

INFORME 16/2019 SOBRE ALGUNAS PREGUNTAS PLANTEADAS SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LA LEY 5/2019 DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIOS.

I.- CONSULTA Nº 1.

La consulta que se plantea es si el préstamo por un Banco a un empleado y su cónyuge está incluida en el ámbito de aplicación negativo del artículo 2.4.a de la LCI y por tanto no se le aplica la nueva Ley 5/2019.

II. RESPUESTA.

Dice el artículo 2.4.a LCI: "4. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo: a) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general,..."

En primer lugar procede distinguir la figura del empleado del Banco de la de su cónyuge. La cualidad de los prestatarios determinará la legislación aplicable por parte del registrador, en la que deben señalarse dos ámbitos distintos, en primer lugar, su condición de consumidores o no consumidores y, en segundo lugar, si el supuesto se incluye en el ámbito de aplicación negativo de la ley o no se incluye, atendiendo a la finalidad de la excepción y a sus requisitos.

Hay que partir, como señala el consultante, de la base de la finalidad de la Directiva 2014/17 y de la LCI es la de equilibrar la asimetría de información que inspira la legislación reguladora de la concesión de créditos/préstamos hipotecarios y, por ende, la protección del prestatario que se extiende a los garantes, como expresamente recoge la LCI siguiendo la jurisprudencia del TJUE y del TS español.

A continuación, procede señalar que la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no define su ámbito de aplicación estableciendo una lista de los tipos de contratos o las materias sobre las que deben versar tales contratos, sino que su ámbito de aplicación se puede deducir de su artículo 1, apartado 1: esta se aplica a los «contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Por su parte, los conceptos de «profesional» y «consumidor» se definen en el artículo 2, letras b) y c), según las personas actúen o no en el marco de su actividad profesional. Por lo tanto,

[1]

la Directiva 93/13 define los contratos sujetos a ella en función de la condición en que actúan las partes contratantes.

A este respecto, como ya se indicó en el primer informe de la LCI, debe tenerse en cuenta que en los préstamos concedidos por una empresa, se ésta bancaria o no lo sea, a sus empleados, la empresa tiene la condición de profesional y el trabajador de consumidor (STUE 11 de marzo de 2019 en el asunto Pouvin-Dijoux C-590/17) porque la condición de profesional del prestamista no viene determinada por el hecho de que el contrato de préstamo no pertenezca al ámbito ordinario o principal de su actividad empresarial o porque haya sido celebrado entre una empresa y uno de sus trabajadores y que forme parte de la política social de tal empresa, ni siquiera por disponer o no el prestamista de una estructura organizativa específica, sino por la predisposición de la condiciones contractuales y la no condición de no profesional del prestatario.

Por tanto, procede analizar los requisitos recogidos en el citado artículo 2.4.a LCI, es decir, los tres siguientes: 1) qué debe entenderse por préstamo o crédito concedido a título accesorio (o subsidiario según terminología de la Directiva 2008/48 de Crédito al consumo); 2) préstamo sin intereses o con TAE inferior al del mercado; y 3) préstamo que no se ofrezca al público en general.

La doble conjunción "y", así como la coma detrás de la palabra "empleados", no parece que deje margen a otra interpretación de que se trata de tres requisitos cumulativos.

1) En cuanto a qué debe entenderse por préstamo o crédito concedido a título accesorio (o subsidiario según terminología de la Directiva 2008/48 de Crédito al consumo), ninguna de las Directivas 93/13, 2008/48 o 2014/17, ni sus preámbulos, definen en concreto esta cuestión, ni se ha encontrado tampoco una sentencia del TJUE que se manifiesta expresamente en tal sentido, sino únicamente la antes citada de 11 de marzo de 2019, respecto de la consideración de profesional y consumidor al empleador y trabajador, respectivamente, a efectos de la Directiva 93/13.

Una primera lectura podría hacer pensar que el "título accesorio" se refiere una especie de retribución adicional o especial que se concede a los empleados, materializada en forma de créditos sin interés o en descuentos en los productos que produzca o venda la empresa, es decir, asociado al contrato de trabajo, y que, por tanto, los bancos cumplirían con este requisito.

A juicio de esta Comisión, nada más lejos de la realidad, porque entonces sobraría el tercer requisito de que el “préstamo no se ofrezca al público en general”. Sería algo parecido a decir que si un trabajador de una fábrica de automóviles compra un vehículo a su empresa, meramente porque obtiene un descuento en el precio o una financiación especial, no tiene la condición de consumidor y no hay que cumplir con él las normas de protección del mismo.

A este respecto la STS 4121/2017 de 24 de noviembre de 2017 respecto de una cláusula suelo entre un préstamo concedido por un Banco a un empleado, declaró a éste consumidor, considero que no se habían cumplido con él los requisitos de transparencia material, y se anuló una cláusula suelo, desechando los argumentos de la relación laboral y, en el caso concreto, del conocimiento especializado.

La concreta interpretación del concepto “a título accesorio” habría que buscarla en las Conclusiones del Abogado General, SR. Michal Bobek, en el asunto Pouvin-Dijoux C-590/17, antes referido y que la STJUE hace suyos, e iría referido a la consideración accesorio o subsidiaria de la actividad de la concesión de créditos por parte del empleador, respecto de la actividad única que le es propia o, aunque tuviera varias, si una o varias son las principales y otras son claramente accesorias.

En tales considerandos se indica: “Empezando por la jurisprudencia, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha señalado que los servicios auxiliares o las actividades desarrolladas con carácter accesorio que puedan facilitar o favorecer la actividad principal también pueden estar comprendidas en el concepto de actos realizados dentro del marco de una actividad profesional. La sentencia dictada en el asunto Karel de Grote (préstamos de un Colegio a sus alumnos) confirmó que las actividades complementarias o accesorias desarrolladas en relación con una actividad profesional principal también pueden considerarse incluidas en el concepto de actividad profesional que define la condición de «profesional» (parágrafo 41). “Si se compara con la situación del asunto Karel de Grote, el contrato de crédito del presente asunto sigue teniendo carácter accesorio respecto a la actividad principal de EDF (gran Compañía Eléctrica que da préstamos a sus empleados para la compra de su vivienda habitual), pero de un modo diferente. Es en este sentido en el que este tipo de contratos de préstamo son efectivamente accesorios y favorables para una exitosa gestión de una empresa” (parágrafo 43). “Por otro lado, tampoco casa con la finalidad de la Directiva 93/13 una delimitación más objetiva del ámbito de la actividad profesional que atienda solo, por ejemplo, a las actividades comerciales registradas (que serían siempre principales respecto a las no registradas) de la empresa” (parágrafo 49). Y, finalmente, “No tengo reparos en reconocer que, para las personas jurídicas, esta interpretación (del concepto de profesional) resulta ciertamente

amplia, sobre todo si se incluyen también aspectos que son accesorios, incidentales, preparatorios o dirigidos a mejorar la actividad profesional principal” (parágrafo 51).

Si a todo esto añadimos el principio de interpretación “pro consumidor” y que la razón subyacente para la protección que otorga la LCI, como toda la normativa de protección de los consumidores, presupone que, en relación con el profesional, el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad, por cuanto debe considerársele menos informado que aquel; y que sus principales medidas van encaminadas a garantizar una auténtica comprensión por parte del prestatario; debe concluirse que esta excepción nunca les es aplicable a las entidades bancarias ni a ninguna otra entidad cuya actividad principal sea la concesión de préstamos y/o créditos porque nunca concederán créditos a título accesorio.

Resulta ocioso, en consecuencia, profundizar en los otros requisitos, pero anticipando otras posibles preguntas posteriores, cabe decir que respecto de aquellas otras posibles empresas, de las que ya se han puesto algunos ejemplos, cuya principal actividad no sea la concesión de créditos, el resto de los requisitos debe ser interpretado, a juicio de esta Comisión, en el siguiente sentido:

2) Que el préstamo sea sin intereses o con TAE inferior al del mercado, aquí se entiende comprendido cualquier condición financiera que pueda atribuir ventajas al empleado, respecto de las que obtendría de las entidades financieras en el sector de que se tratará (bancos, financieras de automóviles, etc) si acudiera al mercado, y que incidan de una u otra manera en la formación de la TAE (tipos de interés, plazo, gastos computables a cargo del deudor, comisiones, costes de la cuenta asociada, etc).

3) Préstamo que no se ofrezca al público en general. En primer lugar se entiende que este requisito parece que estrictamente solo sería aplicable a aquellas entidades que tuvieran como objeto accesorio la concesión de préstamos, porque como ha dicho a las entidades bancarias les es superfluo dada su actividad principal, y las entidades que no lo tenga en su objeto ni como accesoria, es improbable que ofrezcan préstamos al público, aunque podría admitirse dentro del concepto “prestamista ocasional con fines de inversión”.

En todo caso, lo que no se debe ofrecer al público es el concreto modelo de contrato de préstamo o crédito de que se trate (que en tal caso debería estar depositad en el RCGC al tener tales entidades la condición de profesionales según lo antes expuesto), no las condiciones favorables específicas que se otorgan a los empleados. Esta condición tampoco la cumplen, salvo algún supuesto excepcional, las entidades bancarias, ya que los

préstamos que conceden a sus empleados casi siempre responden a modelos de contrato de carácter general, incluso, en ocasiones, en el mismo préstamo se establecen dos tramos, uno con condiciones de interés u otras favorables y otro con condiciones de mercado .

En conclusión como ya dijera el anterior informe 11/2019: “Dentro de esta excepción NO se encuentran comprendido los préstamos o créditos concedidos por las entidades de crédito a sus empleados en condiciones favorables de tipo de interés, que son los que más llegan a las oficinas registrales, a los que SI será de aplicación esta nueva normativa de la LCI en su integridad por no cumplirse el resto de los requisitos de la excepción”, es decir, ni se conceden a título accesorio y, normalmente, tales modelos se ofrecen al público en general. La legislación aplicable sería tanto la LCI como la LCGC y como la LGDCU, cuando el prestatario o garante tenga tal condición pues en los supuestos comprendidos en el art. 2.1.a LCI puede no tenerla

Sólo en aquellos otros supuestos que se han enunciado, u otros semejantes, en que el empleador concede un préstamo a sus empleados, no constituyendo tal concesión su actividad principal o una de sus actividades principales, sería aplicable esta excepción y, por tanto, la LGDCU y la LCGC, pero no la LCI, si concurren el resto de los requisitos.

Por último, respecto del cónyuge del empleado del Banco, en realidad la cuestión no cambia mucho y, así, es claro que si el trabajador prestatario, con carácter general, tiene la condición de consumidor respecto de su empleador, en relación con el préstamo, con más razón su cónyuge que no está vinculada al prestamista por un contrato de trabajo, goza también de tal condición.

Es más, podría ser considerado, en terminología del TJUE, como un garante en su condición de prestatario solidario consumidor no beneficiario del préstamo, que en realidad se concede a su consorte, dado que la relación empleador-empleados no se puede aplicar al mismo.

Por tanto, aunque nos encontráramos ante un préstamo al que le fuera aplicable la excepción de que venimos tratando, tanto más si se destina a la adquisición de una vivienda, la presencia del cónyuge del empleado, que es garante y prestatario a la vez, y siempre consumidor, contaminaría el contrato principal en cuanto a trámites y contenido, el cual debería ajustarse tanto a la LCI, como a las leyes LCGC y LGDCU.

El presente Informe, que es meramente consultivo, no tiene carácter vinculante y deja a salvo la libertad del Registrador para calificar bajo su responsabilidad, conforme a lo prevenido en la legislación hipotecaria. Se recuerda que el presente Informe no interrumpe los plazos de calificación.

Ha sido elaborado por la Subcomisión de hipotecas de la Comisión de consultas doctrinales, integrada por:

D. Ángel Valero Fernández-Reyes
D. José Luis Valle Muñoz
D.ª María José Renart Espí
Celestino Morín Rodríguez.
D.ª María Navarro Díaz

Ponente:
D. Ángel Valero Fernández-Reyes

Madrid, a 9 de julio del 2019

Por la Comisión de consultas doctrinales

Director del Servicio de Estudios Registrales
Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente

