide con el valor de la vivienda, de tal manera que la deuda solamente es exigible una vez fallecido el propietario o el último beneficiario.

### ***2.2.2 La Ley 2/2009, de 31 de marzo:***

Con el objetivo de defender a los consumidores que negocian con empresas que no tienen la naturaleza de entidad de crédito se promulga la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

La función<sup>8</sup> primordial de esta normativa es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros.

Dentro del ámbito de aplicación, en torno a dos elementos se articula esta Ley:

- Empresas sin la condición de entidades de crédito conceden préstamos y créditos hipotecarios a personas físicas o jurídicas “que actúen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional”<sup>9</sup>.
- Las actividades que llevan a cabo son de intermediación o asesoramiento en el momento en que se va a celebrar el contrato de préstamos o crédito.

En cuanto al primer elemento, su justificación se basa en que las empresas que tienen la condición de entidad de crédito ya están sometidas a la supervisión del Banco de España y de una normativa específica recogida en la Ley 2/1994 y en la Orden de 5 de mayo de 1994. En concreto, esta Ley establece las obligaciones de transparencia previas al contrato que tienen que cumplir dichas entidades:

- La inscripción de dichas empresas en Registros Públicos creados en las Comunidades Autónomas, previéndose la creación de un Registro Estatal<sup>10</sup>.
- Las condiciones generales empleadas por dichas empresas deben de estar a disposición de los consumidores y, además, en las páginas web<sup>11</sup>.
- Con relación a la información precontractual, debe facilitar al consumidor información sobre la empresa, el servicio ofrecido y el contenido del contrato cinco días antes de la celebración del contrato<sup>12</sup>.
- Los precios, tarifas y gastos deberán de estar recogidos en un folleto redactado de manera inteligible<sup>13</sup>.
- Las empresas están obligadas a proponer una oferta vinculante del préstamo o crédito en forma escrita y con un plazo de validez de diez días hábiles como mínimo<sup>14</sup>.

Por lo que respecta al contrato en sí mismo:

---

<sup>8</sup> Alcalá Díaz, M. D., *Op. cit.*, p. 35.

<sup>9</sup> Artículo 1.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo: “(...) Tienen la consideración de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional (...)”.

<sup>10</sup> Preámbulo IV de la Ley 2/2009, de 31 de marzo.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Preámbulo V de la Ley 2/2009, de 31 de marzo.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

A. Contenido esencial del contrato:

1. En cuanto al precio, si bien existe libertad en la determinación de las tarifas, se impone a las empresas la prohibición de que los consumidores soporten cantidades superiores a las previamente anunciadas en el folleto (art. 5.3).
2. Con relación a comisiones y gastos, se regula una comisión de apertura “omnicomprensiva” (art. 5.2 b) 1º) que incluirá necesariamente gastos de estudio, de tramitación y otros similares (esto es importante porque ha sido recogido con carácter general en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019).
3. Respecto de las demás comisiones y gastos, deberán “responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión del préstamo” (art. 5.2 b) 2º).
4. En último término, se aplicarán las comisiones previstas en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre que modificó la Ley de Mercado Hipotecario, de 25 de marzo de 1981 por lo que se refiere a la compensación por amortización anticipada y por riesgo de tipo de interés (art. 5.2 a)).

B. La estructura de la escritura pública de concesión de préstamo o crédito hipotecario ha de seguir las especificaciones contenidas en la Orden Ministerial, de 5 de mayo de 1994, actualmente sustituida por la Orden de 2011 que estudiaremos en detalle más adelante (art. 17.5).

Finalmente, la Ley contempla las actividades de asesoramiento e intermediación financiera en el Capítulo III sujetándolas a importantes obligaciones de transparencia tanto en sus comunicaciones comerciales, publicidad, como en los contratos que celebre, debiendo incluir siempre el precio total del servicio prestado o al menos la base de cálculo que posibilite conocer su importe (art. 20.1 b) 2º). Se prohíbe que las empresas repercutan en el consumidor el precio del contrato principal (art. 22.3).

### **3. LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN UN ENTORNO DE CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PROTECTORA:**

La crisis económica y financiera que ha sufrido España en los últimos años ha desatado varias reformas en la legislación española con respecto al mercado hipotecario. No obstante, todo ello muestra una gran descoordinación e ineficacia por parte del sistema

ya que, debido a la naturaleza de urgencia y necesidad de las disposiciones, no llegan a realizar una modificación que repare de raíz esta situación insostenible.

Asimismo, al considerarse una crisis financiera global, España como estado miembro de la Unión Europea ha sido influenciado por todas aquellas normas que se han promulgado para hacer frente a este caos.

En definitiva, nuestro Gobierno ha aprobado una serie de medidas en materia de ejecución hipotecaria para hacer frente al medio millón de familias que se han visto afectadas y se encuentran en una situación comprometida.

### **3.1 Marco jurídico de la unión europea: Directiva 93/13 CEE:**

El objetivo primordial de la Directiva es restablecer el equilibrio entre el consumidor y el profesional, es decir, proteger al consumidor ante su situación de inferioridad contractual. La Directiva 93/13 de cláusulas abusivas que ha tenido su posterior desarrollo en nuestra legislación en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, podemos resumirla en tres grandes objetivos<sup>15</sup>:

- En primer lugar, se considera una Directiva que establece un mínimo común denominador para todos los Estados miembros de forma que éstos podrán aprobar una legislación con mayores niveles de protección, pero sin que nunca puedan traspasar el contenido mínimo.
- Se aplica a los consumidores que, en virtud del artículo 2. b), tengan la condición de personas físicas, que “actúen con un propósito ajeno a su actividad” y que celebren contratos con profesionales en los que se incluyan cláusulas no negociadas individualmente.
- En caso de duda, la Directiva defiende el principio general del Derecho de las Obligaciones de interpretación favorable al deudor.

Para entender de manera práctica el sentido y el propósito de la presente Directiva, considero que puede ser significativo el examen del contenido de la Sentencia del TJUE

---

<sup>15</sup> Díaz Fraile, J. M., “El control de las cláusulas abusivas de las hipotecas en la calificación registral y en el procedimiento de ejecución tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013”, pp. 2-5.



de 14 de junio de 2012: “Caso Banesto”<sup>16</sup> (que constituye el antecedente inmediato de la importante Sentencia dictada en el “Caso Aziz”).

En dicha resolución, el TJUE efectúa un profundo análisis de la Directiva 93/13. La cuestión sobre la que versaba era la reclamación de una deuda por parte de un banco al consumidor ante un juez monitorio. El juez de primera instancia declara de oficio la nulidad de pleno derecho de la cláusula relativa al interés de demora por considerarla abusiva. El banco apela dicha resolución alegando que el juez nacional no puede modificar ni declarar nulo dichas cláusulas cuando el consumidor no había formulado oposición, por lo que la Audiencia Provincial de Barcelona plantea una serie de cuestiones prejudiciales ante la Unión Europea.

Una primera cuestión sobre si el juez puede entrar a valorar el carácter abusivo de una cláusula. La sentencia, en virtud de la Directiva 93/13, señala que la colaboración del juez en un procedimiento monitorio alcanza también aquellos casos en los que tenga lugar una cláusula de naturaleza abusiva en el momento en que disponga los medios necesarios para conocer los elementos de hecho y de Derecho. A tenor de su artículo 6.1, dicha cláusula no puede tener efectos vinculantes con respecto al consumidor.

La segunda cuestión planteada por la Audiencia aludía a la posible contradicción entre la legislación española que permite al juez integrar el contrato una vez declarada la cláusula abusiva y el Derecho comunitario que ordena que se declare la nulidad de la cláusula sin posibilidad de integración. Entonces, la Sentencia confronta el artículo 83 de TRLGDCU con el artículo 6.1 de la Directiva concluyendo que aquel se opone a lo dispuesto en este, señalando que “el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”<sup>17</sup>, por lo que el juez nacional debe limitarse a declarar la nulidad.

Esto último es muy importante porque obliga a los profesionales predisponentes a desterrar de sus contratos las cláusulas abusivas por la imposibilidad de confiar en la labor integradora del juez puesto que el TJUE concluye claramente que no está permitido la modificación ni la integración de una cláusula que tiene la condición de abusiva, teniendo los jueces nacionales la obligación y no la facultad, únicamente, de declararlas nulas<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 14 de junio de 2012 (EDJ 2012/109012).

<sup>17</sup> Artículo 6.1 de la Directiva 93/13 CEE “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

<sup>18</sup> Sobre esto puede verse lo que expongo más adelante sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas abusivas en el epígrafe 4.2 relativo al tratamiento jurisprudencial.

### **3.2 Transparencia e información precontractual en la formación del contrato del préstamo: La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre:**

La novedad que incorpora esta Orden se remite a su ámbito de aplicación, el sujeto de protección primordial es la persona física. El artículo 2.1 dispone lo siguiente: “La presente orden será de aplicación a los servicios bancarios dirigidos o prestados a clientes, o clientes potenciales, en territorio español por entidades de crédito españolas o sucursales de entidades de crédito extranjeras. Se entenderá, a estos efectos, por clientes y clientes potenciales a las personas físicas”.

Esta limitación es objeto de crítica debido a que se considera un atraso de la anterior normativa vigente excluyendo a la persona jurídica y por tanto reduciendo las normas de protección que tanto esfuerzo nos había supuesto. Por otro lado, se contrapone al artículo 3 del TRLDCU y al artículo 1 de la Ley 2/2009 ya que ambos integran como destinatarios de las normas de protección tanto a la persona física como a la jurídica<sup>19</sup>.

No obstante, se admite que la persona física contrate con la entidad de crédito con independencia de la finalidad del contrato, ya sea doméstica, personal o incluso económica o profesional<sup>20</sup>.

La Orden EHA/2899/2011 pretende crear una recopilación de todas las medidas en un solo texto legislativo y que estén orientadas a que el cliente valore toda la información del producto en base a sus características fundamentales a la hora de realizar un contrato con la entidad de crédito<sup>21</sup>.

Es menester destacar con relación a la prestación de servicios bancarios con carácter general los siguientes puntos, en orden a la protección del consumidor, que aparecen recogidos en el Título I:

- A. Tipos de interés y comisiones (arts. 3 y 4): Se parte del principio de libertad de pacto que se podrá aplicar a todo tipo de servicio bancario, quedando la entidad de crédito obligada a facilitar los tipos de interés mas frecuentes de los mismos. La información

---

<sup>19</sup> Alcalá Díaz, M. D., *Op. cit.*, p. 65.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>21</sup> Sobre todo ello puede verse también: Carrasco Perera, A., “Novedades de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (Disponible en: [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/novedades\\_de\\_la\\_orden\\_eha28992011\\_de\\_28\\_de\\_octubre\\_de\\_transparencia\\_y\\_proteccion\\_del\\_cliente\\_de\\_servicios\\_bancarios.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/novedades_de_la_orden_eha28992011_de_28_de_octubre_de_transparencia_y_proteccion_del_cliente_de_servicios_bancarios.pdf)).

contendrá necesariamente la TAE (Tasa Anual Equivalente) o tipo de interés efectivo cobrado por la entidad.

Finalmente, las entidades de crédito deben de publicar los tipos de interés o recargos aplicables a los descubiertos en las cuentas de depósito o a los excedidos en las de crédito.

Por lo que respecta a las comisiones, se regula en parecidos términos a lo anteriormente expuesto con la distinción de que la información recibida comprenderá el importe de la comisión y la periodicidad en que se devengan. Así mismo, siempre que se emplee un cajero automático u otro medio similar deberá indicarse expresamente la comisión y se tendrá la posibilidad, al finalizar el proceso, de su renuncia, teniendo a disposición del cliente en todo momento un número de teléfono para cualquier incidencia que pueda dar lugar.

B. Información precontractual y contractual: La información que deben poner a disposición del cliente sobre la que se basó a priori la decisión de querer celebrar un contrato debe ser, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6: “clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta”.

Las entidades de crédito están obligadas a proporcionar una copia del contrato al cliente en el que conste el servicio bancario (art. 7).

En cuanto a sus requisitos de forma, la información deberá formalizarse en papel, medio electrónico o cualquier otro medio perdurable siempre de fácil comprensión para el cliente y escrita en lengua castellana o en otras lenguas oficiales (art. 11.1).

En segundo lugar, hay que poner el acento en el examen del Título III de la Orden relativo a créditos y préstamos hipotecarios.

La Orden parte del concepto de “préstamo responsable”<sup>22</sup>. Con la finalidad de evaluar la solvencia del cliente, potencial o final, la entidad financiera antes de celebrar cualquier contrato debe valorar la posibilidad de hacer frente a sus obligaciones pecuniarias para lo que precisa de una previa información proporcionada, en principio, por el propio cliente para lo que deberá disponer de un procedimiento interno adecuado (art. 18.1). Es

---

<sup>22</sup> Sobre Crédito Responsable, concepto acuñado por primera vez en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, puede verse el trabajo: de la Peña, L. y López-Frías, J., “Crédito Responsable: Un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”.

importante destacar que este examen o evaluación debe fundarse no tanto en el valor del bien dado en garantía como en la capacidad financiera del cliente.

- A. Con relación al ámbito subjetivo de aplicación (art.19), es aplicable a los contratos de créditos o préstamos hipotecarios celebrados con personas físicas cuando la hipoteca afecta a una vivienda o tenga por fin la adquisición del derecho de propiedad sobre solares o edificios construidos. En el apartado 3 del artículo 19 se impone a los constructores y promotores inmobiliarios, a quienes se concedan préstamos hipotecarios con el propósito de subrogar a los adquirentes, a incluir en el contrato la obligación de suministrarles la información personalizada respecto al contrato celebrado.
- B. Información precontractual: Se prevé que el Banco de España redacte una “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario” (art. 20). En segundo lugar, las entidades financieras deberán de tener disponibles para los clientes una Ficha de Información Precontractual (FIPRE), que han de confeccionarla sin cargo alguno para el cliente (art. 21) y, por otro lado, con el tiempo necesario para su examen tras haber analizado las necesidades y la capacidad financiera de aquel, una Ficha de Información Personalizada (FIPER)<sup>23</sup> a que se refiere el artículo 22. A la vista de la información, hechas las pertinentes comprobaciones de solvencia por parte del banco y la tasación del bien inmueble realizada por una sociedad de tasación debidamente autorizada, el consumidor podrá pedir al banco o Caja de Ahorros la entrega de una oferta vinculante que puede coincidir con la FIPER (art. 23).
- C. Tipos de interés: Tratándose de préstamos o créditos a tipos de interés variable se exige que dichos tipos de referencia sean objetivos en el sentido de que no sean los de la propia entidad bancaria o que se hayan fijado por acuerdos entre la misma y otras entidades y, además, que los elementos que sirvan para su determinación sean “agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo” (art. 26. 1 b)). Se prevé, así mismo, que el contrato de préstamos contenga un documento donde consten las cuotas periódicas a pagar por el consumidor según la evolución del tipo de interés. Finalmente, se determinan en virtud del artículo 27 una serie de tipos de interés oficiales que se publicarán mensualmente.

---

<sup>23</sup> Resolución de 23 de julio de 2014, de la DGRyN (BOE 10 de septiembre de 2014) obliga a los registradores a calificar la FIPER.

D. Documento contractual: Establece la obligación de que en las escrituras de préstamo hipotecario las cláusulas financieras aparezcan de manera independiente de las que no tienen tal carácter, en concreto, las relativas a las de tipo de interés (art. 29). Además, el consumidor tiene la facultad de comprobar la minuta de la escritura publica en la Notaría en los tres días hábiles anteriores a la firma (art. 30.2).

### **3.3 Primeras medidas protectoras:**

El artículo 47 de la Constitución española dispone: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. El gobierno con el fin de preservar dicho derecho fundamental aprueba una serie de medidas en aras de proteger al deudor hipotecario que se encuentra en una situación vulnerable por la grave crisis económica que caracterizó el comienzo de siglo XXI.

#### **3.3.1 Primera medida:**

Ante el problema social generado por la crisis que se tradujo en un aumento exponencial de desahucios, el Gobierno impulsó determinadas medidas de protección del deudor hipotecario. La primera de ellas, lo constituye el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que por lo que nos interesa estableció la inembargabilidad de los ingresos mínimos familiares y la reforma de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecución por subasta.

En primer lugar, cuando no se haya podido satisfacer la deuda en una ejecución hipotecaria que afecte a una vivienda familiar, en la ejecución forzosa de la deuda restante, “la cantidad inembargable que establece el artículo 607.1 Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50% y, además, en otro 30% del salario mínimo interprofesional por cada miembro del grupo familiar que no disponga de ingresos propios” (art. 1).

En segundo lugar, se modifican los artículos 669, 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil estableciéndose que la ejecución hipotecaria de un bien inmueble se realice por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación (art. 2).

### **3.3.2 Segunda medida:**

La segunda de las medidas adoptadas por el Gobierno se plasma en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de deudores hipotecarios sin recursos.

Este RD-ley perseguía<sup>24</sup> que ante deudores que tenían grandes impedimentos económicos para hacer frente al pago de su deuda hipotecaria pudieran llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para reestructurar su deuda y, asimismo, dinamizar el proceso de ejecución hipotecaria.

Se aplica, con carácter general, a los “deudores situados en umbral de exclusión”. Estos son a los que se refiere el artículo 3.1 que, en esencia, se refiere a deudores de préstamos o créditos hipotecarios que recaigan sobre una única vivienda, que carezcan de ingresos económicos y que la cuota hipotecaria que han satisfacer mensualmente exceda el 60% de sus ingresos familiares.

Una medida importante que recoge este RD-ley consiste en limitar los intereses de demora a 2,5% sobre los intereses ordinarios del capital restante (art. 2.1).

Sobre todo, introdujo en su artículo 5 el llamado “Código de Buenas Prácticas” de suscripción voluntaria para las entidades de crédito que trata fundamentalmente de conseguir un Plan viable para los deudores hipotecarios a los que se refiere esta normativa y, de esta manera, las entidades financieras que voluntariamente se adhieran cooperarán a que la carga económica exigida a los clientes cada mes sea menor. El consumidor tiene la facultad, si concurren los requisitos del RD-ley, de exigir que se le aplique el mencionado Código. No obstante, se le considera como un Código insuficiente debido a que su ámbito de aplicación es muy reducido, dejando a miles de familias en manos de un sistema hipotecario arbitrario.

Es aplicable a préstamos hipotecarios concedidos para adquisición de vivienda familiar cuyos precios de adquisición no hubieran superado distintos valores según el tamaño de la población desde 1 millón de habitantes hasta 100.000, que van desde 200.000 euros a 120.000 euros.

---

<sup>24</sup> Preámbulo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

Se materializa en una escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario que incluiría necesariamente las siguientes condiciones: una carencia de amortización durante 4 años, la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años y la reducción del tipo de interés al EURIBOR más un diferencial de 0,25 durante el periodo de carencia<sup>25</sup>.

Para aquellos deudores que el Plan no fuera factible se prevé ciertas medidas sustitutivas como la quita de parte de la deuda (las entidades de crédito que se han adherido voluntariamente no se ven obligadas a cumplir esta medida) o incluso, por primera vez, la dación de la vivienda en pago de la deuda que supondría la cancelación total de la misma<sup>26</sup>.

### **3.3.3 Tercera medida:**

Ocho meses después, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre sobre medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios: la paralización de los desahucios.

La novedad exclusiva que ofrece es la suspensión inminente de los lanzamientos durante dos años para atenuar la situación de los desahucios de todas aquellas familias que se encuentran en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución de sus viviendas habituales<sup>27</sup>, es decir, evita que se produzca el desalojo de un determinado grupo en riesgo de exclusión.

Para que se aplique esta modificación tienen que concurrir una serie de requisitos recogidos en el apartado 3 de su artículo 1:

- Que el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) no sea excedido por el total de los ingresos del conjunto familiar; es decir; no pasar del umbral de 1.597 euros.
- Que, en los cuatro años anteriores, la familia del solicitante se haya visto perjudicado por una disminución importante de sus posibilidades económicas.
- Que la cuota del préstamo hipotecario supere el 50% de los ingresos netos familiares.
- Que sea la única vivienda familiar sobre la que se haya constituido la hipoteca.

---

<sup>25</sup> Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo: Código de Buenas Prácticas.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Así lo dispone el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre.

Esta medida fue derogada tácitamente por la ley que vamos a exponer a continuación: Ley 1/2013, de 14 de mayo debido a su incompatibilidad con la nueva regulación.

### **3.4 La protección del deudor en la ejecución hipotecaria: especial referencia a la Ley 1/2013, de 14 de mayo:**

Como consecuencia de las actuaciones abusivas e injustas de las entidades de crédito en su calidad de acreedores, de la pasividad haciendo oídos sordos por parte del Gobierno español y de la ineficacia de las anteriores reformas, los movimientos sociales han puesto de manifiesto la urgente necesidad de una reparación de raíz con el fin de paliar tal tragedia. Finalmente, se promulga la Ley 1/2013, de 14 de mayo sobre “medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social” que supone un indudable avance en materia de protección de los consumidores, aunque tal regulación continúa presentando insuficiencias<sup>28</sup>.

Así mismo, esta Ley lleva a cabo una amplia modificación: se establece la suspensión inmediata de los lanzamientos a partir de la entrada en vigor de esta Ley hasta el 15 de mayo de 2015 (Capítulo I), de la Ley Hipotecaria en el Capítulo II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Capítulo III, del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo en el Capítulo IV y deroga el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre incorporándolo íntegramente. Además, termina incluyendo cuatro disposiciones adicionales (siendo la más importante la del Fondo Social de Viviendas), diez disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales.

#### **3.4.1 Caso Aziz:**

El detonante que dio lugar a una revolución en el sistema de la ejecución hipotecaria fue la STJUE de 14 de marzo de 2013: el “Caso Aziz”<sup>29</sup>. Las cámaras legislativas españolas promulgaron la Ley 1/2013, de 14 de mayo ante tal repercusión europea causada por la

---

<sup>28</sup> Para todo ello *vid.* Merino Escartín, J. F., “Resumen de la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social” (Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-proteccion-deudores-hipotecarios.htm>) y De Prada Solaesa, P., “La protección de los deudores hipotecarios. Medidas legislativas. Especial referencia a la Ley 1/2013”, (Disponible en: [http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?uuid=d58afb21-e609-45cd-bf1d-f7308292e96e&groupId=5857552](http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=d58afb21-e609-45cd-bf1d-f7308292e96e&groupId=5857552)).

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 14 de marzo de 2013 (EDJ 2013/21522), sobre esta Sentencia *vid.* Alcalá Díaz, M. A., *Op. cit.*, pp. 125-131 y Rodríguez Sánchez Tabernero, S., “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, Mohamed Aziz c. Catalunya Caixa”.



particular sentencia puesto que la legislación española en esta materia era incompatible con el Derecho Europeo. En consecuencia, se modificó el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para admitir la oposición del deudor cuando la cláusula contractual que se considere la razón principal de la ejecución o sea la determinante para calcular el importe que se le va a exigir, tenga condición de abusiva.<sup>30</sup>

La consecuencia práctica del presente caso era determinar el criterio al que debe recurrir el juez nacional para considerar una cláusula contractual como abusiva.

En primer lugar, voy a relatar de una manera más detallada una breve exposición de los hechos para después analizar los fundamentos de derecho y así llegar al fallo jurídico que establece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con esta sentencia.

En julio de 2007, el Sr. Aziz celebró un contrato de préstamo hipotecario con el Banco CatalunyaCaixa constituyendo una hipoteca sobre su vivienda habitual con el fin de garantizar la operación. En dicho contrato, se estipuló unas cláusulas muy agresivas fijando un tipo de demora del 18,75% que se devengaba de forma instantánea sin el deber de requerirlo previamente y en caso de impago de las cuotas mensuales, la entidad de crédito podía exigir la totalidad del préstamo.

El Sr. Aziz había cumplido puntualmente sus obligaciones exigibles hasta que en mayo de 2008 dejó de pagar cuatro mensualidades y en 2011 se ejecutó el bien inmueble en pública subasta desalojando al Sr. Aziz y a toda su familia de su vivienda.

Como consecuencia de esta situación, interpuso una demanda declarativa ante el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona, solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho del procedimiento de ejecución hipotecaria por su carácter abusivo. El juez competente planteó entonces una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la interpretación de si el contenido de la normativa española en materia de ejecución hipotecaria es disconforme al Derecho comunitario y, en particular, a la Directiva 13/93.

En virtud del principio de autonomía procesal, los jueces nacionales están obligados a garantizar la normativa comunitaria, pero son ellos los que deciden cómo van a garantizarlo. Sin embargo, este principio se encuentra limitado por otros dos. Por un lado, los derechos reconocidos por el Derecho europeo que sean análogos a los derechos

---

<sup>30</sup> Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 695.1. 4º: “En los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas: (...) 4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible (...).”

reconocidos por las normas internas deben de ser protegidos por las mismas vías procesales; es decir; no siendo éstos menos favorables (“principio de equivalencia”). Por otro lado, la regulación procesal tiene que proteger el ejercicio de los derechos concedidos por el ordenamiento de la Unión Europea con el fin de que en la práctica sean efectivos (“principio de efectividad”), recogido en las conocidas Sentencias del TJUE, 15 de julio 1964 “Caso Costa/ENEL”<sup>31</sup> y 9 de marzo de 1978 “Caso Simmenthal”<sup>32</sup>.

El Tribunal termina declarando que el régimen procesal español es incompatible con ambos principios básicos de la Unión europea debido a que la protección dispensada por la Directiva a los consumidores se encuentra impedida en la práctica.

Así mismo, cuando el particular acude a un juicio declarativo demandando la declaración de nulidad por existencia de un cláusula abusiva, el Juzgado de Primera Instancia no puede adoptar medidas cautelares y por otra parte, si el acreedor hipotecario acude al procedimiento de ejecución directa para realizar la hipoteca, el juez tampoco puede tomar en consideración la alegación de la existencia de una cláusula abusiva por no ser ninguna de las causas de suspensión de dicho procedimiento previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La consecuencia de todo ello es que el remedio para el consumidor es siempre a posteriori, materializándose en una indemnización de daños y perjuicios.

### ***3.4.2 Modificación de la Ley Hipotecaria:***

Por lo que respecta a las modificaciones que la Ley 1/2013, de 14 de mayo llevó a cabo en su Capítulo II “Medidas de mejora del mercado hipotecario” sobre la Ley Hipotecaria y la legislación del Mercado Hipotecario, vamos a destacar las reformas que nos interesan para este análisis legislativo sobre la protección del deudor hipotecario.

A. Ley Hipotecaria:

- Se amplía el artículo 21 con un tercer apartado<sup>33</sup>. Este artículo alude al contenido mínimo que debe constar necesariamente en los títulos de constitución de los préstamos hipotecarios para poder inscribirlos debidamente. En concreto, el párrafo añadido se refiere a que en la escritura de formalización debe figurar si la vivienda tiene la condición de habitual o no. Se presume, salvo que se acredite lo contrario, la

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 15 de julio de 1964 (EDJ 1964/3212).

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 9 de marzo de 1978 (EDJ 1978/7394).

<sup>33</sup> Ley Hipotecaria, Artículo 21.3 “En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”.

continuidad de tal carácter en el momento de la ejecución del bien inmueble, por lo tanto, se trata de una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario. No hay que pasar por alto que el presente precepto solo haga referencia a los préstamos y no a los créditos. No obstante, se considera de manera análoga aplicable a los créditos hipotecarios, debido a que dichos créditos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sí resultan mencionados, afectándoles la limitación relativa a los intereses de demora y, además, las medidas protectoras de que dispone el deudor en la ejecución cuando se trate de vivienda habitual, incluyen tanto a los créditos hipotecarios como a los préstamos. Por último, parece oportuno mencionar que no se incluye en el ámbito subjetivo de aplicación a las personas jurídicas ni aún cuando se trate de la vivienda habitual del único administrador de una persona jurídica o administrador de una sociedad patrimonial.<sup>34</sup>

- Se incluye un tercer párrafo al artículo 114<sup>35</sup>. Con este artículo se prevé el límite de los intereses de demora de préstamos o créditos que tenga como fin comprar una vivienda habitual y sobre ésta se constituye la hipoteca. No podrán exceder de tres veces el interés legal del dinero y solamente podrán computarse sobre el capital pendiente. Por un lado, no puede pactarse el “anatocismo”<sup>36</sup>, es decir, el pacto por el que los intereses impagados devenguen nuevos intereses, a diferencia de lo que sí permite el Código de Comercio en el artículo 317. Con ello se evita que la deuda engrose de manera indefinida. Pero, además, al tener que calcularse el interés de demora sobre el capital pendiente, implícitamente, también se impide la capitalización de los intereses ordinarios. Solamente existe la excepción del artículo 579.2 a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil referida a las ejecuciones hipotecarias en las que no se ha satisfecho la deuda, en que, sin embargo, se incrementa la cantidad debida junto al interés legal del dinero siendo más beneficioso para el deudor.
- Se amplía el artículo 129 modificando su redacción en gran medida. Dicho precepto hace referencia a que la ejecución de la hipoteca, en base al Título IV del Libro III, Capítulo V de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite que tenga lugar en el ámbito

---

<sup>34</sup> En el mismo sentido expuesto en el texto *vid.* Merino Escartín, J. F., *Op. cit.*, p. 2.

<sup>35</sup> Ley Hipotecaria, Artículo 114 párrafo 3º: “Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2 a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

<sup>36</sup> En este mismo sentido puede verse: de Prada Solaesa, P., *Op. cit.*, p. 8.

extrajudicial ante notario competente en el supuesto de que se hubiera estipulado en la escritura pública y solo para el impago del capital o de los intereses y no por otras causas de vencimiento anticipado. La aportación novedosa de la modificación se concreta fundamentalmente en su apartado 2 a), b) y f)<sup>37</sup> por lo que se refiere a la venta extrajudicial, estableciendo como requisitos indispensables los siguientes: el valor de tasación para subasta tiene que ser el que se hubiera establecido en la ejecución judicial y nunca inferior al 75% de la tasación realizada conforme a las normas del Mercado Hipotecario, tiene que figurar en la escritura de constitución si la vivienda sobre la cual se garantiza la hipoteca, tiene la naturaleza de habitual o no y, por último, como consecuencia del fallo establecido por la STJUE de 14 de marzo de 2013, esta Ley obliga a que cuando el notario competente aprecie de oficio la condición abusiva de una cláusula determinante de la venta extrajudicial o de la cuantía exigible del contrato de préstamo o crédito hipotecario, tendrá el deber de comunicarlo al acreedor, al deudor e incluso al avalista e hipotecante no deudor cuando fuera necesario.

B. Regulación del Mercado Hipotecario de la Ley 2/1981, de 25 de marzo:

- Se modifica el artículo 3 de esta normativa, con el propósito de establecer normas para asegurar la neutralidad de las sociedades de tasación, evitando el control de las mismas por las entidades financieras.
  
- El párrafo segundo del artículo 5 también se modifica. En línea con la regulación del llamado “préstamo responsable”, el préstamo o crédito no podrá exceder de un

---

<sup>37</sup> Artículo 129.2 a), b) y f) de la Ley Hipotecaria: “La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes: a) El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado... b) (...) deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución. f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento del deudor, del acreedor y en su caso, del avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la venta o que hubiera determinado la cantidad exigible, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.

importe superior al 60 por ciento del valor del bien inmueble sobre el que recae la hipoteca o del 80 por ciento cuando se trate de financiar la construcción o la adquisición de edificaciones. El plazo de duración de los préstamos y créditos cuando tengan esta última finalidad no podrá superar los treinta años. Si no se cumplen estos límites, tales operaciones financieras no pueden servir de cobertura para la emisión de bonos y cédulas hipotecarias.

- Se enmienda el artículo 6 de esta Ley. Las escrituras del préstamo o crédito deben de contener al término del contrato, como manifestación del control de transparencia en los contratos con consumidores, una declaración, redactada de puño y letra por el cliente (“expresión manuscrita”) en la que éste deje constancia de que ha sido informado debidamente de los diversos riesgos que conlleva la suscripción del contrato. Tal “expresión manuscrita” ha sido objeto de crítica por un sector de la doctrina por entender que la intervención del notario en su función de asesoramiento y consejo de los que solicitan su intervención, o nada vale o supone una desconfianza desmedida en la labor de estos funcionarios públicos.

### ***3.4.3 Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil:***

Se llevan a cabo las siguientes modificaciones:

- Se incluye un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 552. Con la finalidad de que la normativa española en materia de ejecución hipotecaria sea totalmente compatible a la STJUE de 14 de marzo de 2013, la Ley 1/2013 prevé los motivos por los que el juez puede rechazar que se ejecute una hipoteca: “cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 561.1. 3ª”. De esta manera, tanto las partes como el Juez tienen la facultad de alegar o de apreciar de oficio, aquellas en un plazo de cinco días, una cláusula que tenga la condición de abusiva en un contrato de préstamo o crédito hipotecario.

Paralelamente, la reforma incluye una causa de oposición señalada como la número 4ª en el procedimiento de ejecución directa fundada en la naturaleza abusiva de una cláusula contractual como examinaremos más adelante.

- Se amplia el artículo 575 con el apartado 1 bis. Se establece un límite de las costas exigibles cuando se ejecute una vivienda habitual, no pudiendo exceder del 5% de la cuantía reclamada en la demanda ejecutiva.
  
- Se modifica el artículo 579 de esta normativa. En el caso de que el precio de remate no fuera suficiente para cubrir la deuda, el acreedor puede seguir reclamando el resto de la misma al deudor hasta que se cubra su totalidad. No obstante, cuando el objeto de la subasta sea la vivienda habitual y tampoco esta fuera suficiente, se establece que se condone parcialmente el crédito pendiente al deudor si concurren las siguientes particularidades:
  - si en los cinco años siguientes al remate o a la adjudicación, abona el 65% de la deuda exigible,
  - o, si no cumple con lo anterior, en los diez años siguientes al remate o a la adjudicación, abona el 80% de la deuda exigible.

Además, en el apartado 2. b) regula la compensación de la deuda con la mitad de la ganancia (“plusvalía”) obtenida en la venta que haga el ejecutante, en el plazo de los diez años siguientes, de una vivienda habitual. Esta previsión constituye una limitación legal a favor del deudor, antiguo propietario de la vivienda, que trata de hacer participe a éste del beneficio económico obtenido en la enajenación de una vivienda habitual, debiendo de inscribirse en el Registro de la Propiedad al tiempo en que se practique la inscripción a favor del acreedor ejecutante o del cesionario de su derecho.

- El artículo 654, y en especial su apartado 3, queda rectificado de la siguiente manera. Por una parte, establece el orden de imputación para el pago de la deuda cuando el remate no alcance la totalidad de lo adeudado, empezando por los intereses ordinarios, continuando, si hubiera remanente, con el principal de la deuda, para terminar con los intereses moratorios y las costas. Hay que destacar que la Ley de Enjuiciamiento Civil en este artículo da carta de naturaleza a los intereses moratorios del préstamo o crédito hipotecario que no son regulados en ninguna otra parte de la Ley (*vid.* arts. 672 y 692 LEC). Por otra parte, establece la obligatoriedad impuesta al Juzgado o Tribunal de expedir una certificación de la deuda pendiente con especificación de los distintos conceptos: principal, intereses ordinarios, intereses moratorios y costas. Esta certificación tiene gran importancia práctica en relación con el derecho reconocido al deudor en el artículo 579.2 a) y a la limitación legal que pesa sobre el derecho del

rematante-acreedor contemplada en el mismo artículo en su apartado b) a los que antes hemos hecho referencia, tratándose de ejecución de vivienda habitual.

- Se enmienda el artículo 671 de esta Ley. Este precepto regula el supuesto de la subasta sin postor estableciendo, después de sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una medida de mayor protección para el deudor hipotecario que pierde su vivienda habitual, obligando a que el acreedor que quiera quedarse con la vivienda subastada haya de depositar el 70% del valor en que haya sido tasada en la escritura de préstamo hipotecario, porcentaje que queda reducido al 50% si no se trata de vivienda habitual y permitiéndose que sea el 60% del valor de tasación de la vivienda cuando la deuda sea inferior al 70%.
- Se modifica el procedimiento de ejecución directa de la hipoteca (antiguo procedimiento judicial sumario) en los artículos 682, 693 y 695 de la presente normativa. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 129.2 b) de la Ley Hipotecaria para el procedimiento extrajudicial ante notario, el documento público en el que se constituye la hipoteca se debe fijar el precio de tasación del inmueble o bien hipotecado y éste no tiene que ser menor del 75% de la valoración hecha conforme a las normas de la Ley del Mercado Hipotecario (art. 683 LEc). En la regulación anterior, bastaba con que dejases de pagar una cuota de la hipoteca para que se pudiese despachar la ejecución de la vivienda y venderla en pública subasta. Esta situación ha sido modificada en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por un lado, en el caso en que haya una ejecución parcial de la deuda exigible, será necesario el impago de tres plazos mensuales o un número de cuotas que sea equivalente a tres meses. Por otro lado, en el supuesto en que se hubiera pactado el vencimiento total de la deuda por impago, se precisará, así mismo, que deje de pagarse tres plazos mensuales o número de cuotas que sea equivalente a tres meses. En este último caso, el acreedor ejecutante puede exigir que se ponga en conocimiento del deudor su derecho a consignar la cantidad debida hasta el mismo día fijado para la subasta. En último término, se prevé una nueva causa de oposición a las tres ya previstas, incorporándola como causa 4ª en el artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en la posibilidad de formular oposición en el procedimiento de ejecución directa basándose en la existencia de una cláusula contractual que sea de naturaleza abusiva. Pero no sirve para ello cualquier cláusula abusiva, sino solamente aquella que sea “fundamento de la ejecución” o que sirviese para la determinación de la

cantidad exigible (cláusula suelo o cláusula de interés moratorio con un tipo de interés excesivo).

#### **3.4.4 Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo:**

La Ley 1/2013<sup>38</sup> amplía el ámbito de aplicación incluyendo también a los avalistas hipotecarios en relación con la vivienda habitual (art. 2), así mismo, reduce los requisitos que han de concurrir para que se apliquen las medidas urgentes, pasando de los seis que anteriormente estaban regulados a tres (art. 3): que el total de los ingresos de los miembros del núcleo familiar sean inferiores a tres veces el IPREM, que se haya alterado de manera significativa las circunstancias económicas de la familia o hayan sufrido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad durante los cuatro años anteriores y que el total de los ingresos netos de la familia sean inferiores al 50% de la cuota hipotecaria. Además, en su artículo 3 se añade una serie de circunstancias necesarias para que se apliquen las medidas complementarias y sustitutivas del Código de Buenas Prácticas: que el préstamo o crédito concedido por la entidad financiera tenga como objeto la adquisición de una única vivienda habitual y sea garantizado por la misma, que el conjunto familiar carezca de ingresos económicos para cubrir la deuda y que el crédito o préstamo no disponga de las garantías necesarias. Se introduce el artículo 3 bis en cuya virtud establece que antes de reclamar al fiador o al hipotecante no deudor, tiene que agotarse todos los demás mecanismos previos que dispone el Código de Buenas Prácticas aunque hubieran rehusado del beneficio de excusión.

Por lo que respecta a los intereses de demora, se sustituye el límite del 2,5% por el 2% sobre los intereses ordinarios del capital restante (art. 4).

En su artículo 5 tiene lugar un aumento de los supuestos que se pueden amparar al Plan expuesto en el Código de Buenas Prácticas, ampliándose la cuantía de los préstamos o créditos beneficiados que, como en la regulación anterior, eran variables según el precio de adquisición y el tamaño de la población.

Por lo que se refiere al contenido del Código de Buenas Prácticas recogido en el Anexo, se modifica la carencia de amortización que pasa a ser de 5 años. Se conservan las

---

<sup>38</sup> El artículo 8 de la Ley 1/2013, de 14 mayo introduce la modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.



medidas complementarias como la quita en caso de que el Plan no fuera posible, ampliando los casos de inviabilidad con la reducción de un 10% del anterior porcentaje (60%). Por último, se mantiene, en última instancia, la dación de pago en defecto de no poder aplicarse la quita o las anteriores medidas del Plan, conservando su carácter sustitutivo de la ejecución hipotecaria.

### **3.5 Reformas ulteriores a la Ley 1/2013:**

Se llevan a cabo las siguientes modificaciones:

#### **3.5.1 Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero:**

Hay que hacer hincapié en estas cinco cuestiones relativas a la protección de los consumidores cuya finalidad es dar una segunda oportunidad al deudor ejecutado:

- A. Se prevé un avance en el Código de Buenas Prácticas incrementando su ámbito subjetivo para lo cual se amplía el límite anual de renta que se computa fundándose en el IPREM de 14 mensualidades<sup>39</sup>.
- B. Se introduce un nuevo requisito para poder ser incluido dentro de los colectivos “especialmente vulnerables”: que el ejecutado sea mayor de 60 años<sup>40</sup>.
- C. Se incluye una nueva fórmula para calcular el límite del precio de adquisición de los inmuebles (anteriormente se computaba según el tamaño de la población)<sup>41</sup>.
- D. Las cláusulas suelo no se podrán aplicar a todos los que resulten beneficiados por el nuevo umbral de exclusión siempre que estuvieran estipuladas en sus contratos<sup>42</sup>.
- E. Se lleva a cabo una ampliación de la moratoria de la suspensión de los lanzamientos de las viviendas ejecutadas hasta el 15 de mayo de 2017<sup>43</sup>.

#### **3.5.2 Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo:**

Se promulga el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo en aras de seguir avanzando en las medidas protectoras del deudor hipotecario por lo que de nuevo se lleva a cabo una

---

<sup>39</sup> El artículo 2 introduce una modificación en el artículo 3.1 a) del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

<sup>40</sup> El artículo 2 modifica el artículo 3.1 b) 5º del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

<sup>41</sup> El artículo 2 reforma el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

<sup>42</sup> El artículo 2 introduce un nuevo apartado IV en la letra b) del punto 1 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

<sup>43</sup> Exposición de Motivos II del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero.

reforma del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo y, en particular, el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas y de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Esta regulación trae consigo determinadas modificaciones, entre las cuales destacan las siguientes:

- A. Se incrementan los supuestos en los que se puede aplicar las ventajas recogidas en el Código de Buenas Prácticas, entendiéndose que se encuentran, además de las anteriores, en “especial vulnerabilidad”: aquellas familias en las que haya un solo padre o una sola madre que tengan la potestad sobre un solo hijo o más (anteriormente eran dos hijos), aquellas familias en las que basta que haya un menor de edad (antes se requería que fuera menor de tres años), aquella unidad familiar en que alguno de sus componentes sean discapacitados o dependientes de manera acreditada, aquellas familias en las que conviva un pariente hasta el tercer grado por consanguineidad o afinidad, discapacitado o dependiente de manera acreditada y con carácter temporal o permanente, aquellas familias en que alguno de sus miembros sea víctima de violencia de género (art. 3).
  
- B. La facultad, concedida al deudor hipotecario que ha sido ejecutado y suspendido el lanzamiento, de pedir al acreedor el alquiler de su vivienda habitual con una renta que no exceda del 3% del valor de tasación al tiempo de la fijación del remate. Con respecto al plazo de duración será de un año prorrogable hasta cinco y otros cinco años más procediendo de mutuo acuerdo<sup>44</sup>.
  
- C. Además de la facultad anteriormente referida, se lleva a cabo una prórroga del lanzamiento de suspensiones hasta el 15 de mayo del 2020, con el derecho reconocido al ejecutado en umbral de exclusión de exigir al ejecutante adherido voluntariamente al Código de Buenas Prácticas el alquiler de la vivienda en los términos de dicho Código<sup>45</sup>.
  
- D. En su disposición adicional segunda, se insta al Gobierno la adopción de medidas para posibilitar la recuperación de la vivienda habitual ejecutada.

---

<sup>44</sup> El artículo 1.2 introduce una modificación en el punto 4 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

<sup>45</sup> Exposición de Motivos I del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo.

### **3.6 Epílogo: Directiva 2014/17 UE, de 4 de febrero y Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario**

Una vez expuesto todo lo anterior, la reciente aprobación de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario por el Congreso de los Diputados el día 21 de febrero de 2019, publicada en el BOE el sábado 16 de marzo, altera de forma importante, aún manteniendo lo fundamental, todas las medidas protectoras anteriormente estudiadas. Conforme a su disposición final decimosexta entrará en vigor a los tres meses de su publicación, por tanto, el 16 de junio del presente año. No obstante, lo relativo a las cláusulas de vencimiento anticipado (art. 24 LCCI) se aplica a todos los contratos anteriores a la entrega en vigor, “salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él”<sup>46</sup>, y por ello a todos los contratos de préstamo o crédito en el ámbito de aplicación de la normativa en vigor.

Lo más llamativo de la Ley es, con arreglo a la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero cuyo contenido transpone al Derecho español, la ampliación del ámbito de protección contenido en la norma a los “inmuebles de uso residencial” desde el concepto relevante, todavía en vigor, de “vivienda habitual”, con lo que pueden beneficiarse de sus preceptos las segundas viviendas y aún los terrenos o edificios destinados a ser construidos (art. 1 LCCI). Sin duda estamos en presencia de una nueva clase de bienes hipotecables (art. 106 LH) a los que se les conceden importantes ventajas. Cuál pueda ser la justificación de tal ampliación queda en la nebulosa, ya que ni el Preámbulo de la Directiva ni el de la Ley lo aclaran. Cualquier trato de favor respecto del régimen jurídico aplicable a la vivienda familiar se hallaba fundado en el derecho a una vivienda digna de todos los españoles (recogido en el artículo 47 de la Constitución), pero la razón de dichos privilegios, tratándose de las segundas viviendas o de terrenos edificables, frente a los demás inmuebles no se justifica, ni siquiera en la condición de consumidores de los beneficiarios.

Las principales novedades, justificadas o no, que introduce esta normativa son las siguientes:

- A. Las causas de vencimiento anticipado sufren una importante modificación en el artículo 24 anteriormente mencionado: desde las tres cuotas mensuales hasta el 3% del capital otorgado si el incumplimiento se produce en “la primera mitad de la

---

<sup>46</sup> Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019), Disposición Transitoria Primera, apartado 4.

- duración del préstamo” (o su equivalente a doce meses) o el 7% si el impago se produce dentro de la segunda mitad de la vida del préstamo (o su equivalente a quince meses).
- B. El interés de demora se fija en base al interés ordinario más tres puntos si el préstamo se garantiza sobre inmueble de uso residencial (art. 25).
  - C. El tipo de subasta ha de ser coincidente con el valor de tasación en todo caso (anteriormente era el 75%), debiendo ser igual para venta extrajudicial y para ejecución directa (art. 13).
  - D. Queda derogado el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, relativo a la cláusula manuscrita en préstamos hipotecarios con cláusula suelo anteriormente criticada. Se sustituye por un acta notarial que debe ser reseñada en la escritura de préstamo, materializándose en ella el principio de transparencia material (art. 15 y Disposición derogatoria).
  - E. Queda prohibida la cláusula suelo en los préstamos a interés variable<sup>47</sup> (art. 21.3).
  - F. Se modifican de nuevo “las compensaciones” por amortización anticipada tanto parcial como total y la comisión por riesgo de tipo de interés (art. 23).
  - G. Se da una nueva redacción a los trámites de la subrogación del acreedor hipotecario en otra entidad financiera (Disposición final tercera).
  - H. Los gastos del otorgamiento de la escritura pública y del Registro van a recaer en el prestamista; es decir; la entidad financiera<sup>48</sup> (art. 14.1 e)).
  - I. Se sustituye la FIPER por la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada) (Disposición transitoria cuarta).
  - J. Se regulan detalladamente de acuerdo con la Directiva 2014/17 la figura de los intermediarios financieros, por lo que se modifica la Ley de 2/2009, de 31 de marzo (Capítulos III y IV).

---

<sup>47</sup> Esta medida tiene su antecedente en la conocida Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 9 de mayo de 2013 (EDJ 2013/53424) que suprimió la cláusula suelo.

<sup>48</sup> En esta línea ya la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 23 de enero de 2019 (EDJ 2019/501277) declaró que los gastos notariales del otorgamiento de la escritura debían distribuirse por mitad y en cuanto a los gastos de Registro debería satisfacerlos por completo el prestamista.

## 4. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO:

### 4.1 Concepto y límites:

Este concepto tiene como punto de partida el principio de libertad de contratación recogido en el artículo 1255 del Código Civil, teniendo su origen en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, el cual dispone, en términos generales, lo siguiente: “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

El propio Código, aún siendo un texto legal liberal, es en todo momento consciente que la libertad de pactos está limitada por dos límites y como consecuencia, su alcance se ve reducido. En primer lugar, por un límite que deriva de la posición que tenga en el contrato uno de los contratantes. Para ello, el artículo 1256 del Código Civil establece: “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. A continuación, el artículo 1258 del mencionado Código determina la importancia del límite del principio de la buena fe<sup>49</sup> en el cumplimiento de los contratos: “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

Pero ¿a qué buena fe está haciendo referencia? De todos es conocido la distinción de la buena fe realizada desde dos puntos de vista. Por un lado, una buena fe en un sentido subjetivo como creencia y, por otro lado, una buena fe en un sentido objetivo, refiriéndose a un comportamiento *civiliter*; es decir; de acuerdo con los estándares normales en la vida del tráfico negocial.

A esta última noción se refiere el artículo 7.1 del Código Civil: “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” y el artículo 1358 del Código Civil a que nos referíamos con anterioridad.

¿Por qué decimos que el concepto de cláusulas abusivas tiene su origen en el principio de libertad de contratación? Porque a través de este aparente novedoso concepto se trata de restablecer el equilibrio contractual que la contratación en masa con sus condiciones generales ha puesto en peligro.

---

<sup>49</sup> Para todo ello puede verse: de los Mozos, J. L., “El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español”.

Por eso, la idea de dominio de una de las partes contratantes y la buena fe, como ya lo hiciera el Código, se recogen finalmente en la Legislación para Consumidores y Usuarios que, como consecuencia del ingreso de España en la Comunidad Económica Europea y en ejecución de la Directiva 93/13 CEE, ha sido incorporada a nuestro Derecho en cuyo artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se definen las cláusulas abusivas como: “todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. Es menester acentuar que dicho precepto coincide con el artículo 3.1 de la Directiva 93/13<sup>50</sup>. Es importante destacar que la carga de la prueba de la existencia de una negociación individual recae en el profesional (art. 82.2 párrafo 2º TRLGDCU en consonancia con el art. 3.2 in fine de la Directiva).

El artículo 3 del TRLGDCU recoge los elementos subjetivos para tener la condición de consumidores:

- Las personas físicas que lleven a cabo una actividad cuya finalidad no sea empresarial, comercial, oficio o profesión.
- Las personas jurídicas y las entidades que carezcan de personalidad jurídica cuyo fin no sea perseguir un beneficio económico en un entorno distinto a una actividad comercial o profesional.

Por lo que se refiere a los elementos materiales u objetivos<sup>51</sup> del régimen de las cláusulas abusivas, podemos distinguir:

- Cláusulas no negociadas individualmente.
- Prácticas no consentidas expresamente.
- Desequilibrio considerable de los derechos y obligaciones de las partes.
- En perjuicio del consumidor.

---

<sup>50</sup> Hay que tener en cuenta el contenido del artículo 3.2 de la Directiva 93/13 respecto del concepto de no negociación individual: “se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión”.

<sup>51</sup> Para todo ello puede verse: Amat Llombart, P., “Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, pp. 48-56.

- Que se trate cláusulas que no definan el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación<sup>52</sup>.

En cuanto al ámbito de aplicación de las cláusulas abusivas queda excluido tanto las normas jurídicas de un Estado Miembro como las meras prácticas. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de agosto de 2018<sup>53</sup> declaró que las cláusulas del contrato que incluyan “disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la Directiva 93/13 (FJ)”<sup>54</sup> ni tampoco las meras prácticas que: “deben interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica empresarial de cesión o de compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor”.<sup>55</sup>

#### 4.2 Tratamiento jurisprudencial: Criterios de abusividad y efectos

Los criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia sobre todo en el “Caso Aziz” (14 de marzo de 2013), en el “Caso BBVA”<sup>56</sup> (11 de junio de 2015) y en el “Caso Ibercaja”<sup>57</sup> (17 de marzo de 2016). Se materializan primordialmente en dos:

1. “El juez nacional tiene que acudir para apreciar la abusividad a todos los criterios de comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo”<sup>58</sup> (se trataba de la aplicación del artículo 114.3 de la LH respecto del límite de los intereses de demora<sup>59</sup>).
2. O bien “la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual, entre otras posibles”<sup>60</sup>.

---

<sup>52</sup> Artículo 4.2 de la Directiva 93/13: “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 5ª de 7 de agosto de 2018 (EDJ 2018/115883).

<sup>54</sup> *Ibidem*, FJ 42.

<sup>55</sup> *Ibidem*, según Fallo en su número 1).

<sup>56</sup> Auto del Tribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 11 de junio de 2015 (EDJ 2015/115480).

<sup>57</sup> Auto del Tribunal de Justicia (UE) Sala 10ª de 17 de marzo de 2016 (EDJ 2016/25290).

<sup>58</sup> Informe 13/2016, Díaz Fraile, J. M (Dir.), *Anuario del Centro de Estudios Registrales*, p. 473.

<sup>59</sup> El Tribunal Supremo se ha visto obligado a decidir respecto de la abusividad de las cláusulas de interés de demora fijando un criterio objetivo consistente en dos puntos por encima de los intereses ordinarios. Para ello, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 3 de junio de 2016 (EDJ 2016/78893), siguiendo la estela de las de 22 de abril y 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016.

<sup>60</sup> *Ibidem*, Informe 13/2016, p. 473.

Con relación a las cláusulas de vencimiento anticipado, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recogida en la misma Sentencia antes citada del “Caso Aziz” y en la más reciente del 26 de enero de 2017 “Asunto Banco Primus”<sup>61</sup>, exige para que pueda considerarse abusiva que el incumplimiento sea esencial, que tenga carácter “grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo”<sup>62</sup>, que no sea una excepción relativa a las normas aplicables en la materia y, por último, que “el Derecho nacional prevea medios adecuados que le permitan al consumidor poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”<sup>63</sup>.

En lo relativo a los efectos de las cláusulas abusivas en un contrato de préstamo o de crédito hipotecario, su principal consecuencia en virtud de la Directiva 93/13 es la declaración de nulidad de dichas cláusulas.

La cuestión es: ¿los tribunales podrían adaptar la cláusula abusiva sin que diera lugar en última instancia a la nulidad?

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012 (“Caso Banesto”), referida con anterioridad, ofrece una solución global a la totalidad de supuestos que se pueden plantear.

En este sentido, el fallo estableció la supresión total de la cláusula abusiva, declarando el Tribunal que la facultad de “moderación o reducción conservadora”<sup>64</sup> del contrato no es compatible con la Directiva (así mismo STJUE 17 de marzo de 2016, C-613/15, “Caso Ibercaja”).

De lo dicho hasta ahora, hemos de partir de que la “nulidad de las cláusulas abusivas opera *ope legis* de forma que deben de tenerse por no puestas sin necesidad de previa declaración judicial”<sup>65</sup> (STJUE 4 de junio de 2009<sup>66</sup> y 14 de junio de 2012).

Concretando los efectos de tal doctrina, podemos señalar los siguientes:

1. “La declaración de abusividad supone la no aplicación al consumidor con mantenimiento del contrato si ello fuere posible”<sup>67</sup> (art. 6.1 de la Directiva 93/13<sup>68</sup>).

---

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 26 de enero de 2017 (EDJ 2017/1414).

<sup>62</sup> Según el Fallo de la Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 26 de enero de 2017 (EDJ 2017/1414).

<sup>63</sup> *Ibidem*. Esta jurisprudencia se dictó con ocasión de las cláusulas de vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo por el impago de una sola cuota del préstamo o crédito. Actualmente la cuestión viene regulada en el artículo 693.1,2 y 3 de la LEC que exigen el impago de tres cuotas mensuales y conceden al hipotecante de la vivienda habitual la posibilidad de reaccionar frente a la reclamación del acreedor ejecutante.

<sup>64</sup> *Op. cit.* “Informe 13/2016”, p. 475.

<sup>65</sup> *Op. cit.* “Informe 14/2016”, p. 487.

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª de 4 de junio de 2009 (EDJ 2009/91752).

<sup>67</sup> *Op. cit.* “Informe 14/2016”, p. 485.

<sup>68</sup> Artículo 6.1 de la Directiva 93/13 CEE: “los Estados miembros establecerán que no vincularan al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren



Este precepto recoge el “principio de efectividad”, consecuencia a su vez del “principio de primacía” del Derecho comunitario.

2. No es posible que el Juez nacional modere o integre la cláusula contractual<sup>69</sup>. El Tribunal justifica tal medida en que de otra manera “se pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13 (FJ)”<sup>70</sup>. Esto es que, si existiera tal facultad de moderación, ello “contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales (FJ)”<sup>71</sup> al poder incluir en los contratos cláusulas abusivas en la confianza de que el juez nacional integre posteriormente el contrato. Hasta tal punto es importante el criterio del Tribunal de Justicia que obligó a modificar el artículo 83 de la TRLGDCU<sup>72</sup> por la Ley 3/2014 de 27 de marzo dándole una nueva redacción en consonancia con tal doctrina jurisprudencial.
3. Inaplicación de la normativa nacional en defecto de pacto (Sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012, 21 de enero de 2015<sup>73</sup> y Auto de 11 de junio de 2015), ya que, de acuerdo con la finalidad de la Directiva, la nulidad se impone al profesional predisponente como sanción y para facilitar el efecto disuasorio al que hacíamos referencia en el número anterior.

Solamente existe una supuesto en que el juez nacional puede sustituir una cláusula abusiva por una disposición o una norma de Derecho nacional supletoria; es decir; podría integrar el contrato, y es cuando la nulidad de la cláusula conlleva la nulidad de todo el contrato de forma que el consumidor queda expuesto “a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (FJ)”<sup>74</sup>, en contra entonces del “principio de efectividad” del artículo 6.1 de la Directiva (Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015).

---

en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

<sup>69</sup> Para todo ello *vid.* Amat Llobart, P., *Op. cit.*, pp. 331-334.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 14 de junio de 2012 (EDJ 2012/109012), FJ 69.

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> Artículo 83 TRLGDCU: “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 21 de enero de 2015 (EDJ 2015/827).

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 5ª de 7 de agosto de 2018 (EDJ 2018/115883), FJ 74.

En cuanto al carácter retroactivo o no de las cláusulas abusivas, la cuestión se suscita, en particular, respecto de la supresión de las cláusulas suelo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013<sup>75</sup>, de modo que los efectos de la abusividad no quedan limitados a las consecuencias posteriores a la declaración de nulidad de dicha cláusula, sino que se aplican desde el momento de la celebración del contrato. Así se pronunció la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016<sup>76</sup> (asuntos acumulados C-154/15, “Cajasur Banco”, C-307/15, “BBVA” y C-308/15, “Banco Popular Español”). Dicha Sentencia declara que el artículo 6.1 de la Directiva:

Debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración judicial del carácter abusivo, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, (...) exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el mencionado carácter abusivo (FJ).<sup>77</sup>

## 5. CONCLUSIONES:

Una vez recabada toda la información de la materia objeto de estudio, no procede llevar a cabo una repetición de la misma sino dejar de una manera clara y comprensible al lector las siguientes conclusiones con base en su esencia:

**PRIMERA.** – Pese a toda la investigación que he realizado, la materia de ejecución hipotecaria se encuentra en constante evolución por parte de los consecutivos Gobiernos en vista de que, por supuesto, siempre hay algo que mejorar y más aún cuando se trata de la quita de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual. La crisis hipotecaria de comienzos de este siglo reveló fundamentalmente dos cosas: por un lado, la irresponsabilidad de las entidades de crédito no profesionales (las Cajas de Ahorro mayoritariamente) a la hora de conceder créditos, y por otro, la escasa formación de los consumidores incapaces de tomar decisiones conscientes. No obstante, lo único que no se puede materializar en una disposición legislativa es el sentido común. Tenemos que dejar de ser unos oportunistas y no obcecarnos con la ganancia fácil sin evaluar, primero, las consecuencias y los riesgos de un endeudamiento excesivo porque si no se encadenaría una crisis con otra, creando entonces un círculo vicioso.

---

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 9 de mayo de 2013 (EDJ 2013/53424).

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala de 21 de diciembre de 2016 (EDJ 2016/226005).

<sup>77</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala de 21 de diciembre de 2016 (EDJ 2016/226005), FJ 46.

**SEGUNDA.** – El desarrollo de las relaciones jurídicas en las economías de mercado modernas nos ha conducido a una inevitable situación que, si no es corregida oportunamente, da lugar a un poder desmedido de una de las partes del contrato con respecto a la otra, aprovechándose aquella de su posición privilegiada. El objetivo primordial de todas aquellas medidas protectoras que he ido exponiendo es la reestructuración del equilibrio entre el prestamista y el prestatario que se ha manifestado a través de los cauces abiertos por el legislador para garantizar el ejercicio del principio de libertad de contratación y el principio de buena fe.

**TERCERA.** – En lo referente a las cláusulas abusivas, la nueva regulación de las causas de vencimiento ha supuesto la mejora ostensible del régimen jurídico de las hipotecas al derogar un sistema de ejecución automática por una ejecución basada en un incumplimiento “deliberadamente rebelde”, adecuándola a la naturaleza propia de un contrato de tracto sucesivo como es el préstamo hipotecario en que las circunstancias económicas del deudor-prestatario pueden oscilar en el tiempo.

Y respecto de la cláusula de interés de demora se retoma jurisprudencialmente la tradición de la vieja Ley de Reprensión de la usura de 1908 al declarar la nulidad de pleno derecho de tales cláusulas sin que puedan moderarse ni ser integrado el contrato por el juez.

**CUARTA.** – Las políticas de fomento del mercado del alquiler en un contexto en que el legislador se ha tomado en serio la protección del deudor hipotecario atendiendo la especificidad de la relación jurídica nacida de un contrato bilateral continuado en el tiempo y con unos tipos de interés cercanos al 0, están llamadas a fracasar. Esto va a favorecer la excepción española en que el acceso al mercado de la vivienda se hace mayoritariamente por la puerta grande de la propiedad y no por la puerta de servicio del alquiler.

**QUINTA Y ÚLTIMA.** – Hemos analizado la respuesta dada por el legislador a una situación excepcional de crisis económica con su lógica repercusión social que ha conducido a una transformación del derecho real de hipoteca en aspectos muy importantes como los intereses de demora o las causas de ejecución en beneficio no solo de los deudores más vulnerables sino de todos. En la nueva legislación se amplían aún más los beneficios a todos los inmuebles de uso residencial y se sujeta la celebración del contrato a fuertes exigencias de transparencia en interés de todos los contratantes de préstamos y créditos, con lo que aquello que comenzó siendo excepcional, como forma de dar una

solución concreta a un problema social acuciante, se ha generalizado haciendo de la celebración de un préstamo o crédito garantizado con hipoteca un contrato fuertemente tipificado o regulado lo que va a redundar, en el futuro, en una pérdida de protagonismo del mismo como principal instrumento de financiación de las familias y pequeñas empresas.

## **6. BIBLIOGRAFÍA:**

### **6.1 Legislación:**

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, de 7 de marzo de 2019. Aprobación definitiva del proyecto de Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

Código Civil, 1889.

Constitución Española, 1978.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (BOE 28 de febrero de 2014).

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (BOE 21 de abril de 1993).

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 15 de mayo 2013).

Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (BOE 15 de abril de 1981).

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 (BOE 1 de abril de 2009).

Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE 8 de diciembre de 2007).

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

Ley de Enjuiciamiento civil, 2000.

Ley Hipotecaria, 1946.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 de octubre de 2011).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30 de noviembre de 2007).

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE 28 de febrero de 2015).

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (BOE 16 de noviembre de 2012).

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 18 de marzo de 2017).

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE 10 de marzo de 2012).

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE 7 de julio de 2011).

## **6.2 Jurisprudencia:**

Auto del Tribunal de Justicia (UE) Sala 10ª de 17 de marzo de 2016 (EDJ 2016/25290).

Auto del Tribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 11 de junio de 2015 (EDJ 2015/115480).

Resolución de 23 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE 10 de septiembre de 2014).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 15 de julio de 1964 (EDJ 1964/3212).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 9 de marzo de 1978 (EDJ 1978/7394).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala de 21 de diciembre de 2016 (EDJ 2016/226005).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 14 de junio de 2012 (EDJ 2012/109012).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 14 de marzo de 2013 (EDJ 2013/21522).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 21 de enero de 2015 (EDJ 2015/827).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 26 de enero de 2017 (EDJ 2017/1414).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª de 4 de junio de 2009 (EDJ 2009/91752).

Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 5ª de 7 de agosto de 2018 (EDJ 2018/115883).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 23 de enero de 2019 (EDJ 2019/501277).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 3 de junio de 2016 (EDJ 2016/78893).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1 Pleno de 9 de mayo de 2013 (EDJ 2013/53424).

### **6.3 Obras doctrinales y artículos de revista:**

Alcalá Díaz, M. A., “La Protección del Deudor Hipotecario: Ley 1/2013, de 14 de mayo” Editorial ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), Primera edición 2013.

Abadía, L., “La crisis Ninja y otros misterios de la economía actual” Editorial: Espasa, Barcelona, 2009.

Amat Llombart, P., “Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Editorial: Reus, Madrid, 2018.

Anuario del Centro de Estudios Registrales, Díaz Fraile, J. M (Dir.), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2017.

De la Peña, L. y López-Frías, J., “Crédito Responsable: Un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 130, abril-junio de 2013.

De los Mozos, J. L., “El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español”, Editorial BOSCH, Barcelona, 1965.

Díaz Fraile, J. M., “El control de las cláusulas abusivas de las hipotecas en la calificación registral y en el procedimiento de ejecución tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013”, LA LEY Unión Europea, nº5, junio de 2013.

“Diccionario del Español Jurídico”, Real Academia Española y Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2016.

Rodríguez Sánchez Tabernero, S., “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, Mohamed Aziz c. Catalunya Caixa”, Ars Iuris Salmanticensis, Ediciones: Universidad de Salamanca, vol.1, diciembre de 2013, pp. 238-240.



#### 6.4 Recursos de Internet:

Carrasco Perera, A., “Novedades de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”, Gómez-Acebo & Pombo, noviembre de 2011 (Disponible en: [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/novedades\\_de\\_la\\_orden\\_eha28992011\\_de\\_28\\_de\\_octubre\\_de\\_transparencia\\_y\\_proteccion\\_del\\_cliente\\_de\\_servicios\\_bancarios.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/novedades_de_la_orden_eha28992011_de_28_de_octubre_de_transparencia_y_proteccion_del_cliente_de_servicios_bancarios.pdf)) Última consulta el 14 de febrero de 2019.

Centeno Huerta, S., “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, Boletín Derecho Mercantil, LEFEBVRE, 1 de junio de 2013 (Disponible en: <https://elderecho.com/el-control-de-las-clausulas-abusivas-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-el-juez-nacional-como-maximo-garante>) Última consulta el 20 de febrero de 2019.

De Prada Solaesa, P., “La protección de los deudores hipotecarios. Medidas legislativas. Especial referencia a la Ley 1/2013”, Revista del OCCA, nº1, julio-diciembre de 2014 (Disponible en: [http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?uuid=d58afb21-e609-45cd-bf1d-f7308292e96e&groupId=5857552](http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=d58afb21-e609-45cd-bf1d-f7308292e96e&groupId=5857552)) Última consulta el 24 de febrero de 2019.

Diario Expansión, “La construcción sigue representando el 14% del PIB aunque se desploma” 4 de diciembre de 2012, (Disponible en: <http://www.expansion.com/2011/12/04/empresas/1323018339.html>) Última consulta el 1 de febrero de 2019.

González López, R., “Historia de una burbuja”, EL MUNDO, 17 de noviembre de 2017 (Disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/vivienda/2017/11/17/5a0d617846163fef348b456e.html>) Última consulta el 4 de febrero de 2019.

López Letón, S., “La burbuja que embriagó a España”, EL PAÍS, 25 de octubre de 2015 (Disponible en:

[https://elpais.com/economia/2015/10/20/actualidad/1445359564\\_057964.html](https://elpais.com/economia/2015/10/20/actualidad/1445359564_057964.html)) Última consulta el 31 de enero de 2019.

Merino Escartín, J. F., “Resumen de la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, Notarios y Registradores”, 15 de mayo de 2013 (Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-proteccion-deudores-hipotecarios.htm>) Última consulta el 24 de febrero de 2019.

Merino Escartín, J. F., “Resumen del Real Decreto ley 5/2017, de 17 de marzo”, Notarios y Registradores, 20 de marzo de 2017 (Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2009-consumidores-hipotecas.htm>) Última consulta el 6 de marzo de 2019.

Noticias Jurídicas, “Contenido y novedades del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, Redacción NJ, 28 de febrero de 2015 (Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9188-contenido-y-novedades-del-real-decreto-ley-1-2015-de-27-de-febrero-de-mecanismo-de-segunda-oportunidad-reduccion-de-carga-financiera-y-otras-medidas-de-orden-social/>) Última consulta el 6 de marzo de 2019.

Revista Opinión, “La Burbuja inmobiliaria”, 26 de marzo de 2003 (Disponible en: [https://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/burbuja-inmobiliaria\\_66238.html](https://www.diariocordoba.com/noticias/opinion/burbuja-inmobiliaria_66238.html)) Última consulta el 31 de enero de 2019.

Uría Menéndez, “Principales reformas introducidas por la Ley 41/2007 en el Mercado Hipotecario”, Circular Informativa, febrero de 2008 (Disponible en: [https://www.uria.com/documentos/circulares/163/documento/763/mer\\_Feb08esp.htm?id=763](https://www.uria.com/documentos/circulares/163/documento/763/mer_Feb08esp.htm?id=763)) Última consulta el 6 de febrero de 2019.