

CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS DE ENMIENDAS O MODIFICACION DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CREDITO INMOBILIARIO FORMULADAS POR ADICAE.

Publicado en el BOCG de 17 de Noviembre de 2.017

CONSIDERACIONES PREVIAS

El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 17 de Noviembre de 2.017 supone, sin lugar a dudas, y contrariamente al objetivo que aparentemente se persigue según su Exposición de Motivos, un claro retroceso y empeoramiento de la posición del consumidor o adherente, actuando como prestatario, frente al prestamista, empresario o predisponente, respecto de la situación actual, ya de por sí desequilibrada.

Si, como proclama el proyecto de ley en su exposición de motivos, el objetivo es pues conseguir *“contratos de crédito más equitativos y que aseguran un elevado nivel de protección a las personas física que obtienen financiación”*, no sólo no se consigue dicho objetivo sino todo lo contrario, como pondremos de manifiesto en las alegaciones y propuestas de enmiendas/modificación al Proyecto que se recogen a continuación, y que hemos querido resumir y condensar al máximo para una mejor y más rápida comprensión del alcance de la reforma y el porqué alertamos de ese empeoramiento de las condiciones actuales que ya tiene el consumidor, hasta el punto de resultar imprescindible la corrección de diversas de las cuestiones de fondo que planteamos que de mantenerse como están harían de la norma un ataque a los consumidores y una herramienta de legitimación de los abusos de la banca puestos de manifiesto con especial intensidad durante la crisis.

En el presente documento se destacan y sintetizan aquellas propuestas que con mayor intensidad afectan a los derechos de los consumidores y que revisten mayor relevancia, sirviendo de complemento y resumen al documento completo de alegaciones elaborado por ADICAE

Índice:

- PRIMERA.- Modificación del artículo 3 (carácter irrenunciable)
- SEGUNDA.- Eliminación artículo 13 y modificación artículo 12 (transparencia)
- TERCERA.- Modificación del artículo 15 (ventas vinculadas)
- CUARTA.- Modificación del artículo 22 (vencimiento anticipado)
- QUINTA.- Modificación del artículo 23 (intereses de demora)
- SEXTA.- Modificación de la Disposición transitoria primera (contratos preexistentes)
- SÉPTIMA.- Modificación de la Disposición transitoria tercera (Régimen especial en los procesos de ejecución en curso)

PROPUESTAS DE ENMIENDAS/MODIFICACION Y JUSTIFICACION

PRIMERA.- En relación al artículo 3 (carácter irrenunciable)

Artículo 3. 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.

Este artículo, que nos recuerda al proteccionista art. 10 TRLCU, y que en teoría persigue el garantizar que el prestatario quede blindado ante su propia falta de conocimiento del producto crediticio, garantizando que, ni aunque él mismo quiera, pueda contratarse con él en condiciones distintas de las legalmente establecidas, se convierte por el contrario en una trampa para él, al contrario de lo que sucede sin embargo con el clausulado del TRLCU, si ahora la normativa que se le va a aplicar con carácter imperativo ya de entrada recoge la aplicación de normas abusivas y desequilibradas. La indisponibilidad de las normas y su carácter imperativo, especialmente aquellas donde una de las partes es un consumidor, y más aún en el ámbito de la contratación en masa, seriada, o de adhesión, solo puede establecerse respecto de aquellas que, **sin ningún género de dudas**, realmente protejan al consumidor (frente incluso a “el mismo”, como puede ocurrir en aquellas orientadas a evitar el sobreendeudamiento), pero no en aquellos otros en que, como es el caso presente, dicha protección es más que dudosa y queda en entredicho como expondremos a continuación, puesto que en muchos aspectos se empeora la posición actual del consumidor o prestatario frente al prestamista o empresario.

Por tanto, **o bien se cambian, modifican o suprimen dichas normas**, a nuestro juicio abusivas “*per se*”, **o bien se modifica este artículo 3**, (si bien sería deseable que ambas cosas) **con la siguiente redacción** que proponemos, dejando de lado el carácter imperativo e indisponible de dicha normativa, por a cambio establecer su carácter de derecho mínimo necesario del prestatario, de obligada observancia para el prestamista, y voluntario para el consumidor:

Art. 3. Normas de derecho mínimo necesario del prestatario.

Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter de derecho mínimo necesario para el consumidor, siendo de obligatorio cumplimiento y observancia para el prestamista, y voluntario para el consumidor, y no se podrán celebrar contratos de préstamo en ningún caso en condiciones más perjudiciales para el mismo que las contenidas en esta ley, sin perjuicio de que las mismas puedan ser mejoradas en su beneficio.

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.

SEGUNDA.- En relación a los Artículos 12 y 13 (transparencia)

Entendemos que procede la **ELIMINACION COMPLETA** de los artículos 12 y 13, que suponen sin duda el “núcleo duro” de la ley, y el espíritu de la misma.

La superación del doble control de transparencia en el ámbito de la contratación seriada o en masa, mediante contratos de adhesión con condiciones generales de la contratación, se ha venido fijando por nuestro Alto Tribunal en 2 estadios o controles distintos:

1º) Un primer filtro o control de carácter formal, objetivo, al que se ha denominado CONTROL DE INCLUSION o incorporación, que, además de contener la exigencia de que las condiciones generales de la contratación y restantes cláusulas contenidas en un contrato de préstamo tengan que estar redactadas de forma sencilla, legible, clara, sin remisión a otros textos o articulados, además de un estricto cumplimiento de la entrega y puesta a disposición de determinados documentos (Oferta Vinculante, Folletos informativos, y posteriormente FIPRE y ahora FEIN), de observancia necesaria por parte de la entidad financiera como requisito previo o superación del primer control de transparencia, que da lugar al análisis sobre la superación o no del Segundo control. Todo ello evidentemente en fase precontractual, donde la información mínima a recibir por el prestatario resulta esencial y relevante.

2º) Un Segundo filtro control de carácter material, subjetivo, al que se ha denominado CONTROL DE CONTENIDO, dirigido a garantizar que el prestatario ha entendido perfectamente la carga económica y jurídica del clausulado del contrato, la relevancia de aquellas cláusulas que tienen una mayor incidencia en el futuro devenir del contrato, y especialmente que acepta dicho contenido con independencia de si se le ha entregado más o menos

documentación. Siendo el alcance de dicho control y la verificación de dicho grado de conocimiento necesariamente anterior o simultáneo al momento de contratar, pero posterior a la entrega de la información precontractual que debe recibir, será siempre consecuencia directa de 3 factores:

- 1.- Que se le haya entregado la información precontractual requerida.
- 2.- Que se le haya asesorado convenientemente sobre la misma y sabido explicar su carga jurídica y económica.
- 3.- Que el prestatario lo haya entendido.

Si bien la primera de estas cuestiones parece querer reforzarse con la entrega de más documentación, y la segunda con una mayor intervención del notario, es sin duda la tercera donde más huérfano vemos el Proyecto de ley, es decir, en la comprobación de si el prestatario realmente ha entendido o no la información precontractual y el asesoramiento recibidos y contrata pues con pleno conocimiento de la carga jurídica y económica del contrato.

Por tanto, no se trata de dar por cumplida la superación del control de transparencia material con la entrega de más documentación (menos aún si se disminuyen las garantías de la actualmente establecida), sino en cómo se transmite y que de hecho se transmite la misma al prestatario y que éste la entiende, lo cual, evidentemente, no es regulable por ley.

Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones que por ley se establezcan, que siempre serán de carácter formal, podrán, en todo caso, establecer una presunción de que el prestatario está debidamente informado, presunción que deberá ser "iuris tantum" como mucho (salvo prueba en contrario), y nunca "iuris et de iure" o de carácter imperativo, como parece se persigue con esta ley. Con ello no se consigue la seguridad del tráfico jurídico, sino simplemente cercenar los derechos ya reconocidos por las leyes y los tribunales al prestatario.

Así se recoge además en el Considerando 48 de la Directiva 2014/17/UE que entendemos el Proyecto de Ley no transpone adecuadamente, vaciando en parte de contenido el espíritu nuclear de la misma y convirtiendo la necesidad de recibir un asesoramiento y explicación personalizada más casi en una "obligación" del prestatario o consumidor que del propio prestamista, que es quien debe estar obligado a ello.

Amén de ello, y del refuerzo en el papel proactivo en materia de asesoramiento que ahora se otorga a los Notarios, se deja de lado la necesaria FORMACION y educación financiera que debe darse al prestatario ante el que es uno de los contratos más importantes que va a firmar en su vida, y que se recoge expresamente en el Considerando 29 de la Directiva 2014/17/UE: *"Con objeto de aumentar la capacidad de los consumidores de tomar por sí mismos decisiones con conocimiento de causa sobre la contratación de préstamos y la gestión responsable de la deuda, los Estados miembros deben promover medidas destinadas a apoyar la educación de los consumidores en estos ámbitos en relación con la contratación de préstamos y la gestión responsable de la deuda, referentes en particular a los contratos*

de crédito garantizados con hipoteca. Es especialmente importante facilitar orientaciones a los consumidores que celebren por primera vez un contrato de crédito garantizado con hipoteca.”

Por otro lado, mantener en ambos artículos las continuas referencias a cláusulas que, si bien no han sido declaradas nulas “*per se*”, en la práctica no pasan en casi ningún caso el citado doble control de transparencia, habiendo sido declaradas con reiteración, de manera individual y colectiva, su nulidad o inaplicación por los Tribunales, debe evitarse, pues fomenta una especie de “bendición” a su uso generalizado, debiendo ser el espíritu de la ley el rechazo a la continuidad de su aplicación, y no lo contrario, cuando su uso debería ser muy extraordinario y solo para un posible prestatario muy avezado o profesional, y no al consumidor.

Por tanto, debiendo ser el objetivo de la ley erradicar su uso, resulta necesario evitar su “reconocimiento” implícito y su no abusividad.

Es por todo ello que entendemos **ambos artículos requieren su eliminación completa**. En todo caso, en relación al artículo 12 y en defecto de la eliminación propuesta, se proponen cuando menos las siguientes modificaciones.

Artículo 12. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios.

*1. El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de ~~siete días~~ **catorce días** naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:*

*a) la FEIN, que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato que, como mínimo, deberá de ser de ~~siete~~ **catorce** días,*

b) una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) en la que se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, ~~debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipos de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado, a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y que se trata de un préstamo en moneda extranjera,~~

c) en caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, de un documento separado con una referencia especial a las cuotas

periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés, **según las previsiones de analistas especializados para la Eurozona en cada momento.**

d) una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato, especificando los gastos estimados que corresponden al arancel notarial, a los derechos registrales, al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y a los costes de labores de gestoría, **así como el detalle de, en el caso de que alguno de ellos deba ser asumido por el prestatario, justificación del motivo, siendo la regla general la asunción de los mismos por el prestamista. En todo caso, de ser el prestatario el obligado a asumir el coste de intervención de Notaría o Gestoría, serán estos de libre elección del prestatario.**

e) cuando el prestamista, intermediario de crédito o su representante, en su caso, requiera **ofrezca** al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario, deberá entregar al prestatario por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige,

f) cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario del ~~la obligación~~ **derecho y conveniencia** de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado, **sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden al prestamista contenidas en esta ley y en cualesquiera otras.**

Esta documentación deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente. La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos a través de la interconexión de las plataformas de los prestamistas y del Consejo General del Notariado.

2. Solo podrán repercutirse gastos o percibirse comisiones por servicios relacionados con los préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o prestatario potencial y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse.

3. Si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. ~~En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.~~ **No podrán ofrecerse préstamos denominados en divisas a consumidores que no posean una elevada formación financiera y conozcan y sean capaces de asumir los riesgos inherentes a este tipo de información. Las condiciones para entender que el prestatario posee la debida formación para la contratación de dichos productos se establecerán reglamentariamente**

4. ~~Sin perjuicio de la libertad contractual,~~ **Sólo** podrán ser aplicados por los prestamistas los índices o tipos de interés de referencia que publique el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad por sí o a través del Banco de España, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, **que no hayan sido expresamente declarados nulos o abusivos por los Tribunales. Para los préstamos objeto de la presente ley, se establece como tipo general de aplicación el índice de referencia EURIBOR o aquel que en su momento le sustituya, debiendo justificar la entidad prestamista en caso de utilización de otro índice el motivo concreto de utilización del mismo como requisito adicional para la superación del control de transparencia de la contratación.**

TERCERA.- En relación al Artículo 15 (ventas vinculadas)

Se propone la **ELIMINACION** íntegra de este artículo. La realidad es que el mismo no prohíbe las ventas vinculadas, sino todo lo contrario, las homologa, con una actividad tan simple por parte del prestamista como es el hecho de tener que ofertárselas “por separado” y sin que se defina en qué consiste dicha práctica de oferta por separado. ¿Primero una y después la otra? ¿Qué un empleado le oferte una cosa y otro otra? Lo mismo ocurre con la venta de productos combinados. Entendemos que la mayor transparencia solo se alcanzará si el prestamista se limita a ofrecer y contratar el préstamo y el prestatario contrata libremente con otras empresas especializadas aquellos productos vinculados que, o por libre deseo del prestatario, o porque así exija el prestamista en la contratación (las características del producto, no su comercializador) sea necesario contratar. En todo caso de mantenerse,

debería recogerse en el expediente la existencia de la menos 2 ofertas de otras entidades respecto del producto contratado, al objeto de que el prestatario pueda realmente elegir la que más le conviniere.

En su defecto, quedaría redactado como sigue este artículo:

Artículo 15. Práctica de ventas vinculadas y combinadas.

- 1. Quedan prohibidas las prácticas de venta vinculada o combinadas de préstamos. Se entiende por venta vinculada toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios diferenciados. Se entiende por venta combinada toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros diferenciados, en particular otro préstamo sin garantía hipotecaria.***
- 2. Los prestamistas o intermediarios de crédito inmobiliario podrán requerir al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca y del resto de seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario. En este caso el prestamista deberá aceptar pólizas alternativas de todos aquellos proveedores que ofrezcan unas condiciones y un nivel de prestaciones equivalentes a la que aquel hubiera propuesto, tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones. El prestamista no podrá cobrar comisión o gasto alguno por el análisis de las pólizas alternativas que se le presenten por el prestatario.***

En ningún caso la aceptación por el prestamista de una póliza alternativa distinta de la propuesta por su parte podrá suponer empeoramiento en las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo.

CUARTA.- En relación al Artículo 22 (vencimiento anticipado)

El TJUE, de forma reiterada ha venido declarando en relación con el Vencimiento anticipado, ya desde la archiconocida Sentencia “Aziz” de 14 de Marzo de 2.013, que para que el prestamista pueda ejercitar esta facultad resulta necesario que el incumplimiento de pago del prestatario sea lo suficientemente grave y esencial en relación con la cuantía y duración del préstamo; dicha Sentencia dio lugar a la modificación del art. 693.2 LEC y 114 de la LH operado a través de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, que estableció un mínimo de 3 cuotas impagadas para poder ejercitar dicha facultad resolutoria; con ello, el legislador nacional se “adelantaba” así a la tendencia más proteccionista de nuestros tribunales que comenzaron a fijar dicho

incumplimiento grave y esencial , en función de la cuantía y duración del préstamo, en un número mucho mayor de cuotas impagadas (4,9,14,20...), según los casos.

Sin embargo, posteriores resoluciones del TJUE, no solo han asentado la doctrina de la Sentencia Aziz, sino que han ido incluso más allá, declarando la abusividad “en abstracto” de la cláusula de vencimiento anticipado por pequeños impagos independientemente del uso o no que la entidad prestamista le de; es decir, que aunque la entidad bancaria espere a ejercitar la cláusula hasta que no se den 3 impagos o más, por el mero hecho de existir en el préstamo la previsión de que con un solo impago puede declararse el vencimiento anticipado por la entidad bancaria, la cláusula debe ser declarada abusiva, y el procedimiento de ejecución sobreesido y archivado, al objeto de conseguir un efecto “disuasorio” en el prestamista, para que se abstenga de su uso en el futuro. Doctrina recogida en el Auto del TJUE de 11 de Julio de 2.015, y posteriormente en la STJUE 26 de Enero de 2.017; a raíz de esta última, nuestro propio Tribunal Supremo planteó, mediante Auto de 8 de Febrero de 2.017, cuestión prejudicial al TJUE, que se encuentra pendiente de resolver, en relación con esta cuestión, es decir, si la mera previsión de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, debe considerarse abusivo o puede sustituirse la misma por una disposición de derecho nacional. Como consecuencia de esta cuestión prejudicial son miles los procedimientos de ejecución hipotecaria que actualmente se encuentran suspendidos en nuestro país, a la espera del pronunciamiento del TJUE. En tal tesitura, no parece lógico, ni admisible, que de nuevo vuelva el legislador, “adelantándose” a esa futura resolución del TJUE, a establecer unos porcentajes de incumplimiento o número de cuotas que, en la mayoría de los casos, en relación con la cuantía y duración del préstamo no son los suficientemente graves; así, si lo comparamos con el tratamiento de la cuestión en los países de nuestro entorno, ALEMANIA exige un incumplimiento mínimo de un 10% de la deuda o un 5% si se trata de contratos de más de 3 años; FRANCIA llega a requerir el impago de un 20% y previo requerimiento de pago de un mes; e ITALIA, de 1/8 parte del capital del préstamo.

Por ello **se propone una nueva redacción** que es a la vez, consecuente con la doctrina del Tribunal europeo y permite cuando menos “acercarnos” a los límites establecidos en países de nuestro entorno.

Artículo 22. Vencimiento anticipado.

- 1 *En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:*
 - a) *Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una*

parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no **satisfechas sean de la suficiente gravedad y esencialidad, en relación con la cuantía y duración total del préstamo, que haga presuponer que el prestatario no podrá atender ya las cuotas atrasadas ni las que se devenguen con regularidad. Salvo prueba en contrario, se entenderá que dicha situación se da cuando el prestatario haya dejado de atender un número de cuotas cuyo importe sea equivalente al 8%** ~~equivalgan al menos:~~

i. ~~Al dos por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. En el caso de que existieren avalistas del préstamo, dicho porcentaje se incrementará hasta el 10%. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de nueve plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a nueve meses.~~

ii. ~~Al cuatro **Diez** por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. En el caso de existir avalistas del préstamo, este porcentaje se incrementará hasta el 12%. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.~~

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos ~~quin~~ **treinta** días para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario, **salvo que se pacten porcentajes de incumplimiento superiores a los contenidos en este artículo en beneficio del prestatario.**

QUINTA.- En relación al Artículo 23 (intereses de demora)

Si bien es cierto que el actual art. 114 de la Ley Hipotecaria, desde la reforma operada a raíz de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, establece que “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.”, lo cierto es que, posteriormente a la modificación legislativa de dicho artículo, el Tribunal Supremo, en

Sentencias de 22 de Abril de 2.015, 23 de Diciembre de 2.015, 18 de Febrero de 2016 y 3 de Junio de 2.016, tanto para préstamos hipotecarios como para préstamos personales, han sentado como doctrina jurisprudencial que el límite de la abusividad debe fijarse en 2 puntos por encima del interés remuneratorio pactado. Si tenemos en cuenta que el tipo de interés remuneratorio pactado (en los casos de interés variable, actualmente, la inmensa mayoría de préstamos) suele estar compuesto como índice de referencia por el EURIBOR en un 90% de los casos, y por el IRPH en el 10% restante, más un margen diferencial, que suele situar dichos tipos de interés remuneratorio más el margen por debajo o al mismo nivel que el interés legal establecido por ley en cada momento (e incluso en los casos de interés fijo, dicho tipo suele estar por debajo del interés legal, especialmente en los casos de préstamos hipotecarios) la presente norma lo que hace es instaurar o legalizar el TRIPLE del interés de demora que actualmente cualquier prestatario está obligado a soportar, que actualmente, no superarían el filtro de abusividad por ninguno de nuestros tribunales en la inmensa mayoría de los casos, y especialmente en los créditos y préstamos hipotecarios que son el objeto de esta ley.

Y para más Inri, teniendo en cuenta que, si bien ese vigente art. 114 LH establece dicho tipo de interés de demora (triplo del interés legal) con carácter de máximos (es decir, no puede cobrarse o pactarse más, pero sí menos), el actual Proyecto de Ley lo convierte en norma de *“obligado cumplimiento”* para ambas partes, indisponible y de carácter imperativo: *“2. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.”*, como se estipula en este mismo artículo y en relación con el art. 3 del Proyecto de Ley.

Puede así darse la paradoja de que, un préstamo personal obtenido a buen tipo de interés (p.e. un 5% fijo) para la compra de un vehículo por ejemplo, tenga que soportar un tipo de interés de demora inferior ($5 + 2 = 7\%$) frente al 9% que actualmente sería de aplicación en virtud del triplo del interés legal del dinero a un préstamo hipotecario.

Por otro lado se suprimirá la expresión *“concluido”*, que induce a error, por cuanto se entiende se refiere a los casos en que la entidad financiera haya ejercitado la facultad de vencimiento anticipado; asimismo, no existe razón alguna para que el citado interés de demora se aplique sobre la totalidad del capital pendiente de amortización del préstamo (ya que ello no hace sino incentivar al prestamista a dar por vencido el préstamo en lugar de intentar agotar los medios para una reestructuración adecuada de la deuda) sino sólo sobre la totalidad del importe de las cuotas de amortización impagadas, lo cual resulta más coherente con la facultad de rehabilitación o enervación del préstamo que tiene el prestatario en base al art. 693.3 LEC mediante el pago de todas las cantidades debidas por principal e intereses con anterioridad a la terminación de la subasta.

Por tanto, **la redacción que se propone** de dicho artículo es la siguiente:

Artículo 23. Intereses de demora.

1. ~~En el caso de préstamo concluido~~ **que se haya declarado vencido anticipadamente por la entidad prestamista por la existencia de cuotas de amortización impagadas y que haya sido otorgado** por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será **de dos puntos sobre el remuneratorio pactado, sin que pueda sobrepasarse en ningún caso**, el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. Los intereses de demora sólo podrán devengarse sobre el ~~principal pendiente de pago~~ **el importe total de las cuotas de amortización impagadas**, y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo ~~no~~ admitirán pacto en contrario **siempre y cuando sea para establecer el mismo por debajo de límite de 2 puntos sobre el remuneratorio pactado y como máximo el triplo del interés legal del dinero.**

SEXTA.- En relación a la Disposición transitoria primera (contratos preexistentes)

La presente Disposición transitoria atenta a nuestro juicio contra un principio básico de nuestro derecho cual es la irretroactividad de las normas menos favorables, en este caso al consumidor prestatario.

Y ello por cuanto que, aunque se proclama dicha irretroactividad con carácter general en el punto 1, sin embargo el punto 2 de esta DT abre la puerta a que, una vez haya novación o subrogación de un préstamo existente, toda la presente normativa le resulte de aplicación. Ello abre la puerta a que los prestamistas puedan inducir al prestatario a realizar novaciones modificativas del préstamo, con pequeñas concesiones, a cambio de dichos préstamos “antiguos” queden también bajo el paraguas de la nueva ley, más beneficiosa para el prestamista que la situación anterior, especialmente en aspectos clave. Adicionalmente, puede coartar el que el prestamista busque otra entidad financiera con mejores condiciones que se subroge en el préstamo, ante la eventualidad de que le será de aplicación esta nueva normativa desfavorable. Si ya es grave que la ley pase por alto la oportunidad de solucionar las perjudiciales situaciones creadas en los contratos existentes, lo que se hace es provocar la aplicación de normas que empeoran aún más su situación con carácter retroactivo.

Para colmo, y a pesar de ese declarado carácter irretroactivo, el vencimiento anticipado, en los términos regulados en esta ley, será de inmediata aplicación a todos los contratos, pasados, presentes y futuros, que estuvieran en vigor, incluso aunque

tuvieran “alguna” estipulación al respecto (independientemente de si dicha estipulación es más favorable o no al consumidor).

Es por ello que **se propone la siguiente redacción** de dicha DT:

Disposición transitoria primera. Contratos preexistentes.

1. *Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, **salvo a voluntad del prestatario que expresamente así lo desee, y solo respecto de aquellas disposiciones que le resulten más favorables a las recogidas en su contrato de préstamo.***
2. ~~*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 12 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente.*~~
3. *Cualquiera que sea el momento en el que se hubiera celebrado el contrato, el prestatario siempre tendrá derecho de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 21.*
4. ***Si así fuera voluntad del prestatario, quedará regulado bajo los términos de esta Ley el vencimiento anticipado de los contratos que tenga lugar a partir de la entrada en vigor de esta norma, aunque los contratos se hubieran celebrado con anterioridad e incluso aunque contuvieran alguna estipulación al respecto. Esta norma tendrá carácter dispositivo para el prestatario, e imperativo y de obligado cumplimiento para el prestamista.***

SÉPTIMA.- En relación a la Disposición transitoria tercera (Régimen especial en los procesos de ejecución en curso)

Observamos la existencia de una errata en esta Disposición Transitoria, pues donde dice *sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2016*, en tendemos se refiere a *29 de Octubre de 2.015 (Caso Peñalver)*.

En cualquier caso, entendemos que la redacción induce a confusión, pues parece que lo que se quiere decir es que no cabe utilizar este nuevo incidente extraordinario de oposición a la ejecución cuando ya se haya admitido a trámite por otras vías, una de ellas en base a la STJUE 29-10-15, aunque tal y como está redactado da pie a pensar en lo contrario, lo cual no tiene sentido (es decir que no se admitirá el nuevo incidente extraordinario de oposición si no se hubiera admitido

antes tampoco por la vía del 29 de Octubre de 2016; entendemos sobra esta referencia da pie a interpretaciones erróneas). **Se propone directamente esta otra redacción más simple y clara.**

Disposición transitoria tercera. Régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

*4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni se hubiera formulado **y admitido a trámite** por el ejecutado incidente extraordinario de oposición por cualquier otra vía procesal, o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales.*

Madrid, a 31 de Enero de 2.018.