

CUESTIONES PLANTEADAS SOBRE LA LCCI EN REUNIÓN CON LAS ENTIDADES FINANCIERAS 17/10/2019

1.- Acerca del funcionamiento del RCGC.

Los asistentes a la reunión muestran su satisfacción con el funcionamiento del RCGC y manifiestan no haber tenido ningún problema para realizar los depósitos de los modelos/cláusulas.

2.- En relación a la aportación del CDU (Código de depósito único).

Para que sea incorporado en las escrituras de préstamo hipotecario para poder comprobarse el requisito del previo depósito en el RCGC muestran su conformidad y coinciden en que es necesario y que de hecho se lo aportan a los Notarios y particulares para que se incorpore. Llegado el caso de que por cualquier circunstancia no pudiera haber sido incorporado, como en el supuesto de falta del email del prestatario para notificaciones, se les aconseja la subsanación por medio de instancia privada de subsanación de errores que se puede presentar tanto telemáticamente como físicamente por el presentante o cualquiera de los interesados a través del enlace existente en la siguiente página web: http://www.registradores.org/wp-content/uploads/descargas/instancias_de_presentacion/RP_MODELO_1_R.pdf

No obstante, se comunica por parte del CORPME la presentación por dicha institución de una consulta vinculante a la DGRN en esta materia junto con la declaración de concordancia de la FEIN con el préstamo.

3.- ¿Cómo se debe proceder cuando se quiera modificar una determinada condición general de un modelo de préstamo hipotecario depositado, depositando íntegramente todo el modelo de préstamo con la nueva o nuevas condiciones, o es posible depositar solo la nueva condición general que modifica una anterior?

En primer lugar, se puso de manifiesto la necesidad de mantener los modelos antiguos vivos con su redacción originaria a efectos de las posibles comparaciones que puedan querer hacer los Tribunales en caso de ejercicio de acciones, colectivas o individuales, de nulidad, cesación o retractación.

Respecto de la modificación o actualización de los modelos depositados en el RCGC el Artículo 12 del Reglamento del RCGC establece: "Rectificación o modificación de modelos de condiciones generales previamente inscritos. La rectificación o modificación parcial por el predisponente de los modelos de condiciones generales ya inscritas, se realizará con los mismos requisitos que el depósito del clausulado que se rectifica, pero se hará constar además

en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación por nota al margen del asiento relativo a las condiciones generales modificadas.”

Ello lleva a admitir ambos tipos de modificación de los modelos depositados, bien mediante el depósito de un nuevo modelo de préstamo hipotecario completo que incluya las condiciones generales modificadas y las que no, en cuyo caso ese será el modelo que se utilizará en el futuro, o bien mediante el depósito exclusivo de las condiciones generales modificatorias, en cuyo caso se deberá hacer constar el modelo de contrato que es objeto de rectificación y practicarse la correspondiente nota marginal de referencia al margen del asiento relativo al modelo rectificado.

4.- Se plantea por los bancos si es necesario el previo depósito de modelos de novación hipotecaria en los casos de novación sujetos a la Ley.

A este respecto debe tenerse en cuenta que **la Disposición Transitoria primera en su apartado segundo dispone:** “ No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor. En particular, el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente.”

Que el artículo 7 establece: “Obligaciones de transparencia en relación con los contratos. Los prestamistas inscribirán en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, previsto en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley.”

Y que el artículo 3 señala: “Carácter irrenunciable. Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario. Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil, y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor.”

De conformidad con esos artículos se entiende que, en relación a las cláusulas que se novan, las condiciones generales que constituyen su contenido han de ser objeto de depósito previo por parte de la entidad predisponente, bien por la aplicación de las condiciones generales de ese tipo incluidas en un modelo de contrato de préstamo hipotecario previamente depositado (con indicación del mismo), bien por aplicación de un modelo de contrato depositado y específico de novación hipotecaria (lo que no se considera necesario), siempre que la cláusula o cláusulas novadas constituyan una condición general susceptible de ser incorporada a una pluralidad de contratos.

Este mismo criterio de depósito de las condiciones generales referidas a una novación hipotecaria, bien mediante la remisión a un modelo genérico de préstamo ya depositado o bien mediante el depósito de un modelo específico respecto del tipo de operación de que se trata, es también aplicable en los préstamos al promotor en los que es necesario adaptar el préstamo hipotecario inscrito a las condiciones que se va a aplicar al adquirente consumidor. En relación a estos depósitos, alguna entidad financiera expone que ya ha procedido a depositar las cláusulas en los supuestos de **subrogación de préstamo de promotor**.

En este ámbito se pregunta también sobre qué ocurre cuando las modificaciones que se van a introducir son consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas de la Ley 6/2012, es decir, si en tales supuestos es necesario el depósito del modelo que se utiliza y la autorización del acta previa notarial de transparencia. A este respecto se entiende que si lo que se hace es aplicar literalmente las condiciones financieras que establece el CBP, porque se reconoce la aplicación del mismo al deudor, no es necesario la firma del acta previa notarial al no tratarse de la aplicación de cláusulas predispuestas por el banco sino la aplicación de la una norma legal que solicita el mismo deudor.

En cuanto al acta de transparencia, aunque el régimen de la misma es propio de la Ley 5/2019 y queda al margen del contenido de la Directiva 2014/17, al tratarse de una cuestión de transparencia material se puede aplicar como norma interpretativa la Directiva 93/13, y en este sentido su artículo 1.2 establece que la misma (y por tanto la exigencia de transparencia material) no es aplicable a las cláusulas que sean reproducción de una norma legal imperativa.

Por el contrario, si no se aplicaren estrictamente las condiciones financieras del CBP, sino que se modifican unas y otras condiciones financieras anteriores, aunque sea a mejor para el deudor, pero sin reproducir las legales, y salvo que se trate de una cuestión menor fácilmente comprensible (ej. solo se reduce el diferencial), sí habría que aplicar lo dispuesto para las novaciones en general.

-

5.- Se plantean también las entidades financieras si las hipotecas sobre vivienda constituidas con posterioridad a la LCCI para asegurar deudas preexistentes como necesidad de garantizar el pasivo, es una operación excluida de la LCCI.

Entendemos desde el CORPME esta pregunta en un sentido positivo por la aplicación del **artículo 2.4 e)** de la LCCI que establece: *Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo: (...) e) relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial,*

y quedaría dentro del supuesto de hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la LH, si bien no sería de aplicación a las futuras limitando el ámbito de aplicación del **Artículo 153 bis**.

También podrá constituirse hipoteca de máximo:

a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, **presentes** y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas,

b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos.

Será suficiente que se especifiquen en la escritura de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos **de los que deriven** o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.

Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.

Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No obstante, la forma de redacción de esta cobertura hipotecaria de deudas preexistentes tiene que quedar bien redactada quedando claro que han de ser deudas existentes y no futuras en ningún caso. Y siempre que no se trate de un contrato de préstamo ya garantizado con hipoteca sobre inmueble de uso residencial.

Es decir, no se admite la sobrehipoteca para garantía de deudas de hipoteca ya existente. Se admite la hipoteca sobre vivienda en garantía de deudas existentes no garantizadas ya con hipoteca previa sin que sea aplicable la LCCL.

Por ejemplo si una persona tuviera abiertas varias líneas de crédito no garantizadas con hipoteca en el ejercicio del comercio puede garantizar dichas deudas existentes con hipoteca sobre vivienda sin estar sujeto a la LCCL.

6.- Se plantea el problema de los préstamos hipotecarios mixtos, en que el prestatario es persona jurídica, la garantía es sobre inmuebles de uso residencial, y el fiador o garante es persona física.

Como en estos casos es necesario cumplir el deber de transparencia material con el fiador, garante o hipotecante de deuda ajena, es decir, los requisitos de información bancaria y el otorgamiento de acta notarial previa en relación a dicha persona; las cuestiones a analizar son si el contenido del préstamo con la persona jurídica se ve afectado por la presencia de

garantes personas físicas, el contenido de esa acta de transparencia, y de si habrá que depositar previamente el modelo de préstamo utilizado en el RCGC.

Respecto de la primera cuestión, se entiende que estos préstamos hipotecarios en sí, no están sujetos a la LCCI, no obstante lo cual, respecto a aquellas cláusulas que excedan de los límites legales previstos en la LCCI, ese exceso no afectará ni podrá repercutirse al fiador que puede obligarse a menos pero no a más de los límites fijados legalmente respecto de los consumidores.

En estos casos las obligaciones de transparencia material se ha de dar solo con el fiador o garante (persona física) pero no con el prestatario (persona jurídica) ya que no se produce contaminación de contratos (garantía-préstamo); y comprender, como se ha expuesto en un apartado anterior, el contenido propio del contrato de garantía de que se trate, precisando su verdadero alcance, y con referencia a la totalidad del clausulado de la obligación garantizada en cuanto determinante de la obligación del fiador o garante a salvo los límites legales, pero sin que tenga que recoger una FEIN propiamente dicha ni otro tipo de documentos que no fueren aplicables en este caso.

Por último, respecto a la cuestión de la necesidad o no de depositar los modelos de los contratos de préstamo o crédito hipotecario concedidos a personas jurídicas por la concurrencia de garante persona física, como ya se ha expresado anteriormente, no obstante la dicción literal legal, no se considera que pueda haber contaminación de la garantía que obligue a alterar las cláusulas de la obligación garantizada, por lo que la conclusión es que “no se estima necesario depositar los modelos de préstamos o créditos hipotecarios concedidos a profesionales y empresarios, no personas físicas autónomas, cuyas cláusulas no deben ajustarse a los requisitos de la LCCI (ver arts. 7 LCCI y 11.2 LCGC antes citados), para el supuesto en que intervengan hipotecantes no deudores, u otros fiadores o garantes personas físicas consumidoras, y la finca gravada sea residencial”.

7.- Se plantea también en la reunión qué ocurre en determinados supuestos concretos prácticos de préstamos a empleado.

Existe acuerdo en que, como regla general, la excepción del artículo 2.4 de la LCCI alcanza solo a los préstamos o créditos concedidos por las entidades de crédito a sus empleados con sujeción a lo pactado en los correspondientes Convenios Colectivos, sectoriales y/o de empresa, y en la medida que se ajuste al mismo; lo cual debe reflejarse en la escritura de préstamo hipotecario.

Respecto del cónyuge del prestatario empleado se reitera la extensión al mismo del supuesto de excepción con base en los argumentos que ya se expusieron en una comunicación anterior y siempre que el cónyuge sea también beneficiario del préstamo y no un mero garante.

No obstante, se plantean por los bancos las siguientes dudas:

a) ¿Es aplicable la excepción en aquellos casos **de préstamos a empleados de empresas pertenecientes al grupo del banco**, pero no propiamente de la matriz -entidad bancaria- que tiene las condiciones financieras favorables en el Convenio con sus empleados?. Se entiende que si no existe relación laboral real entre el banco y el prestatario, el préstamo no entra en los supuestos de exclusión del artículo 4.a), quedando sujetos en consecuencia a la LCCI.

b) ¿Qué ocurre en caso de previsión en el Convenio Colectivo de dar las mismas condiciones financieras en préstamos que a los empleados **a otros familiares de los mismos que no tengan la condición de consortes**? Se entiende que estos préstamos no entrarían en el supuesto de exclusión del artículo 4.a) y, por tanto, quedan sujetos a la LCCI, ya que los Convenios Colectivos no pueden alterar el ámbito de aplicación de la norma.

c) ¿Qué ocurre **en relación con la pareja de hecho** del empleado? Hasta ahora únicamente se venía aplicando la excepción de los artículos 6 y siguientes del Código de Comercio, en su interpretación dada por el Tribunal Supremo, al cónyuge del empleado, pero hoy en día, dada la actual equiparación doctrinal y jurisprudencial del régimen de las parejas de hecho al de los cónyuges, parece que los mismos deben equipararse. No obstante, al igual que ocurre con el cónyuge del empleado, se considera que si el préstamo es concedido exclusivamente a la pareja de hecho del empleado, éste debe de encontrarse incluido en la LCCI no siéndole de aplicación la exclusión del artículo 4.a). En cuanto a la forma de acreditar la condición de pareja de hecho se considera que, sin perjuicio de la certificación de la inscripción en el correspondiente registro, bastaría con la simple manifestación en tal sentido.

8.- ¿Qué bonificaciones son posibles aplicar y cuáles no?

Por determinadas entidades de crédito se pone de manifiesto que existen algunos Registros de la Propiedad que no están aplicando los criterios de la Comisión registral de asuntos doctrinales en cuanto al régimen de bonificaciones posibles a los productos vinculados, cuyos criterios son compartidos, y están denegando la inscripción de algunas bonificaciones (también comisiones) que el informe de referencia consideraba admisibles.

A este respecto se reitera que los criterios de los informes de la Comisión de asuntos doctrinales no son vinculantes sino únicamente orientativos; no obstante, lo cual se acordó una nueva remisión de los mismos a los registros para general conocimiento.

Se comentó también el tema de las bonificaciones por seguro contratado con la entidad bancaria. Este supuesto no es admisible ya que **en relación a la bonificación del tipo de interés por productos vinculados al seguro** no se procede a la inscripción de las bonificaciones ni de las cláusulas penales relativas a la relación de la contratación con los seguros puesto que la Ley 5/2019 en su artículo 17.3 in fine "*La aceptación por el prestamista de una póliza alternativa, distinta de la propuesta por su parte, no podrá suponer empeoramiento en las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo.*" Interpretando a sensu contrario la aceptación del seguro del banco tampoco puede conllevar bonificación, ya que se incumpliría la norma haciendo de peor condición una póliza alternativa. En cuanto a la penalización prevista en caso de que se

contrate otra posteriormente es doblemente lesivo del tenor de la norma. Y ello, aunque se hayan pactado como condiciones particulares al final del documento presentado a calificación por vulnerar el artículo 3 de la Ley 5/2019 en cuanto al carácter irrenunciable de los derechos determinados en dicha ley al deudor.

9.- ¿Están sujetas a la LCCI las hipotecas constituidas a favor de Sociedades de Garantía Recíproca -SGR-?

Se pone de manifiesto que ante las dudas que suscita esta figura el CORPME ha elevado una consulta a la Dirección General de Registros y del Notariado y está a la espera de su respuesta.

En Madrid, a 11 de noviembre de 2019.