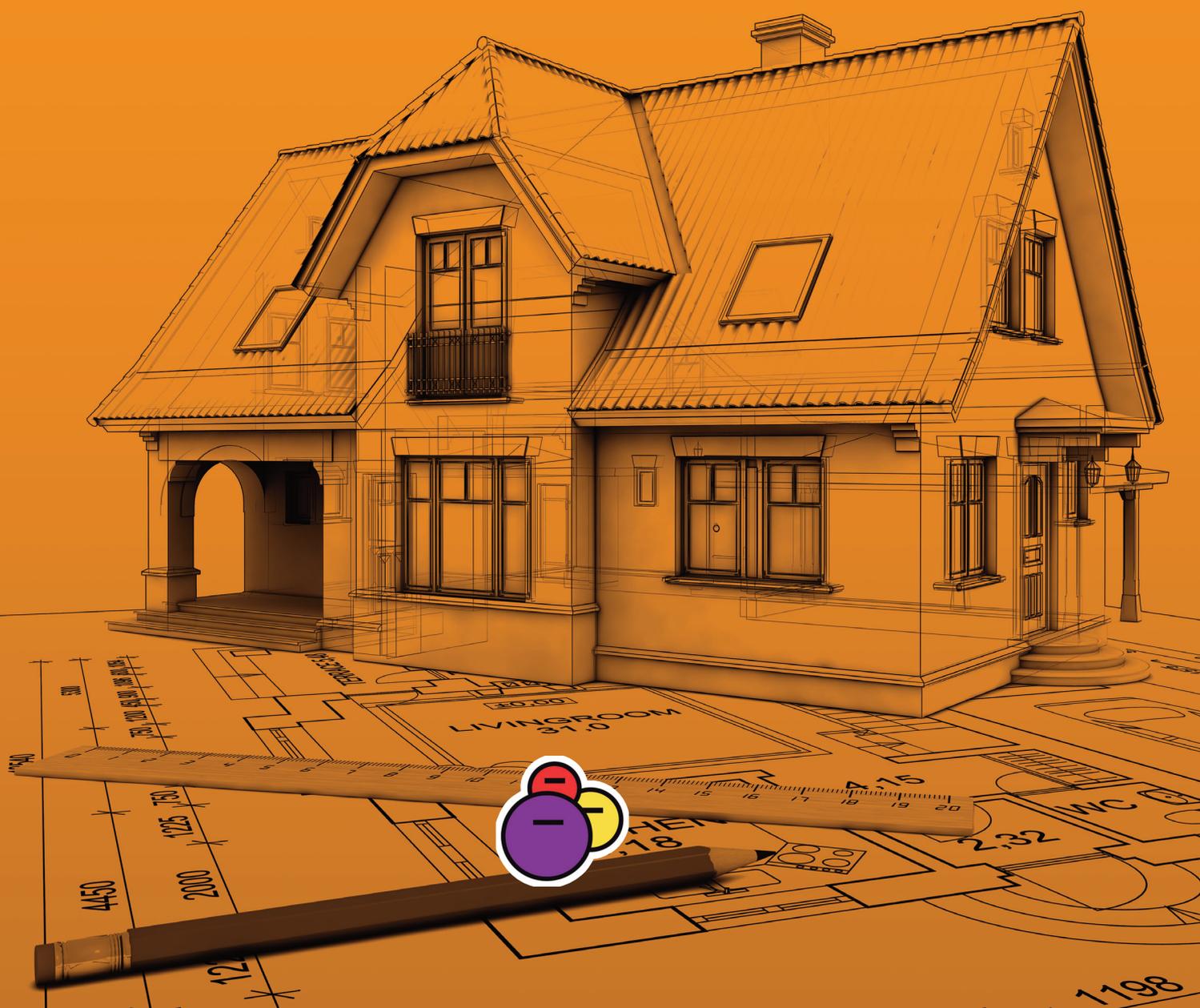


Seguimiento y análisis de los contratos hipotecarios tipo depositados en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación



SEGUIMIENTO Y ANALISIS DE LOS CONTRATOS TIPO DEPOSITADOS EN EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

1. Introducción.

2. La Función Notarial y la Transparencia en la Contratación de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda.

- 2.1 - La función notarial y la protección de los consumidores.
- 2.2 - Antecedentes normativos en relación con la transparencia en la contratación de créditos inmobiliarios.
- 2.3 - La función notarial y la transparencia en los contratos de préstamo hipotecario según la Ley 5/2019. Líneas generales.
- 2.4 - Sujetos a los que alcanza la función notarial relacionada con la transparencia (prestamista, hipotecante no deudor y garantes del préstamo).
- 2.5 - Aspectos generales de la intervención notarial: descripción breve del proceso y posibles límites.
- 2.6 - La facultad de elección de Notario por el potencial prestatario.
- 2.7 - Entrega de la documentación al Notario.
- 2.8 - Comprobación de la documentación remitida.
- 2.9 - Comprobación de la documentación remitida.
- 2.10 - Comprobación de la documentación remitida.
- 2.11 - Comprobación de la documentación remitida.
- 2.12 - Comprobación de la documentación remitida.

3. El depósito obligatorio de las condiciones generales de la contratación en el caso de contratos de préstamo y crédito sometidos a la LCCI.

- 3.1 - La previsión del depósito obligatorio y su interpretación por la DGRN.
- 3.2 - ¿El notario autorizante de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria debe hacer constar en ella el número que identifica en el RCGC las condiciones generales del contrato de préstamo o de crédito?
- 3.3 - ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la falta de depósito de las condiciones generales de los contratos en el RCGC en los casos en los que éste es obligatorio?
- 3.4 - Las facultades del Registrador encargado del Registro de Condiciones Generales de la Contratación en el marco de la calificación registral.
- 3.5 - Conclusiones

4. Análisis comparativo condiciones generales de la contratación inscritas en el Registro por las distintas entidades bancarias.

Coord.: **Karina Fábregas Márquez**

(Abogada, Consejo Jur. SERJUR ADICAE).

M^a Teresa Alonso Pérez

(Catedrática de D^o Civil Universidad de Zaragoza).

José Manuel Busto Lago

(Catedrático D^o Civil Universidad de La Coruña).

M^a Dolores Honrubia

(Miembro del Grupo de D^o Hipotecario).

1. Introducción

Con la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, se busca incluir normas de transparencia que mejoren las conductas de los intermediarios más allá de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y la Ley 2/2009, de 31 de marzo por la que se regulaba ya la contratación de préstamos o créditos hipotecarios con consumidores, y para ello, además del papel preponderante de notarios y registradores de la propiedad con funciones públicas, pues no hay que olvidar su papel garantista, se incluye una obligación dentro de las normas de la transparencia de evitar los abusos de imposición de condiciones generales abusivas en los proyectos de escritura pública que les hacen llegar principalmente los bancos y que la nueva Ley busca que también les haga llegar con la misma asiduidad, los consumidores y las Asociaciones.

La primera parte del trabajo, con opiniones propias de la catedrática de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, Profesora M^a Teresa Alonso Pérez, abarca la transparencia material y la función notarial con el desarrollo de la función de asesoramiento del Notario, los nuevos deberes propios que desarrolla la LCCI y nos explica que la Ley quiere potenciar el papel del notariado en el control de transparencia precontractual, con su intervención frente a todos los participantes pero no la culmina, no hace que esta función depure las condiciones que no sean transparentes pues la actuación notarial no exime en ningún caso al prestamista de dar las explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y cargas del préstamo aún atendiendo a los valores de las actas de comprobación y escrituras públicas, el cumplimiento de los plazos de entrega de documentación por parte del prestamista, la comprensibilidad en el test, y se puede concluir incluso el exceso que sería presumir cumplida plenamente la transparencia material con la simple entrega de documentación en plazo o a *sensu contrario* por la falta de ella o por la falta de cumplimentación del test.

Sigue faltando en nuestra legislación una verdadera trasposición de las Directivas 2014/17/UE y 93/13/CEE que mantengan de forma indubitada la inversión de la carga de la prueba acerca del cumplimiento de los deberes de la transparencia tal y como la diseña la Jurisprudencia al amparo de la normativa de defensa de los consumidores, incluidos la nomenclatura del consumidor especialmente vulnerable.

Hemos buscado información también en conocer el porqué de la importancia del depósito de los llamados "formularios" de Condiciones Generales de la Contratación y para ello venimos a exponer el trabajo del catedrático de Derecho Civil – UDC Profesor José Manuel Busto Lago, en el que entre otras cuestiones nos resuelve que aunque el notario deberá controlar el depósito de las condiciones generales de la contratación en el Registro correspondiente, se trata de un control de legalidad, no de transparencia, pues que la entidad haya procedido previamente a practicar dicho depósito previo a su comercialización no significa que estas condiciones no puedan ser consideradas abusivas en los Juzgados, tal y como ha ocurrido y viene ocurriendo. Notario y Registrador cumplen su función de control de legalidad de la escritura pero este control no es patente de corso con relación a la validez y eficacia del negocio del crédito inmobiliario al consumidor o hipotecas.

El trabajo del Profesor Busto nos aclara que aún cumpliéndose esta obligación legal del depósito previo pueden existir divergencias, y que éstas perjudiquen al consumidor. Estas divergencias no son precisamente que algunas de esas cláusulas se aparten de los modelos depositados pues éstas serían condiciones particulares, favorables incluso al particular.

Tampoco se pretende hacer creer al consumidor que toda condición no inscrita en este depósito no es válida, puede serlo o no, si ha sido o no negociada, y si se ha adecuado o no a las condiciones particulares del consumidor, no hay que olvidar que la carga de la prueba de la negociación recae en la entidad predisponente.

Se incluyen también conclusiones críticas a esta obligación formal de depósito previo que concluyen en estos trabajos, incluido el recuerdo a las medidas sancionadoras, para el caso de que notario o registrador comprueben esta falta de depósito, para que éste proceda en la forma establecida en el **art. 24 de la LCGC: "La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen, en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización."**

Esta advertencia legal debe ser tenida en cuenta para el catálogo de cláusulas inscritas e inscribibles que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación, tanto en forma de depósito o listado de formularios como a través de otro tipo de identificación de tipos de cláusulas, pues se ha comprobado que esto ya ha ocurrido con la imposición de las cláusulas suelo, y la solución es precisamente notificárselo al Ministerio de Justicia por cualquiera de los operadores jurídicos que lo detecten en cumplimiento de su deber general de colaboración con la administración.

2. La Función Notarial y la Transparencia en la Contratación de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda

2.1 La función notarial y la protección de los consumidores

La función ejercida por los notarios consiste, según al artículo 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 en *dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales*. También, en el artículo 24.2 de dicha norma, se establece que: Los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar **por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autoricen o intervengan**, por lo que están sujetos a un deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas.

En esta misma línea, la resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994, cuando se refiere a la función de este cuerpo de funcionarios del Estado dice que el notario ejerce una “delegación parcial de la soberanía del Estado para asegurar el servicio público de la autenticidad de los contratos y de las pruebas”.

De todos estos preceptos, se infiere que los documentos que se autorizan por el notario dan fe de la celebración de los negocios que contienen; tienen, por ello, una dimensión cualitativa distinta a los documentos privados que contienen negocios jurídicos y en los que no interviene dicho fedatario público. El artículo 1218 del Código civil dispone que dichos documentos dan fe no sólo entre las partes, sino incluso en relación a terceros, del negocio jurídico que contienen y de la fecha en que el mismo se ha celebrado.

Los documentos otorgados por un Notario tienen presunción de veracidad y de legalidad, es decir, de que se han respetado las normas que rigen los negocios jurídicos que dichos documentos contienen. Lo que irremediamente supone que los notarios, según indica el artículo 1 del Reglamento Notarial, tienen *la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar*.

Puede afirmarse, por tanto, que la función notarial lleva aparejada irremisiblemente la “misión” (función) de asesoramiento sobre la mejor forma de llevar a cabo los negocios en los que interviene como funcionario, de manera que los mismos respeten todas las previsiones legales. El asesoramiento y consejo debe realizarse en favor de las dos partes que se vinculan a través del negocio jurídico, de modo que debe desarrollar esta función a favor del consumidor, además, como se expone a continuación, de manera prioritaria.

En el sentido referido puede alegarse el artículo 147 del Reglamento Notarial conforme al cual el notario debe indagar la voluntad de los contratantes, interpretarla, adecuarla al ordenamiento jurídico; pero, además, incide en que, dentro de la imparcialidad que debe caracterizar el desarrollo de su función debe velar por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios. El último párrafo de este precepto es bastante explícito en lo que se refiere a la vigilancia de los derechos del consumidor:

Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y **velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios**.

El estallido de la burbuja inmobiliaria, debido a la crisis de 2008, ha evidenciado que, en el desarrollo de la función notarial con ocasión del otorgamiento de escrituras de préstamo hipotecario para adquisición de vivienda, ha podido influir, en cierta medida, la capacidad económica de la entidad bancaria que aparece como “cliente” del despa-

cho notarial. Ballugera lo expresa perfectamente con las siguientes palabras¹: “Así los notarios están inermes ante el juego de los bancos, que les tratan como sus agentes si quieren trabajar.”

En puridad, los notarios deben asesorar a las partes para que el negocio que celebran se ajuste a la ley, lo que conlleva que estén obligados a valorar si se respetan las normas de protección de consumidores cuando proceda su aplicación.

En lo que interesa al otorgamiento de escrituras públicas de préstamo hipotecario para adquisición de vivienda, se entiende que, entre otras cosas, el notario está obligado a comprobar que el consentimiento que emite el consumidor es consciente y libre, es decir, sin vicios que lo hagan potencialmente anulable. Dicho de otro modo, el notario debe comprobar que el cliente ha sido informado debidamente por quien debe hacerlo (prestamista) y de que es consciente de las implicaciones jurídicas y económicas de lo que está firmando.

Tras la crisis del 2008 que tuvo tantos efectos negativos en materia de acceso a la vivienda y suscitó tantísimos litigios relacionados con los préstamos hipotecarios destinados a cubrir las necesidades de vivienda de los ciudadanos, se ha intentado perfilar normativamente el papel de los diferentes agentes del mercado, tanto de los que se ubican en el lado de la oferta como en el de la demanda, con el objetivo de que los problemas generados para el consumidor se atenúen y que la contratación de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda sea segura. El objetivo, según la Exposición de Motivos de la LCCL, es garantizar la debida transparencia formal y material para hacer más segura la contratación de préstamos hipotecarios.

No hay que obviar, en este orden de cosas, que el fortalecimiento de la seguridad de la contratación de préstamos hipotecarios tiene un coste que, en última instancia, se repercutirá sobre el consumidor; siendo posible percibir ya un cambio del mercado con ofertas en tipos de interés fijos en su gran mayoría, y el encarecimiento de los precios del crédito que irremediamente comporta un más difícil acceso al crédito por los ciudadanos de menor poder adquisitivo; además se operan cambios importantes en las vías jurídicas por las que se opta para acceder a la vivienda².

Entre los mecanismos que intentan dirigir la actuación de los agentes que intervienen en el proceso de perfección de un contrato de préstamo hipotecario, puede mencionarse, por ejemplo, como ya en la Ley 1/2013 de protección de los deudores hipotecarios, se dispuso normativamente la independencia de las de las empresas de tasación de inmuebles con respecto a las entidades bancarias. En esta misma línea se encuentra también la obligación del análisis de solvencia por parte de las entidades bancarias; también la concreción de los datos de los que la entidad prestamista debe informar al cliente-consumidor.

¹ BALLUGERA GOMEZ, Carlos, “Mecanismos de reequilibrio en el contrato de consumo”, accesible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/mecanismos-reequilibrio-contrato-consumo-737913825>

² ALONSO PEREZ, María Teresa. Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda, editorial Aranzadi, 2018.

Esta regulación de la labor que, en la contratación de préstamos hipotecarios, corresponde a los distintos agentes intervinientes también afecta a la función notarial, habiéndose dispuesto por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario una serie de mecanismos que encorsetan su actuación profesional en el otorgamiento de escrituras públicas de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda con el objetivo de incrementar la seguridad de la contratación.

2.2 Antecedentes normativos en relación con la transparencia en la contratación de créditos inmobiliarios

Con antelación a la LCCI ya había normas protectoras de los consumidores en la contratación de préstamos hipotecarios intentando aportar transparencia a los mismos.

En primer lugar, hay que aludir a la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, desarrollada más tarde por la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre la transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Más tarde, como refiere la profesora HERNÁNDEZ SAINZ³, dicha normativa se desarrolló en relación a los préstamos hipotecarios con la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia en las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Finalmente, la ley 41/2007 introduce algunas modificaciones en la Ley sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito intentando mejorar la transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda. Además de toda esta normativa desarrollada en el ámbito bancario, eran aplicables las normas propias del ámbito del consumo, el TRLGDCU aprobado por Real Decreto 1/2007 y, más específicamente, 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 crisis de 2008 saca a la luz el defectuoso funcionamiento de los mecanismos legales arbitrados hasta ese momento para la protección del consumidor en los préstamos hipotecarios pues toda la litigiosidad suscitada se debe, en gran medida, a que no se consigue aportar el nivel de transparencia necesario para dar seguridad a este sector de la contratación⁴.

De modo que, a partir de ese momento, se dictan normas específicas para hacer más segura la contratación en este ámbito para los consumidores y centradas, en gran medida, en garantizar la consecución de un alto nivel de transparencia.

1. - Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

³ HERNÁNDEZ SÁINZ, E. «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios» en Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica), dir. ALONSO PÉREZ, M. Teresa, 2014, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), páginas 62 y ss.

⁴ CARRASCO PERERA, "Funciones notariales en la comprobación de la transparencia y en la titulación del contrato", en Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, páginas 315 a 364.

2. - Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios.
3. - Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
4. - Estas dos últimas modificadas por la - ya posterior a la Ley 5/2019- Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
5. - Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.
6. - Por otro lado, puede considerarse en cuanto sea aplicable la Circular 4/2010, de 30 de julio, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre agentes de las entidades de crédito y acuerdos celebrados para la prestación habitual de servicios financieros.

Todo este sistema de normas dictadas con posterioridad a la crisis inmobiliaria se cierra con la exigencia de la expresión manuscrita en el art 6 de Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios⁵.

Se deduce de la enumeración de las normas que se han ido arbitrando para proteger a los consumidores en este ámbito que todas ellas se centran en conseguir la máxima transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios como mecanismo de protección de los consumidores. El objetivo es garantizar, de un lado, el mayor grado posible de transparencia formal obligando a proporcionar toda la información necesaria al consumidor; de otro lado, se arbitran mecanismos que permitan al consumidor ser consciente de las implicaciones del contrato que está celebrando (transparencia material).

2.3 La función notarial y la transparencia en los contratos de préstamo hipotecario según la Ley 5/2019. Líneas generales

El notario ante el que se otorga la escritura de préstamo hipotecario no es parte de dicho contrato, de manera que no debería tener a su cargo ninguna obligación para que, en el proceso de formación, el contrato alcance la transparencia necesaria para que sea seguro para las partes.

⁵ Sobre la expresión manuscrita puede consultarse: MATE SATUÉ, Loreto, "Transparencia material en la contratación de los préstamos hipotecarios", Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, Vol. 6, Nº. 1 (enero-marzo), 2019, págs. 335-360.

Las exigencias establecidas en la LCCI para alcanzar el nivel de transparencia que haga seguro el contrato se imponen, en principio, al prestamista que es parte del contrato. Así puede comprobarse, para la transparencia formal, en el artículo 14.1 y, para la transparencia material, en el artículo 14.2⁶.

Es el prestamista el que debe proporcionar la información necesaria para cubrir las exigencias de transparencia formal y material.

El notario sólo debería aparecer como agente colaborador necesario para la perfección del contrato, en cuanto que, al ser necesario garantizar el cumplimiento del contrato de préstamo con hipoteca, su intervención es preceptiva para documentarlo en escritura pública. Y es al hilo de esa colaboración "necesaria" cuando se perfila por la LCCI la función que, en relación a la transparencia que debe darse en este tipo de contratos, corresponde al notario.

El **artículo 15 de la LCCI** en el título de su epígrafe perfila inicialmente la cualidad de la función del notario "**Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia**". Es decir, el notario se debería, en principio, limitar a comprobar que, efectivamente, el prestamista ha cumplido con todas las obligaciones que le impone la ley para cumplir el principio de transparencia.

Según, el tenor literal de este epígrafe el notario, **en principio, solo debería comprobar que la contratación se ha producido de manera transparente** y, en consecuencia, los contratantes han prestado su consentimiento de manera libre y consciente, para lo cual han debido ser informados. Debe comprobar que la voluntad de los contratantes carece de vicios que pudieran provocar la anulación del mismo.

El epígrafe del artículo 15 extiende "literalmente" la función de comprobación del notario sólo a la transparencia material, pero lo cierto es que **el contenido del precepto no solo le obliga a controlar que concurren los requisitos de transparencia material, sino también los presupuestos que garantizan una adecuada transparencia formal**, porque en el párrafo 2 de este artículo le obliga a *verificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1*.

Pero, además, el contenido del precepto desmiente también el epígrafe del mismo en el sentido de que la regulación que contiene no reduce el papel del Notario a una función de "comprobación" de que se ha respetado el principio de transparencia, sino que **configura el rol de Notario de modo que lo convierte en un agente que debe contribuir en cierta medida a la consecución del nivel de transparencia adecuado**. Lo cual no deja de ser un contrasentido porque el Notario no es parte del contrato y no es quien debe hacer segura, por transparente, la contratación.

⁶ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, "Transparencia "material" y función notarial en la Ley 5/2019 ¿Control, carga o trampa?", en El Notario del siglo XXI, marzo-abril 2019, núm 84. Accesible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-84/opinion/opinion/9290-transparencia-material-y-funcion-notarial-en-la-ley-5-2019-control-carga-o-trampa>

Por lo tanto, puede decirse que, efectivamente el artículo 15, además de obligar al notario a comprobar el cumplimiento de los requisitos arbitrados en orden a la consecución de la transparencia formal, **diseña cómo el notario debe desarrollar su trabajo convirtiéndole en un agente importante en orden a la consecución de la transparencia principalmente material**. De ahí que el epígrafe del precepto ponga el acento en la función que le corresponde en relación a la transparencia material.

Puede decirse que el notario debe comprobar el cumplimiento del principio de transparencia formal y material por parte del prestamista; pero, además, debe ahondar, incidir, en la consecución de la transparencia material, en el sentido de que debe, no solo comprobar que el prestatario es plenamente consciente de las implicaciones jurídicas del contrato y de las consecuencias que conlleva para su patrimonio, sino que el precepto le obliga a asesorar al prestatario (art 15.2.b y, además, el art 15.2 c) dispone que *el notario deberá informar individualizadamente haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica*.

Puede, por lo tanto, concluirse que la transparencia material no sólo reside en el artículo 14.2, que la pone a cargo del prestamista, sino que también compete al notario, a cargo del cual el artículo 15 hace recaer una serie de obligaciones en orden a su consecución; aunque, en puridad, al no ser contratante este último no debería asumir ninguna obligación en este sentido.

Entiendo que el hecho de que un notario opere como agente favorecedor de la transparencia debida en el proceso de formación del contrato de préstamo hipotecario implica que el consumidor va a ser informado y asesorado por un sujeto ajeno al contrato y, por lo tanto, sin interés en la contratación, lo cual puede ser garantía de que la información y asesoramiento que le ha suministrado el prestamista es correcta. La intervención del notario opera como garantía de transparencia en la contratación.

La ley procede a interponer en el proceso de formación del contrato una fase intermedia entre aquella en la que interviene el prestamista y la de elevación a escritura pública, una fase intermedia en la que debe operar el notario que debe, conforme a la Circular del Consejo General del Notariado de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo, *comprobar la concurrencia de los requisitos necesarios para establecer que el prestatario ha tenido la posibilidad de comprender la carga jurídica y económica de la operación en ciernes (transparencia material)*⁷.

⁷ Dicha circular puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2019/06/Circular-obligado-cumplimiento-1-2019_pdf.pdf

2.4 Sujetos a los que alcanza la función notarial relacionada con la transparencia (prestamista, hipotecante no deudor y garantes del préstamo)

El notario que debe asesorar al consumidor y que debe comprobar el cumplimiento de las exigencias de transparencia debe ser el mismo ante el que se otorga la escritura pública. Así se desprende de lo previsto en el artículo 14.1.g⁸. Y así lo establece más claramente el artículo 11b) in fine del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la LCCI, conforme al cual, el notario que autoriza el acta será el mismo que, en su caso, proceda a autorizar la escritura de préstamo con garantía real inmobiliaria.

La función notarial, con carácter general, debe ser imparcial y se debe desarrollar a favor del prestamista y del prestatario. En esta línea, el notario debe comprobar el cumplimiento de las normas aplicables al negocio jurídico que va a autorizar, entre ellas las de protección de los consumidores. La LCCI, al delinear cómo debe el notario desarrollar su función en el otorgamiento de préstamos hipotecarios de los que dicha ley contempla, atiende en exclusiva la necesidad de protección del prestatario consumidor. Sin que esto signifique que el prestamista no pueda requerir asesoramiento del notario que, obviamente, puede solicitarlo conforme a los cauces habituales.

La obligación de asesoramiento y de comprobación del nivel de transparencia que el prestamista haya implementado a la contratación, debe efectuarse por el notario a favor del **prestatario que debe comparecer personalmente**. Pero, además, el párrafo cuarto del artículo 15, obliga también a comparecer ante notario *a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo*, lo que incluye **a los avalistas o fiadores y también a los hipotecantes no deudores**, a quienes se les extienden todas las previsiones de protección del prestatario contempladas en la norma. Obsérvese que, si quien presta la garantía adicional a la hipoteca es una persona jurídica, se le exime de la obligación de comparecer y de recibir los servicios notariales previstos a estos efectos.

La comparecencia del prestatario y de los garantes, si los hubiera, debe ser personal y, además, **debe ser presencial** como expresamente dispone el artículo 15 en su párrafo primero; no siendo viable por tanto la prestación de los servicios que corresponden al notario de manera telemática a través videoconferencia.

Sería interesante que la norma aclarara **si pueden concurrir todos los sujetos obligados por la ley a recibir los servicios del notario en una misma comparecencia o deben ser atendidos en momentos diferentes**. A mi modo de ver, el nivel de protección de los garantes se incrementaría si las comparecencias tuvieran lugar en momentos diferentes, aunque ya no sé si es necesario que las actas deban ser diversas⁹.

⁸ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz, Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Tirant lo Blanch, 2019. ISBN 9788413136974, página 110.

⁹ En el mismo sentido, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz, en Los contratos de crédito..., página 119, es partidaria de actas individualizadas. En relación a esta cuestión y equivocadamente a mi entender, admite la posibilidad de unidad de acto y de comparecencia de todos los interesados, CARRASCO PERERA, Op cit., página 339.

Otra cuestión relacionada con los sujetos obligados a comparecer es si pueden hacerlo **a través de representante**. El **artículo 15.3** parece dar pie a ello, en cuanto que contempla que *el prestatario pueda acudir al Notario a través de representante para que pueda extenderse el acta*. Ahora bien, el precepto apuntilla “*a estos efectos*”, indicando que la posibilidad de intervención de representante voluntario en el proceso de formación del contrato se reduce a la fase de extensión del acta y no a la fase correspondiente a la comprobación u asesoramiento. Entiendo que los servicios relacionados con la comprobación del nivel de transparencia y de asesoramiento deben prestarse personalmente al prestatario y a su garante o garantes, y que la posibilidad de intervenir a través de representante (voluntario, claro está) se reduce a la presencia en la Notaría a efectos de la extensión del acta notarial. Creo que, como diré más adelante, de este modo todo es más razonable.

Esta interpretación de la limitada posibilidad de comparecer a través de representante a efectos de extensión del acta, y no en relación a la labor de asesoramiento, es coherente con la doctrina contenida en la RDGRN de 22 de enero de 2015 (RJ 2015\6024) que se dicta en relación a la expresión manuscrita que la Ley 1/2013 exigía. La postura que, en aquella ocasión, expresó el centro directivo se basaba en que la firma manuscrita se arbitraba para garantizar la comprensión por parte del prestatario del alcance de ciertas cláusulas del contrato, de modo que sólo podía ser expedida por el prestatario personalmente, sin ser viable efectuar dicho trámite a través de representante. Así, se pronuncia la RDGRN:

«Esta condición personal de tal declaración viene reforzada por la exigibilidad de manuscrito, por lo que no puede inferirse que sea posible su emisión por representante, fuera, obviamente de los casos de representación legal en los que precisamente se suple la falta de capacidad del representado».

Esta doctrina que era correcta en relación a la expresión manuscrita, no se contradice si se mantiene la obligación del prestatario de comparecer personalmente para que el notario realice su trabajo de comprobación del nivel de transparencia del contrato y para que lo complete en la medida en que le exige la LCCI, pues en ambos casos la imposibilidad de asistir a través de representante presenta el mismo fundamento.

Pero, sin embargo, hay una diferencia entre la expresión manuscrita y el acta notarial, y es que aquella la firma el prestatario y, en el acta notarial, no consta la firma del prestatario, de modo que, si bien en la primera no puede suplirse la presencia del prestatario, sí puede concurrir éste a través de representante a la extensión del acta notarial siempre que el asesoramiento del notario le haya sido prestado personalmente (o garante) y haya permitido al Notario graduar el nivel de transparencia del préstamo y, en su caso, el grado de comprensión del prestatario o garante, en su caso.

2.5 Aspectos generales de la intervención notarial: descripción breve del proceso y posibles límites

La LCCI regula minuciosamente el proceso extenso y pausado de perfección del contrato que regula con el objetivo de establecer en cada fase obligaciones tendentes a la transparencia y a cargo de diferentes agentes intervinientes. El objetivo es favorecer la consecución de una total transparencia que haga segura la contratación para el prestatario y, en su caso, para su garante (fiador o avalista y, en su caso, hipotecante no deudor). Esto hace que el proceso de formación del contrato se divida en varias y sucesivas fases en las que el potencial prestamista interactúa con diferentes sujetos. Esta ralentización deliberada de la fase precontractual y su división en períodos, así como la interposición de la fase de comprobación y asesoramiento notarial, entre la primera -que se desenvuelve con el prestamista- y la final de perfección del contrato - con la firma de la escritura pública y en la que comparecen todos los implicados-, se ordena a la consecución de una mayor transparencia del contrato, con el objetivo, a su vez, de procurar el más alto de grado de protección al prestatario, al avalista o fiador y a los hipotecantes no deudores. Algunos autores juzgan negativamente en el sentido de excesivo y redundante el iter delineado en la LCII¹⁰, pero la elevada litigiosidad que se ha generado en este sector del tráfico y el hecho de que el amparo de las pretensiones de los consumidores haya venido justificado por los tribunales en base a la falta de transparencia -unida a la idea de abusividad-, ha llevado a considerar necesario el diseño de un procedimiento de formación del contrato como el que se delinea en los artículos 14 y 15 de la LCCI.

En este proceso la intervención notarial debe producirse después de que el prestamista haya cumplido con todas las obligaciones que en este sentido le impone la ley; sería la segunda fase del proceso de formación del contrato que se regula en el artículo 15 de la LCCI.

La actuación notarial empieza con la recepción de la documentación enviada por el prestamista y que contempla el artículo 14.1 in fine. El notario debe comprobar si se ha proporcionado al prestamista toda la documentación e información a la que le obliga la ley. Además, debe producirse la comparecencia del prestatario y, en su caso, del garante, para que el notario pueda realizar su labor de asesoramiento.

Esta fase de la intervención notarial finaliza con la extensión de un acta notarial que, si se otorga en sentido positivo, permite pasar a la penúltima fase de perfección del contrato que es el otorgamiento de escritura pública; la última fase sería la inscripción registral del derecho real de hipoteca y excede del ámbito del presente estudio.

Muchas dudas suscitan cada una de estas fases que se analizarán a continuación; en esta descripción general, creo que debemos abordar dos cuestiones, por un lado, si hay alguna limitación temporal para el desenvolvimiento de la función notarial y, además, precisar si existe alguna exigencia derivada del principio de unidad de acto que rige en el desempeño de algunas funciones notariales.

¹⁰ CARRASCO PERERA, Op cit., página 344 y siguientes.

A) Límites temporales

En cuanto a la primera cuestión atinente a los límites temporales, la norma no especifica cuantitativamente el período de tiempo en que debe desenvolverse esta fase, únicamente se hace una referencia en el artículo 15.3 de la LCCL que dispone que debe comparecerse ante el Notario a efectos de que extienda el acta que permitirá, o no, el otorgamiento de escritura pública, al menos con un día de antelación a la fecha fijada para la misma.

Es decir, una vez concluida esta fase del proceso de formación del contrato, deberá transcurrir al menos un día para que pueda pasarse a la de otorgamiento de escritura pública.

Teniendo en cuenta el término de un día que la norma establece desde que fina la intervención notarial de asesoramiento y control de la transparencia hasta que puede otorgarse la escritura pública y conjugándolo con el período de 10 días de antelación a la firma del contrato en el que el prestamista debe proporcionar la documentación al cliente-consumidor, puede entenderse que el margen más estricto en que debe desenvolverse la labor notarial previa al otorgamiento de escritura pública abarca 10 días desde la entrega de la documentación al prestatario por el prestamista y debe desenvolverse a lo largo de un período mínimo de 9 días, ya que hay que dejar un día entre la extensión del acta notarial positiva y la firma de la escritura pública¹¹. De modo que el período de reflexión que deja la norma al consumidor puede coincidir con el período en que se está desempeñando la función notarial, lo que contribuye a reforzar la imagen del Notario como agente neutral que puede informar más desinteresadamente al prestatario y contribuir a un mayor grado de transparencia material.

El plazo de 10 días según la Circular del Consejo General del Notariado se debe computar desde que se completa la incorporación de la documentación a la aplicación informática¹², lo que garantiza que ya se ha entregado al prestatario; pero realmente el artículo 14.1 indica que el plazo de días debe computarse desde la entrega al cliente y puede ocurrir que entre la entrega al cliente y la incorporación a la aplicación transcurra un período de tiempo, pudiendo generar algún problema. No obstante, el artículo 12.1.d) del Reglamento de la LCCL dispone que cuando proceda la subsanación de la documentación incorporada a la aplicación el cómputo de 10 días se efectúa desde que se proceda a la rectificación en la plataforma telemática. Lo que podría avalar la interpretación de que el cómputo de 10 días se inicia con la incorporación completa del expediente documental a la plataforma.

Como es un plazo civil, no se descuentan los días inhábiles y se excluye el día inicial (art 5 Código civil).

En Cataluña, el plazo de 10 días se amplía hasta 14 días por aplicación del artículo 262-4 del Código de Consumo de dicha Comunidad Autónoma.

¹¹ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, "El control de transparencia material", en Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, página 294 considera que la firma del contrato se refiere al momento de otorgamiento de la escritura pública. (Dice también que a la firma del contrato de préstamo si no se va a elevar a escritura pública).

¹² Vid. Circular del Consejo General del Notariado de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo.

Por último, la actuación notarial debe efectuarse teniendo en cuenta la caracterización de la FEIN como oferta vinculante que la entidad prestamista formula al potencial con un plazo de caducidad de 10 días, de modo que debe efectuarse la firma de la escritura pública, si es que procede, dentro de dicho plazo. No obstante, el prestamista puede prorrogar el plazo de vigencia de la FEIN como oferta vinculante para el caso de que el período de intervención notarial en el proceso de formación del contrato deba extenderse por cualquier circunstancia.

B) ¿Hay límites relacionados con el principio de unidad de acto?

Otra cuestión que me parece importante precisar en este momento es el análisis de cómo debe llevarse a efecto la comparecencia de los sujetos que están obligados a la misma. Ya he dicho en el apartado referido a los sujetos que, a mi entender, sería conveniente que en el caso de que algún sujeto interviniera como garante, en orden a una mayor protección de los consumidores, que el asesoramiento se prestará de manera individualizada y por separado, de modo que, si se opera de ese modo, no va a haber unidad de acto, pues los interesados asistirán en diferentes momentos a recibir el asesoramiento del notario.

Ahora bien, en caso de que sólo deba asesorarse al prestatario, puede realizarse todo el proceso que va desde el momento en que el notario recibe la documentación del prestamista hasta la extensión del acta notarial que permitirá, o no, la elevación a público del contrato, en un solo acto, en una sola sesión. Al no disponer la ley nada en sentido contrario habrá que admitir esa posibilidad, de modo que en una única sesión puede comprobarse la documentación, asesorarse, hacer el test y extender el acta. Pero, acaso no sea lo más conveniente, así como el principio de unidad de acto en ciertos negocios jurídicos que autoriza el notario (como el testamento) son de capital importancia para garantizar la protección adecuada de los intereses de los afectados, no ocurre lo mismo en el caso que es objeto de análisis, en el que entiendo que una ralentización del proceso opera como garantía de una mejor salvaguarda de los intereses en juego, pues favorece una más extensa en el tiempo –y, en consecuencia, más profunda– reflexión sobre la decisión del consumidor acerca de si consentir el contrato de préstamo o no.

2.6 La facultad de elección de notario por el potencial prestatario

El artículo 126 del Reglamento notarial establece, en su redacción vigente desde el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, hasta la actualidad la libre elección de notario por parte del cliente bancario. Sin embargo, en dicho texto normativo no se dispone de manera tan terminante a favor del cliente de las entidades bancarias, como sí hace el artículo 15.1 de la LCCI -de rango superior al Reglamento- que reitera de manera más clara y firme, **la libre elección de notario por el cliente-consumidor de la entidad bancaria cuando se trata de otorgar una escritura pública de crédito garantizado por hipoteca para adquisición de vivienda**¹³.

¹³ El Consejo de Estado se manifestó favorablemente a esta facultad de libre elección por parte del cliente bancario en su Dictamen 709/2017, de 14 de septiembre – apartado F, epígrafe 5-. Dicho Dictamen es accesible en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-709>

Este es el primer instrumento para favorecer la independencia del fedatario público en el desarrollo de su función profesional en este ámbito de la contratación. Al ser el cliente bancario quien elige notario, se atenúa o disipa el riesgo que la entidad bancaria pudiera tener algún ascendente o influencia sobre el fedatario público debido a su potencial económico y a la posibilidad de que se conviertan en "clientes" del despacho. De modo que la función del funcionario puede responder mejor a las exigencias de imparcialidad a que le obliga la normativa profesional que le es de aplicación (art 147 Reglamento Notarial).

Para que esta medida sea eficaz es importante que las entidades bancarias renuncien a sugerir ningún nombre o nombres de notarios al cliente. Es más, no sólo no deben hacer sugerencias en este sentido, sino que, entre la información precontractual que el prestamista debe procurar al consumidor, se incluye un apartado, referido no solo a **la facultad de libre designación de notario que le corresponde y tiene la responsabilidad de ejercer, sino también a la obligación que tiene el consumidor de recibir información personalizada de dicho profesional acerca de la trascendencia jurídica del negocio jurídico que va a celebrar.**

Artículo 14.1

- g) Cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado.

Por otro lado, los notarios deben comprobar que su elección por parte del cliente ha sido libre y ha correspondido sólo a la decisión del cliente bancario y algunos de los test que aplican en cumplimiento de lo previsto en el artículo 15 de la LCCI suelen interrogar por esta cuestión al consumidor.

Este mecanismo de la libre elección de notario que favorece su independencia será más eficaz cuanto mayor sea el número de notarías territorialmente próximas al consumidor, reduciendo su efectividad cuanto menor sea este número. Por ello, algunos autores han entendido más adecuado el establecimiento de un turno rotatorio de hipotecas entre los notarios, lo cual, sin duda alguna favorece su independencia frente a las entidades bancarias, facilitando también un control más intenso de la conformidad de los préstamos hipotecarios a la normativa dictada en materia de protección de consumidores¹⁴.

Según la Circular del Consejo General del Notariado de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo, dicha elección puede producirse mediante la comparecencia presencial del potencial prestatario en las oficinas notariales o *bien de forma mixta y sucesiva me-*

¹⁴ El sistema rotatorio estaba previsto para ciertos negocios jurídicos en los que intervenían entidades oficiales en la redacción originaria del artículo 123 del Reglamento Notarial contenida en el Decreto de 2 de junio de 1944; la modificación posterior por Decreto 2310/1967, de 22 de julio mantiene el sistema de turnos para negocios similares que se modifica por el art. 1.59 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, salvo para lo previsto en artículo 127 para negocios en que intervienen entidades oficiales.

diante la utilización del sistema de designación telemática a través de la plataforma notarial, designación que se consume y deviene irrevocable con la comparecencia ante el notario elegido¹⁵.

El notario debe poder ejercer su función con absoluta independencia, lo cual siempre redundará en beneficio del consumidor porque este fedatario público debe vigilar el cumplimiento de las normas que se arbitran para la protección del mismo.

Tangencialmente, cuando se van a firmar conjuntamente la compraventa de la vivienda y el préstamo hipotecario que permite su adquisición, será aplicable lo dispuesto en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas, cuyo artículo 5.1.5 reconoce la libre elección de notario por el adquirente, al establecer que las empresas que se dedican a la venta de viviendas deben tener un folleto de información precontractual en el que debe constar tal facultad del cliente.

Puede ser que el consumidor no sea consciente de la importancia de la facultad que le reconoce el ordenamiento jurídico de la libre elección de notario, siendo, quizás, pertinente una campaña informativa al respecto.

2.7 Entrega de la documentación al notario

El prestamista debe trasladar al Notario, no sólo la documentación que ha entregado a su cliente en cumplimiento de lo previsto en el artículo 14.1, sino también la manifestación firmada por el prestatario, en la que declara que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido¹⁶.

La entrega de esta documentación al notario, así como de la manifestación firmada por el prestatario, debe producirse por medios telemáticos, los cuales según el artículo 14.1 in fine, deben ser seguros y no suponer ningún coste al cliente. La forma de envío de la documentación se ha regulado reglamentariamente en los artículos 11 y 12 del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, conforme a los cuales, el envío se debe hacer de manera que cualquier notario pueda acceder al contenido del envío, una vez que el consumidor ha elegido qué profesional intervendrá en el proceso de formación del contrato. De modo que, cuando el cliente acuda a la notaría de su elección y presente su documento identificativo, el notario pueda descargarse la documentación y conocer la fecha en que la misma se incorporó a la aplicación.

¹⁵ Este sistema lo dispone la RDGRN de 16 de mayo de 2019 en respuesta a Consulta planteada por el Consejo General del Notariado.

¹⁶ Dicha declaración recuerda la expresión manuscrita que estableció la Ley 1/2013 y que se incorporaba en el momento de la escritura pública y que, en la práctica fue muy poco eficaz para garantizar la transparencia material con respecto a las cláusulas que usualmente se incorporaban a los préstamos hipotecarios, en relación a las cuales se plantea su posible carácter abusivo. La falta de eficacia de esta medida se debió a que dicha expresión manuscrita y firmada por el prestatario no era suficiente para afirmar que efectivamente este había comprendido el alcance de dichas cláusulas que formaban parte del contenido del contrato (STS 11 de abril de 2018). Como dice SAENZ DE JUBERA HGUERO, Beatriz, Los contratos..., Op. cit., página 118, la declaración que firma el prestatario en la fase de formación del contrato que se desenvuelve ante el prestamista tiene el mismo valor que se reconocía a la expresión manuscrita y, por tanto, no va a permitir demostrar – en el nuevo régimen- que el prestatario es consciente de la carga jurídica y económica del contrato.

Las plataformas que presten este servicio deben, además, disponer de mecanismos de autenticación que garanticen, entre otras cosas que se especifican en el artículo 11.2 de este Real Decreto, la exclusividad del uso y la identidad del usuario, la fecha de las comunicaciones que se efectúen a través de la misma. La supervisión de las plataformas que usen los prestamistas corresponde a la DGRN¹⁷.

El artículo 12.a del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril que desarrolla reglamentariamente la LCCI dispone que en de dicha documentación deberá poder desprenderse la identidad de la entidad prestamista, de todos los prestatarios y garantes.

2.8 Comprobación de la documentación remitida

Una vez que el notario ha recibido la documentación y el interesado se presenta en la notaría de su elección, debe procederse por el fedatario público al estudio y análisis de si el prestamista ha entregado al interesado toda la documentación a que obliga el artículo 14.1 LCCI.

La documentación que debe haberse entregado al prestatario es, además de la FEIN y la FiAE, un documento con las cuotas periódicas que deberán abonarse en caso de que el tipo de interés sea variable y que prevean diferentes escenarios en función de si el índice variable sube o baja; también ha debido entregarse al prestatario una copia del proyecto de contrato que responda al contenido de la FEIN, la FiAE y recoja el tipo de interés, además de los gastos desglosados que conlleva el contrato y la concreción de a quién corresponde pagar cada uno de ellos.

En caso de que alguno de estos documentos no haya sido entregado al prestatario, o su contenido no sea el debido, el notario lo comunicará al prestamista para que lo subsane. Será aplicable el artículo 12.1.d) del Real Decreto 309/2019 conforme al cual:

- d) Si, como consecuencia de esta actuación de control y validación, el notario constata la concurrencia de errores o carencias en materia de identificación o de información, comunicará esta incidencia al prestamista, intermediario de crédito o representante designado para su subsanación a través del medio telemático usado, no iniciándose el plazo de diez naturales a que se refiere el artículo 14 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, hasta que la incidencia quede subsanada.

No obstante, conviene advertir que este precepto sólo contempla un error en el envío de la documentación al notario, pero podría ocurrir que la falta de entrega telemática de algún documento se deba a que no se haya entregado al potencial prestatario, en cuyo caso no es suficiente con la rectificación que sólo consista en cargar la documen-

¹⁷ Sobre las plataformas, cfr. Instrucción de 31 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el uso de las plataformas telemáticas para la preparación del acta de información previa y la escritura de préstamo hipotecario, en aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2019, páginas 83393 a 83396).

tación en la aplicación que permite conocerla al notario. En tal circunstancia, podría entenderse necesario que ese documento se entregara al potencial prestatario y que, además, se vuelva a firmar la manifestación en la que éste declara que se le ha entregado toda la documentación y que se le ha explicado. Para reducir la tramitación del procedimiento, Marín López considera que sería suficiente con que el prestamista cargara la documentación afectada en la aplicación, sin necesidad de nueva manifestación por el consumidor ante el prestamista de haber recibido toda la documentación; en tal caso, el Notario sería el que debería explicar al potencial prestatario el contenido de la documentación que no le había sido entregada¹⁸, antes de otorgar el acta notarial.

En caso de que la documentación remitida no sea completa o contenga algún error y este defecto no se haya subsanado, el notario al otorgar el acta notarial deberá hacer constar tal circunstancia y, en consecuencia, tendrá que denegar la posibilidad de otorgar la escritura pública.

Para que el notario pueda comprobar que efectivamente toda la documentación ha sido entregada al prestatario, deberá comprobar que este la tiene en su poder, con lo que deberá asistir a la notaría pertrechado con toda la documentación que ha recibido del prestamista en la primera fase. La norma no resuelve cómo debe proceder el notario en caso de que algún documento esté disponible en la aplicación pero no haya sido entregado al prestamista, debiendo contemplarse diferentes escenarios (que no haya sido entregada realmente por el prestamista, que la haya extraviado el prestatario). En realidad, la comprobación debe, en puridad, versar sobre los documentos que ha recibido el prestamista y no sobre los incorporados a la aplicación.

2.9 Función de asesoramiento notarial

La obligación de asesoramiento del notario al potencial prestatario se desprende de lo previsto en el artículo 15.2.b y c, conforme al cual, en el acta notarial, con cuya expedición acaba esta fase del proceso de formación del contrato, deben hacerse constar *las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario*. Además, en la letra c) – con una redacción incorrecta- se obliga al funcionario público a asesorar individualizadamente sobre las cláusulas contenidas en la FEIN y en la FiAE. No basta con hacer constar en el acta una afirmación genérica, sino que debe especificar sobre qué cláusulas ha informado y asesorado al potencial prestatario.

Estos dos preceptos delimitan la función de asesoramiento del notario que tiene que ir dirigida, no sólo a las dudas que el potencial prestatario pueda plantearle, sino que, además, hay un aspecto sobre el que no puede dejar de informar y “asesorar” que es sobre el contenido de la FEIN y de la FiAE, que engloba la práctica totalidad del contenido del contrato, de hecho, la FEIN opera como oferta vinculante por un período de caducidad de 10 días.

¹⁸ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, “El control de transparencia material”, en Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, página 304.

De estos preceptos cabe deducir que el alcance de la información y asesoramiento que debe proporcionar el Notario es muy extenso. Teniendo en cuenta que se usa el término “asesoramiento”, el notario no puede limitarse a leer el contrato, sino que debe explicarlo de manera que pueda entenderlo el o los comparecientes.

Se alerta del riesgo de que, si se tiene en cuenta que el notario y el consumidor están interesados en que se perfeccione el contrato, esta fase quede reducida a un mero trámite formal¹⁹, pero entiendo que debe evitarse que se efectúe de manera precipitada. Otros autores alivian la relevancia de esta obligación de asesoramiento impuesta al notario por la ley, alegando que no es experto en asuntos económicos y financieros y que, en consecuencia, no podrá asesorar o resolver algunas dudas que pueda plantear el compareciente sobre algunos aspectos del contrato su información²⁰.

Sin embargo, creo que la información que puede dar el notario sobre el contenido del contrato debe ser extensa, no en vano la ley usa el término “asesoramiento” y no se limita a decir que informa al compareciente. Por ello creo que la ley la conforma evitando que esta fase del procedimiento se convierta en un mero trámite. Es más, el hecho de que la ley contemple que el procedimiento de formación del contrato quede intervenido por un tercero ajeno al contrato que no tiene interés en mismo y que, además, ejerce una función pública, es una garantía añadida para que el consumidor compruebe y se cerciore de que la información recibida por el prestamista es correcta y veraz.

2.10 Posibilidad de control notarial de la legitimidad de las condiciones generales de la contratación

El artículo 84 del TRLGDCU dispone que el notario no autorice contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. De modo que, según esta norma, la posibilidad de control notarial de abusividad se reduce a aquellas cláusulas que ya han sido declaradas nulas y constan inscritas en el Registro de Condiciones Generales.

Por otro lado, la LCCI, al regular el procedimiento de perfección del contrato de préstamo, no contempla que el notario deba proceder a un control de la abusividad de las cláusulas si no están inscritas en el Registro. Es más, el acta notarial con la que debe finalizar su intervención en la fase que protagoniza no contempla que el notario deba hacer constar en la misma ninguna indicación al respecto. Si se atiende a las causas por las que puede negarse en el acta el otorgamiento de escritura pública –incomparecencia del prestatario, falta de entrega de algún documento, resultado negativo del test- no se contempla un acta en sentido negativo cuando el notario advierte la posibilidad de que alguna cláusula pueda ser abusiva.

¹⁹ Este riesgo es puesto de relieve por CARRASCO, página 332 a 334.

²⁰ CAMARA PUENTE página 6/8: El notario es un funcionario imparcial con una altísima competencia jurídica, pero no tiene por qué tener especializados conocimientos financieros ni económicos; dado que el control de transparencia material impone comprensión de los riesgos económicos, el obligado a dar esas explicaciones (además de las jurídicas, claro) es el prestamista que es no solo la contraparte del consumidor, sino quien prepara el producto en cuestión.

De modo que parece que la intervención notarial previa al otorgamiento de escritura pública no debe incluir un control del contenido de las cláusulas del contrato porque en el acta notarial no puede denegarse el otorgamiento de escritura pública por presencia de este tipo de cláusulas al no especificarlo la ley²¹. Según la ley, el acta sólo puede denegarse por incomparecencia, falta de documentación que debe entregarse al prestatario o incumplimiento de plazos; debe entenderse incluido el caso en el que el resultado del test sea negativo.

Sin embargo, en la labor de asesoramiento al potencial prestatario, el notario puede entrar a valorar el contenido de las cláusulas y debe tenerse en cuenta que en el acta notarial debe dejarse constancia de las dudas que ha podido plantear el cliente consumidor al respecto y la información y asesoramiento que, sobre las mismas, ha prestado el notario.

Por último, cabe recordar que al notario le compete desarrollar un control de legalidad en relación al contrato que va a elevar a escritura pública, debiendo comprobar el cumplimiento de las normas en las que la LCCI delimita imperativamente el contenido de algunas cláusulas, algunas de las cuales fueron controvertidas antes de su aprobación en relación a su posible abusividad.

2.11 La efectividad del test y del resultado del mismo en el proceso de formación del contrato

El artículo 15.2 de la LCI contempla la obligatoriedad de que el prestamista conteste a un test en presencia del notario, con el propósito de concretar si efectivamente el prestamista le ha entregado la documentación pertinente y donde se pueda comprobar la información que se le ha proporcionado.

Este sistema del test ha sido trasplantado de los de conveniencia e idoneidad de la normativa MIFID que, en ese ámbito, permiten calibrar el perfil del inversor a efectos de adecuar los productos financieros que se le ofrecen, pero en el sector de la contratación en que nos encontramos referido a la fase del proceso de contratación en que ya se ha salido de la esfera del prestamista, el test plantea muchas dudas sobre su efectividad; entre ellas, la más importante es el alcance que debe tener, lo cual se encuentra íntimamente vinculado a la finalidad del mismo; si se limita a ser una cuestión de control de trámites efectuados y documentación efectuada o va más allá y debe entenderse que pretende advenir si el cliente ha entendido los extremos del contrato que pretende consentir. Así mismo cabe plantear qué consecuencias deba tener, a la hora de expedir el acta notarial que permitirá o no otorgar la escritura pública de préstamo hipotecario, el resultado del test. Por otro lado, qué ocurre si el avalista o el hipotecante no deudor contestan de manera que resulte que no han sido debidamente informados, mientras el potencial prestatario contesta adecuadamente o viceversa.

²¹ CARRASCO PERERA, Ángel, Comentarios... Op. Cit., página 352.

En cuanto al contenido del test que se está realizando en las notarías, hay un modelo estandarizado que ha sido elaborado por el Consejo General del Notariado²², conforme al cual se interroga al compareciente acerca de los siguientes extremos:

1. - Documentación e información ofrecida por el prestamista.
2. - Libertad de elección de notario.
3. - Características del préstamo (capital, duración, importe de las cuotas y periodicidad y composición de las mismas).
4. - Tipo de interés: si es fijo o variable y si conoce lo que implica jurídicamente tal característica del tipo de interés.
5. - Conocimiento acerca de la posibilidad de subrogación del prestamista.
6. - Cláusula de amortización anticipada y contenido de la misma.
7. - Si el préstamo conlleva comisiones (de apertura, de novación, de reclamación de cuotas impagadas).
8. - Consecuencias que lleva aparejadas el incumplimiento del prestatario (interés moratorio, vencimiento anticipado en caso de que el impago ascienda a cierta cantidad).
9. - Sobre la posibilidad de ejecución hipotecaria y sus consecuencias.
10. - Si sabe que el incumplimiento puede suponer la pérdida del inmueble para su venta en pública subasta.
11. - Si la deuda se cubre sólo con el bien hipotecado o la responsabilidad del deudor puede alcanzar otros bienes (presentes o futuros) de su patrimonio.
12. - Si conoce que, si responde con todo su patrimonio presente y futuro, la venta del inmueble puede no ser suficiente para saldar la deuda y deberá la diferencia.

A la vista de las cuestiones que se incluyen en el test, la función notarial en la práctica de los despachos trasciende la mera comprobación de trámites de entrega de la documentación pertinente al potencial prestatario (hipotecante no deudor y/o garante, en su caso), pues se le interroga acerca de su conocimiento sobre las consecuencias jurídicas que el contrato puede implicar. Lo cual, en principio, es coherente con el alcance que al test da

²² <https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2019/06/ANEXO-I-TEST-TODOS-LOS-MODELOS.pdf>

el tenor literal del artículo 15.1. c) LCCI disponiendo que su objeto es concretar la documentación entregada y la información suministrada. Si se trata de precisar la información suministrada parece normal que se formulen preguntas acerca de cuestiones que revelan si el potencial prestatario ha comprendido la relevancia jurídica del contrato que está a punto de suscribir, como, por ejemplo, si es consciente de en qué medida queda comprometido su patrimonio si incumple y acerca de la cláusula de amortización anticipada, entre otras cuestiones.

Quizás la dilatada y compleja tramitación de la Ley que se alargó excesivamente en el tiempo y que ha tenido sobre este punto diversas versiones, en el sentido de dar a la función notarial más o menos relevancia, ha precipitado en una formulación normativa poco clara y difuminada en la que hay elementos en que parece que dicha función no deja de ser un mero trámite formal, junto a otras referencias en las que parece entenderse que el notario desempeña un papel relevante en la consecución de la transparencia material del contrato. Y si la función del fedatario público es más o menos relevante en orden a la consecución de la transparencia en el contrato depende, entre otras cosas, de la cualidad que se otorgue al test y de la incidencia que el resultado del mismo pueda tener en la posibilidad de llegar a perfeccionar el contrato.

A nadie se le escapa que la ley que finalmente se aprueba intenta descargar de relevancia a la función notarial, para reducir, de este modo, la responsabilidad que pueda imputarse al funcionario público si se impide la firma de un préstamo viable o si permite la firma de un contrato que no alcanza el nivel de transparencia requerido por la norma; sin embargo, por otro lado, se mantiene la idea de que el notario debe inquirir si el potencial prestatario comprende y es consciente de las implicaciones del contrato que va a firmar y se elabora un test estandarizado que no permite llegar a otra conclusión.

En relación al test, dice la norma que debe ir dirigido a *concretar la información* recibida por el compareciente en la notaría; entiendo que, para ello, es necesario comprobar si el compareciente ha entendido lo que se le ha explicado y aquello sobre lo que ha podido pedir asesoramiento y con respecto a lo que ha podido plantear dudas. ¿Cómo si no es a través de una comprobación de si el destinatario de la información la ha comprendido puede acreditarse tal extremo?

Tan es así que la circular de obligado cumplimiento del Consejo General del Notariado en que se contiene el test estandarizado lo califica de *test de comprensibilidad* y, a la vista de las preguntas que se formulan en el mismo, no puede dársele más que esa cualidad.

Con el test se pretende llegar a saber si el potencial prestatario, el hipotecante no deudor y el fiador entienden lo que se les ha explicado.

Sin embargo, se tiende a reducir la efectividad de este cuestionario y a entender que en modo alguno permite acreditar que el prestatario ha entendido la información suministrada²³, restando así relevancia en el proceso de formación del contrato a la circunstancia de que los sujetos obligados a resolverlo dejen algún aspecto del cuestionario sin respuesta o resuelvan alguna de ellas en sentido negativo.

Puede ocurrir que estos sujetos no digan la verdad con intención de obtener la financiación tan deseada, pero, en tal caso, el error o vicio de la voluntad les sería imputable y, en puridad, no podrían instar los remedios previstos por la ley para las situaciones patológicas que pudieran producirse (artículo 1306.2 del Código civil).

Se entiende que es difícil que se acredite un *proceso subjetivo interno de imposible verificación empírica*²⁴ como el de entender algo y que por ello las respuestas dadas al test en sentido positivo no demuestran que el interesado ha comprendido la información suministrada. Solo se comprueba que se han puesto a su disposición los elementos que permiten demostrar que ha tenido la posibilidad de comprender, pero no de que haya comprendido efectivamente.

Creo que, si bien es posible que el test no haga prueba indubitada de la comprensión por parte del compareciente de la comprensión de todos los aspectos jurídicamente relevantes del contrato, permite presumir que si el interesado lo responde adecuadamente se ha alcanzado un nivel de transparencia que permite considerar segura, desde esta perspectiva, la contratación.

Uno de los aspectos no recogidos en la normativa es la consecuencia jurídica que debe anudarse al caso de que el interesado responda al test de manera que permita apreciarse que alguno o algunos aspectos relevantes del contrato no los ha comprendido o que, incluso, pueda llegar a estar equivocado sobre su alcance; por ejemplo, supongamos que contesta que la deuda queda cubierta con el valor del bien hipotecado y el notario comprueba que, conforme al proyecto de contrato, la responsabilidad del deudor es universal, es decir, que responde de la deuda, además de con el valor del bien con todos sus bienes presentes y futuros. En tal caso, la Circular del Consejo del Notariado de obligado cumplimiento contempla que el notario debe reflejarlo en el acta notarial, **impidiendo la formalización del contrato en escritura pública del contrato (cfr. núm 33)**.

De modo que si bien el test parece que no puede servir de prueba irrefutable de que el compareciente ha comprendido el alcance del contrato y, por tanto, no puede acreditar absolutamente la transparencia material del contrato, sí que puede servir de prueba irrefutable de que no ha comprendido. Aunque resulta difícil imaginar un sujeto interesado en alcanzar financiación por esta vía que no sea capaz de responder adecuadamente al cuestionario; es más, ante tal tesitura, como pone de relieve CARRASCO²⁵, quizás debiera esperarse que el notario deba hacerle ver que está en un error para conseguir así una adecuada información.

²³ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz, Los contratos de crédito..., cit., página 121.

²⁴ PERTIÑEZ VILCHEZ, Francisco, "Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario", en Los contratos de crédito inmobiliario, edit. Aranzadi, 2018, ISBN: 978-84-9177-622-2, página 433.

²⁵ CARRASCO PERERA, Ángel, Op. cit., página 335.

2.12 Acta notarial previa al otorgamiento de escritura pública

La fase del proceso de formación del contrato de crédito inmobiliario que se interpone entre la que se protagoniza por el potencial prestatario y el prestamista y la firma de la escritura pública, tiene como agente colaborador al mismo notario que está llamado a elevar a escritura pública el contrato de préstamo hipotecario y esta fase finaliza con un acta notarial que debe autorizar, o denegar, en su caso, precisamente el otorgamiento de dicho documento público. El acta notarial con la que concluye esta fase del proceso de formación del contrato debe retirarse por el o los interesados al menos con un día de antelación a la fecha de otorgamiento de la escritura pública.

En dicha acta debe hacerse constar (art 15.2 LCCI):

1. - El cumplimiento de los plazos de puesta a disposición de prestatario de la documentación por el prestamista.
2. - Las cuestiones que el compareciente ha formulado al notario y el asesoramiento prestado por éste.
3. - Que el notario ha informado de las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE); no cabe una referencia genérica a todas, sino que debe hacerse una referencia concreta a cada cláusula.

En dicho precepto se alude a la obligación de someter al interesado a la realización del test, pero se obvia hacer constar que en el acta también habrá que referir el resultado de dicho test. Es más, en el párrafo 5 del precepto se recoge por qué circunstancias puede no autorizarse la firma de la escritura pública y no se alude entre las mismas a un resultado del test en el que, por ejemplo, se evidencie que el prestamista no ha comprendido el alcance de alguna parte sustancial del contrato. Entiendo que en el acta también ha de aludirse a si el resultado del test fue el necesario para permitir la firma de la escritura pública o no.

El acta notarial, además, debe contener la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos (art 15.6 LCCI).

Según lo prescrito en este precepto, el acta notarial debe limitarse a recoger todas estas circunstancias. El precepto está redactado como si todo debiera fluir normalmente y sin obstáculos hasta la fase final de firma en escritura pública del préstamo hipotecario, pero no siempre va a ocurrir así.

3. El depósito obligatorio de las condiciones generales de la contratación en el caso de contratos de préstamo y crédito sometidos a la LCCI

3.1 La previsión del depósito obligatorio y su interpretación por la DGRN

El inciso segundo del art. 11.2 de la LCGC, tras la reforma del mismo, en virtud de la D.F. 4ª de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* [LCCI], contempla un supuesto de depósito obligatorio de los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la LCCI²⁶. En efecto, la referida disposición final añadió un segundo inciso al art. 11.2 de la LCGC del siguiente tenor: «*Los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, deberán depositarse obligatoriamente por el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización*». De manera correlativa, el art. 7.1 de la LCCI, en el marco de las obligaciones de transparencia formal que impone al prestamista²⁷, prescribe que «*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*». A efectos también del cumplimiento de las obligaciones de transparencia en la contratación de préstamos con garantía hipotecaria, el apartado 2º del mismo art. 7 de la LCCI establece la obligación de la entidades financieras que actúen como prestamistas de publicar en su página *web* las condiciones generales de la contratación utilizadas en estos contratos de préstamo²⁸; precisando que la publicación a través de la *web* sólo es exigible si disponen de ella, pudiendo sustituir este medio de publicidad en estos casos, por su puesta a disposición de los prestatarios y potenciales prestatarios

²⁶ Ha de tenerse en cuenta que La LCCI se aplica, con carácter imperativo, a los contratos de préstamo y crédito, concertados con una garantía hipotecaria o con una garantía similar que grave un bien inmueble de uso residencial, que cumplan con los siguientes requisitos (ex art. 2): El préstamo o crédito debe haber sido concedido –como prestamista– por una persona física o a una persona jurídica que actúe en el ámbito profesional (ordinariamente entidades bancarias, financieras o de crédito).

- El prestatario debe ser una persona física (no una sociedad mercantil). También se aplicará a personas físicas que tengan la condición de garantes o fiadores del préstamo, siempre que actúen como consumidores (con una finalidad ajena a la que es su actividad empresarial, comercial o profesional).
- La garantía hipotecaria –o similar– debe gravar un inmueble de uso residencial (vivienda, trastero y/o garaje).
- El préstamo que se garantiza con la hipoteca inmobiliaria –o garantía similar– debe estar destinado a la compra –o al mantenimiento de la propiedad– de un inmueble de uso residencial, pudiendo tratarse de una edificación ya construida o de un terreno sobre el que se construirá la edificación con la referida finalidad residencial.

²⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P.: El control de transparencia de condiciones generales en los contratos de préstamo hipotecario, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pág. 406.

²⁸ Así, v.gr., el Banco de Santander en su página *web* publica las condiciones generales de las distintas modalidades de préstamos con garantía hipotecaria que comercializa (bajo la denominación “Hipotecas”), pero sin haber mención expresa, en todas ellas, a su depósito en el RCGC.

de manera gratuita. Esta exigencia es reiterada en el art. 14.6 de la LCCI, rubricado «*normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios*», disponiendo que «*las empresas prestamistas deberán tener a disposición de las personas prestatarias los formularios de las condiciones generales de la contratación que utilicen, conforme a lo establecido en el artículo 7*», tratándose de una norma prescindible en tanto que no es sino un trasunto, al ámbito de los contratos de préstamo inmobiliario, del art. 80.1 del TRLGDCU, en un ámbito de contratación en el que no es posible que en la formalización del contrato y en la prestación del consentimiento contractual no se hayan incorporado las condiciones generales del contrato, en tanto que forman parte de la escritura pública en la que preceptivamente se documenta y las condiciones generales de la contratación no pueden adoptar el formato de un especie de «libreto» independiente como acontece en otros ámbito de la contratación con consumidores y, en particular, en la contratación de seguros.

Lo peculiar de estas previsiones normativas es que **la disponibilidad anticipada de este modelo de condiciones generales de los contratos de préstamo o de crédito inmobiliario sometidos a la LCCI es una exigencia distinta y al margen de la información básica que debe constar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios conforme a la previsión del art. 6 de la LCCI**, de manera que, mientras que esta última información sí integrará el contenido obligacional del contrato de préstamo, aquellos modelos contractuales carecerán de cualquier valor contractual y, en particular, no son siquiera vinculantes para la entidad financiera prestamista, que podrá modificarlos en cualquier momento anterior a la realización de una oferta contractual vinculante para dar respuesta a la petición de un posible prestatario, conforme a las previsiones del art. 14 de la LCCI, respecto de la oferta vinculante en la comercialización de los préstamos inmobiliarios, con lo que cumplirá también con la exigencia general del art. 80.1 del TRLGDCU: poner a disposición del consumidor adherente, con carácter previo a la prestación del consentimiento contractual el contenido de las condiciones generales que han de integrar el contrato.

Esta obligación de depósito de las condiciones generales de los contratos de crédito inmobiliario sometidos a la LCCI se impone al prestamista y debe cumplirla antes de iniciar la comercialización del préstamo o crédito con garantía inmobiliaria siempre que se trate de una préstamo o crédito al que el resulte de aplicación la LCCI. En cuanto a la forma o contenido del depósito, la entidad financiera puede optar entre depositar cada uno de los íntegros modelos de contrato que emplea en sus operaciones de préstamo o crédito con prestatarios consumidores, incluyendo en ellos las distintas alternativas que para cada una de las cláusulas se puedan emplear, o bien depositar formularios de cláusulas ordenados por materias o por cualquier otro criterio: cláusulas sobre la entrega del capital, sobre el tipo remuneratorio de interés aplicable, sobre comisiones y gastos de constitución, sobre el vencimiento anticipado del préstamo, sobre la constitución de la hipoteca, etc., de forma que el contrato se forme eligiendo cláusulas de cada uno de los indicados listados, para integrarlo mediante la sucesión articulada de todas ellas.

La doctrina que se ha pronunciado sobre esta previsión es especialmente crítica con la

decisión adoptada por el legislador español, partiendo de la consideración de que la publicación de las CGC en un registro público, como es el RCGC, creará problemas adicionales, desde el punto de vista de la protección de los consumidores, en tanto que estos podrían tener la errónea impresión de que las CGC inscritas en el registro son conformes con el Derecho aplicable, por haber sido sometidas a un control de validez legal²⁹. Para argumentar esta crítica se señala una comprobación sistemática previa no es posible en el caso de las CGC, puesto que el artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE establece que el carácter abusivo de una cláusula contractual «*se aprecia teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa*»; o, dicho de otra forma, el examen de las condiciones generales de los contratos habría de realizarse siempre caso por caso (lo que no acontece tampoco en el caso de las acciones colectivas). Por el contrario, **algunos intérpretes refutan esta interpretación, recordando que asumirla supone considerar que debiera prohibirse la inscripción de las condiciones generales de los contratos en el Registro de CGC, porque darles publicidad podría crear en el prestatario la falsa creencia de que las condiciones inscritas no pueden ser, en ningún caso, cláusulas abusivas³⁰.**

La Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019, *sobre depósito de condiciones generales de la contratación y la Ley de Contratos de crédito inmobiliario*³¹ pretende dar respuesta a tres interrogantes que surgen de la lectura del art. 7 de la LCCI; a saber: a) ¿Es necesario que se controle en la escritura pública de préstamo hipotecario y en la inscripción registral que se ha producido el depósito previo de las CGC? b) ¿Cuál debe ser el contenido exacto del depósito? c) ¿Qué ocurre si una cláusula del contrato de préstamo formalizado en escritura pública difiere de la cláusula que fue depositada en el Registro de CGC?

En la referida Instrucción parte la DGRN de la constatación de la existencia de dos interpretaciones discordantes en cuanto a las consecuencias jurídicas vinculadas a la obligación de depositar las condiciones generales de la contratación, antes de su comercialización tendría, que la norma establece. **A tenor de la primera de estas interpretaciones, el depósito es una obligación del prestamista cuyo incumplimiento, dado que en la norma no se ha establecido otra sanción distinta para el caso de contravención, tendría como única consecuencia jurídica que se califique como una infracción administrativa y la imposición, en su caso, de la correlativa sanción. A tenor de la segunda interpretación, la ausencia del depósito afecta a la transparencia del contrato de préstamo y, por lo tanto, determinaría su nulidad. Atendiendo a esta segunda interpretación, en la escritura autorizando el préstamo con garantía hipotecaria, el notario debe controlar, y**

²⁹ En este sentido, BORMANN, J.: ¿Publicar las condiciones generales de contratación en un registro estatal significa proteger al consumidor? Un vistazo a Alemania. *El Notario del siglo XXI*, n.º 86, 2019. 2019, pág. 4.

³⁰ CASTAÑOS CASTRO, P.: «La fase precontractual de los préstamos inmobiliarios. Parte I: La información precontractual. La publicidad. La información general y la información personalizada», Cap. IV de *Los contratos de préstamo inmobiliario* (K.J. Albiez Dohrmann y M^oL. Moreno-Torres Herrera, Coords.), Ed. Bosch, Madrid, 2020, pág. 201.

³¹ BOE núm. 142, de 14 de junio de 2019.

hacer constar, que las cláusulas de la misma han sido objeto del depósito previo en el RCGC, al tiempo que, adicionalmente, el Registrador de la Propiedad, en su labor de calificación ex art. 18 de la LH, habrá de constatar si efectivamente ese depósito previo se ha producido, con la consecuencia de que tanto en el supuesto de falta de depósito, como en el de que la cláusula contenida en el contrato finalmente autorizado se apartara del contenido depositado, el contrato resultaría nulo y, por lo tanto, no inscribible.

En la referida Instrucción de 13 de junio de 2019, la DGRN analiza la necesidad, o no, de que, en cualquier escritura pública de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación incorporadas en la misma; la forma o contenido que debe tener ese depósito previo; así como el tratamiento que debe darse al hecho de que una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el RCGC.

Respecto de la primera cuestión, comoquiera que el art. 11.2 de la LCGC impone, con carácter imperativo, a todas las entidades financieras y bancarias que pretendan actuar como prestamistas una obligación clara, concreta y terminante, consistente en depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia LCCI antes de empezar su comercialización, **el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito.** Se trata de un control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de si afectan o no a la validez y eficacia del negocio, debe resultar de la escritura y en su caso hacerse constar al practicar su inscripción, al igual que acontece, en otros ámbitos de la contratación con la constatación del cumplimiento de determinadas obligaciones legales (v. gr., la entrega del certificado energético, la declaración del movimiento de metálico, la justificación de los medios de pago, la obtención de una licencia urbanística, etc.).

Ese control notarial y registral es una obligación profesional del notario y del registrador, que no puede deparar un coste económico adicional para ninguna de las partes del contrato, a lo que se une la circunstancia de que el RCGC es público y de acceso gratuito para todos los que tengan interés en consultarlo. Lo que sí es claro que la constatación de la existencia del depósito previo y de la identidad entre las condiciones generales objeto del depósito y las que se incorporan al préstamo con garantía hipotecaria que se autoriza o que se califica es una carga que integra el deber de diligencia del notario y del registrador, quienes, en cuanto que autoridades y a estos efectos podrán y deberán acceder al RCGC, de forma inmediata y gratuita, en orden a realizar la comprobación del previo depósito de las condiciones generales -so riesgo de incurrir en un supuesto de negligencia profesional en el caso de proceder de otra manera (ex arts. 1902 del CC, 296 a 298 y 311 de la LH, para el caso de los registradores; y arts. 146 del Reglamento de la Organización

y Régimen del Notariado, 23 de la Ley Orgánica del Notariado y 22 de la LH, para el caso de los notarios)-; sin perjuicio de que hayan de acceder también a efectos del control de legalidad, adicional, que les atribuye el art. 84 del TRLGDCU³².

Para dar adecuada respuesta a la segunda de las cuestiones formuladas, esto es la atinente a cuál ha de ser el objeto del depósito, debe partirse de que el art. 11.2 de la LCGC alude a «*los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios*» y el art. 7.1 de la LCCI lo hace a «*las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación*». En esencia la duda radica en si la obligación de depositar lo es de cada uno de los modelos completos de cada tipo de contrato que se pueden firmar; o si, alternativamente, se puede cumplir por la entidad prestamista con la obligación legal que le incumbe mediante el depósito de un listado conteniendo todas las fórmulas o cláusulas que, con carácter de condiciones generales, se puedan emplear en los distintos contratos de préstamo hipotecario.

Respondiendo a esta cuestión, la DGRN constata que la expresión empleada por la LCGC, «*formularios*», es ambigua, ya que tiene dos significados, de acuerdo con el diccionario de la lengua, de la RAE: «*impreso con espacios en blanco*», y «*libro o escrito en que se contienen fórmulas que se han de observar para la petición, expedición o ejecución de algo*», que parecen hacer referencia precisamente a esas dos diferentes maneras de depositar las condiciones generales, lo que conduciría a la conclusión de que la entidad financiera puede elegir cualquiera de las dos formas de depósito. A esta circunstancia debe añadirse que cuando el artículo 7.1 de la LCCI habla de las cláusulas contractuales utilizadas, parece estar admitiendo los simples listados de cláusulas, con la redacción de cada una de ellas. Atendiendo a estos argumentos, la DGRN concluye que la entidad financiera podrá optar entre depositar cada uno de los íntegros modelos de contrato que emplea en sus operaciones, incluyendo en ellos las distintas alternativas que para cada una de las cláusulas se puedan emplear, o bien depositar formularios de cláusulas ordenados por materias o por cualquier otro criterio: cláusulas sobre la entrega del capital, sobre el tipo de interés aplicable, sobre comisiones, sobre el vencimiento anticipado del préstamo, sobre la constitución de la hipoteca, etc., de forma que el contrato se forme eligiendo cláusulas de cada uno de los indicados listados, para integrarlo mediante la sucesión de todas ellas.

En relación con esta cuestión, recuerda también la DGRN que, en orden a la mayor eficiencia del funcionamiento de los mercados, la contratación requiere de la suficiente flexibilidad para configurar y adaptar cada contrato a las específicas circunstancias y necesidades del caso. La formación y perfección del contrato no se limita al rellenado y firma de un modelo preestablecido por los otorgantes, sino que debe disponer de la posibilidad de adaptarse al supuesto concreto. Por ello, las entidades financieras que actúen como prestamistas elegirán la modalidad de depósito de sus cláusulas o del conjunto de sus condiciones generales que más se acomode a su forma de configurar sus contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

³² A estos efectos, el Consejo General del Notariado ha creado también el **Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA)**, con el fin de disponer de una herramienta más con la que reforzar la tutela notarial de los consumidores. Este órgano depende de la Comisión de Consumo del CGN. El OCCA pretende informar al consumidor sobre las cláusulas abusivas existentes, tanto las declaradas como tal por ley, como por sentencias firmes que se encuentren inscritas en el RCGC.

Por otra parte, si los contratos en general y los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, en particular, no se limitan a una simple utilización y relleno de un modelo preestablecido, sino que se pueden adaptar, con flexibilidad, a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), ocurrirá con frecuencia, y ello no debe ser obstáculo para la formalización e inscripción del contrato de préstamo hipotecario, que, entre las cláusulas del mismo, se encuentren insertadas algunas que se apartan de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque, por su especialidad propia, no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares, o bien pactos que han sido objeto de negociación individual. Considera la DGRN que esto ocurre con mayor frecuencia en los préstamos concedidos por pequeñas entidades financieras (v. gr., cajas de ahorros locales, etc.), así como en préstamos a favor de personas físicas que, por la complejidad de su situación e intereses financieros llegan a acuerdos especiales con la entidad que financie su operación. Todos ellos requieren una flexibilidad mucho mayor para adaptar las condiciones generales de la entidad a las circunstancias del caso concreto o las exigencias del cliente.

La consecuencia de lo anterior es que el previo depósito de las condiciones generales empleadas por la entidad financiera prestamista en su contratación no debe impedir la autorización y posterior inscripción de la escritura de préstamo hipotecario por el hecho de que del cotejo de la misma con las condiciones generales depositadas resulte alguna diferencia, ya que, por hipótesis, esa diferencia, especialmente en la medida en que sea relevante, constituiría en principio una condición particular, y no general. Esta conclusión de la DGRN se argumenta, adicionalmente, en el art. 23.3 de la LCGC, en tanto que define el deber que, en tal caso, se impone al notario en los siguientes términos: *«el notario hará constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, o la manifestación en contrario de los contratantes»*. Según el criterio de la DGRN, de este precepto resulta que se está admitiendo expresamente que en la escritura pública de formalización del préstamo y de constitución de la garantía hipotecaria, se incluyan cláusulas que no han sido depositadas previamente, puesto que en tal caso lo que se recogerá será *«la manifestación en contrario de los contratantes»*. Precisa la DGRN que solo puede entenderse esta manifestación en el sentido de que las cláusulas que difieran de las condiciones generales depositadas no tienen ese carácter de condiciones generales, sino particulares, y que, en consecuencia, son admisibles.

Considera la DGRN corolario de lo señalado que el control notarial y registral sobre el depósito de las condiciones generales se ciñe a comprobar que el mismo se ha producido formalmente respecto de las cláusulas contractuales que merezcan tal consideración. De acuerdo con esta interpretación, si tras el cotejo con las condiciones generales depositadas resulta alguna diferencia, ello no debe impedir la autorización notarial y posterior inscripción registral de la hipoteca inmobiliaria en garantía de la restitución del préstamo o del crédito. Esta conclusión se asienta en la premisa de la afirmación de una presunción por

parte la DGRN -carente de fundamento fáctico y jurídico y que no puede sino, como mínimo, ser considerada como «*iuris tantum*»-, cual es que en el supuesto de que se haya producido alguna discordancia entre una cláusula contractual inserta en el contrato de préstamo hipotecario autorizada y la condición general previamente depositada por la entidad financiera prestamista, esta discordancia de contenido se deberá, en principio, a que esa estipulación tiene el carácter de condición particular negociada individualmente³³. Considera la DGRN que si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

Sin embargo, la conclusión alcanzada por la DGRN colisiona de manera frontal con la circunstancia de que las exigencias de protección del consumidor o usuario adherente a un condicionado general de la contratación exijan que la prueba de la negociación individual de alguna o de algunas de las cláusulas contractuales se imponga al empresario o profesional. De esta manera, la DGRN está invirtiendo, a favor de las entidades financieras que actúan como acreedores hipotecarios la carga de la prueba de que una cláusula contractual es una condición general de la contratación, al presumir la calificación como cláusula negociada individualmente, debiendo acreditar el prestatario consumidor la condición de cláusula general de la contratación la que ha sido incorporada a su contrato de préstamo o crédito inmobiliario con garantía hipotecaria, lo que supone una contravención frontal del concepto de condición general de la contratación que resulta del art. 1 de la LCGC³⁴: así como de lo dispuesto en el art. 82.2.II del TRLGDCU, a tenor de la cual «*el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba*». Pues bien, comoquiera que, en su labor de calificación el Registrador no se ve constreñido por las previsiones de las Instrucciones de la DGRN³⁵, la independencia de este y su sometimiento exclusivo a la legalidad, deben erigirse en un dique eficaz frente a la errática interpretación de la DGRN.

Por otra parte, no puede obviarse que, con la interpretación que realiza la DGRN, se está abriendo una esclusa por la que fácilmente se puede soslayar la finalidad prístina de la obligación establecida en el art. 7.1 de la LCCL, rubricado precisamente «*obligaciones de transparencia en relación con los contratos*» y ubicado sistemáticamente en el seno de un Capítulo, el II de la LCCL, titulado «*normas de protección del prestatario*».

³³ Esta interpretación de la DGRN puede ser asumida en relación con el depósito de modelos contractuales de condiciones generales de préstamos con garantía hipotecaria como en el caso de la cláusula 6ª de fijación de intereses de demora en el modelo de condicionado general depositado en el RCGC por parte de Abanca, correspondiente a su producto comercializado como “Préstamo hipoteca Maricarmen tipo fijo con bonificaciones”, en la que se deja en blanco el espacio destinado al número de puntos porcentuales que ha de incrementar el tipo de interés ordinario y que, si bien no puede superar tres puntos (ex art. 25 de la LCCL) sí es posible su negociación individual hasta el referido límite legal imperativo máximo.

³⁴ En este sentido se pronuncian, v.gr., DELGADO RAMOS, J.: «Cláusulas abusivas y control notarial», en Presente y futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (I. Sánchez Ruiz de Valdivia y M. Domingo Olmedo Cardenete, Edits.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 193 a245; VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D.: «Comentario del artículo 258 de la LH», en Comentarios a la Ley Hipotecaria (A. Domínguez Luelmo, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2019 (3ª edic.), pág. 2088.

³⁵ En este sentido se pronunció la STS, Sala de lo C-Adm, de 5 noviembre 2008 [RJ 2008\7004].

También será posible, según el criterio de la DGRN, y en todo caso recomendable, que las partes, de forma más o menos detallada, hayan establecido alguna diferenciación entre las condiciones particulares y generales, o que el notario, en cuanto redactor del documento, haya precisado la forma en que ha redactado finalmente alguna de dichas cláusulas a tenor de la facultad que, en esta interpretación, le conferiría el art. 23.3 de la LCGC, considerando que esa forma de proceder debe ser posible como garantía de la flexibilidad de la negociación y el tráfico inmobiliario y de la autonomía de la voluntad. Sin perjuicio de que esta forma de proceder pueda resultar adecuada, debe insistirse en que la prueba de la negociación individual de la cláusula contractual incumbirá a la entidad prestamista y acreedora hipotecaria.

En relación con esta última afirmación, la DGRN constata que el control del cumplimiento de la obligación del depósito previo es adicional y diferente al que debe llevarse a cabo también por los registradores, de acuerdo con el art. 258.2 de la LH. En el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el Registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la administración, para que éste proceda en la forma establecida en el art. 24 de la LCGC, cuando ordena que *«la falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el Capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen (...)»*.

Lo que no parece posible es la calificación de la eventual discordancia de alguna de las cláusulas de la escritura con las condiciones generales del contrato previamente depositadas por la entidad financiera, por aplicación de la nueva redacción que al art. 258.2 de la LH, a tenor del cual, *«el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro»*. En efecto, este control registral, realizado al amparo de esta norma de la LH concierne a la redacción del clausulado, en aras a comprobar tanto que no contraviene una norma imperativa o prohibitiva (lo que sucedería, por ejemplo, si quisiera preverse el vencimiento anticipado por impago en términos diferentes a los previstos por el legislador en el art. 24 de la LCCI o una cláusula de fijación de un mínimo en el marco de tipo de interés remuneratorio variable -vulnerando así la norma imperativa contenida en el art. 21.4 de la LCCI-, sin posibilidad de pacto en contrario), como que no ha sido apreciada su abusividad en sede judicial en los concretos términos especificados en el mismo artículo, el control del depósito no atañe al contenido de las condiciones generales o a la existencia de cláusulas que las reemplacen, sino que se circunscribe a la verificación formal del cumplimiento de la obligación de depósito ex arts. 7.1 de la LCCI y 11.2 de la LCGC. Por esta razón, **el hecho de que el depósito no conlleve control alguno de contenido de las cláusulas contractuales de con-**

diciones generales de la contratación, determina que los efectos de la exigencia de depósito previo de las condiciones generales de los préstamos y créditos hipotecarios en el RCGC son muy limitados desde la perspectiva jurídica, de manera tal que a las entidades financieras les resulta suficiente, para cumplir con esta obligación formal enviar a este Registro los modelos de contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

Así las cosas, en la medida en que el registrador únicamente va a proceder a publicar dichas cláusulas de condiciones generales de contratos y de préstamos hipotecarios para su publicidad, pero no entra a realizar un análisis de la abusividad o licitud de las referidas cláusulas, evidente resulta que la previsión normativa que nos ocupa, como medida preventiva y de control abstracto de la adecuación a Derecho de las condiciones generales de la contratación en el ámbito de los préstamos y créditos inmobiliarios no llega.

A esta apreciación y como argumento adicional que milita en el mismo sentido, ha de tener en cuenta que la falta de inscripción / depósito en el RCGC de alguna cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria que se formalice no impedirá su utilización en los contratos en masa, por lo que difícilmente la que nos ocupa puede calificarse como una medida con virtualidad en la lucha frente a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos de préstamo o de crédito inmobiliario.

3.2 ¿El notario autorizante de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria debe hacer constar en ella el número que identifica en el RCGC las condiciones generales del contrato de préstamo o de crédito?

La Instrucción de la DGRN de 20 de diciembre de 2019, *sobre actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15-3-2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*³⁶, entre otras, pretende dar respuesta a la cuestión atinente a si es necesario que el notario exprese en la escritura de autorización del préstamo con garantía hipotecaria sujeta a la LCCI el número identificador del depósito en el RCGC del modelo de contrato de préstamo utilizado o, al menos, algún elemento que permita determinarlo entre los que hayan sido objeto de depósito por la entidad financiera prestamista.

Establecida la obligación concreta y terminante de todas las entidades financieras y de crédito que pretenda conceder préstamos o créditos sometidos a la LCCI de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley antes de empezar su comercialización y habida cuenta de la obligación del notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario (y también del registrador de la propiedad al inscribir la garantía hipotecaria) de verificar el cumplimiento de la documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones de transparencia material del contrato de préstamo (ex art. 15.2 de la LCCI), es necesario determinar si entre estas obligaciones del notario vinculadas al control de la transparencia material y de la legalidad

³⁶ BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2019.

se incluye la verificación de que efectivamente la entidad financiera ha procedido previamente a practicar dicho depósito obligatorio. En la referida Instrucción, la DGRN considera que **el notario deberá indicar de forma expresa en la escritura de autorización del préstamo que ha verificado el cumplimiento por la entidad prestamista de su obligación de previo depósito en el RCGC de las condiciones generales de la contratación que pretenda integrar en el contrato, no siendo suficiente la manifestación de los otorgantes** (prestamista y prestatario de haberse cumplido con aquella obligación) al respecto, ni tampoco la mera constancia de la advertencia del notario sobre el carácter preceptivo de dicha obligación, de las posibles consecuencias vinculadas a su incumplimiento, no resultando posible tampoco, aun cuando la DGRN no lo aclara expresamente, que el prestatario, advertido de la existencia de la referida obligación, exonere su cumplimiento a la entidad prestamista.

Una vez precisada la obligación de constancia del número de depósito de las condiciones generales del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en el RCGC, la DGRN recuerda, de nuevo, que esta exigencia no obsta a que la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas *«especiales»* que se aparten de las condiciones generales que se han depositado por la entidad prestamista, señalando que precisamente *«por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual»*.

La realidad práctica del tráfico jurídico acredita que las entidades financieras, con frecuencia, suelen indicar, en sus modelos o minutas, los números de identificación de las cláusulas depositadas en el RCGC, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras públicas en que se documentan los préstamos, para facilitar la comprobación del cumplimiento previo de la obligación depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la realidad del cumplimiento de la obligación del depósito previo por parte del notario, del registrador y, eventualmente, del juez o tribunal que hayan de pronunciarse sobre la validez del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario, respetando su voluntad negocial, deberá consignarlo en la escritura. Sin embargo, la DGRN concluye que carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral y ello porque considera que siempre es posible el cotejo del contenido de la escritura pública de préstamo autorizada con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, añadiendo que este cotejo resulta facilitado por las modernas herramientas digitales. En este mismo sentido se pronuncia la DGRN en su Resolución de 5 de diciembre de 2019 (RJ 2020\787), resolviendo el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid núm. 37 en virtud de la que se suspende la inscripción

de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Así las cosas, para la DGRN en la escritura en la que se formaliza un préstamo hipotecario sobre vivienda y para su financiación no es obligatorio que en la escritura pública se indique el código indicador del depósito previo de las condiciones generales de la contratación utilizadas por la entidad financiera prestamista en RCGC.

3.3 ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la falta de depósito de las condiciones generales de los contratos en el RCGC en los casos en los que éste es obligatorio?

Comoquiera que la Ley (ni la LCCI, ni la LCGC, ni tampoco la LH) no precisa la eventual consecuencia jurídica vinculada a la falta de depósito sobre la validez de la condición general, la DGRN considera que el control formal que deben desempeñar notarios y registradores sobre el cumplimiento de dicha obligación suponga atribuir a su inobservancia una nulidad patente y de pleno derecho de la misma. Es imprescindible tener en cuenta lo anterior a la hora de constatar el alcance de la verificación que han de realizar el Notario (ex art. 15.1 de la LCCI) y el Registrador, pues todo aquello que exceda la mera comprobación del depósito de las condiciones generales queda al margen del control de la legalidad notarial y de la calificación registral. Frente a este parecer, se ha postulado -infructuosamente- que la ausencia del depósito afecta a la transparencia del contrato de préstamo, y por tanto podría fundar a su nulidad; por ello, en la escritura pública en la que se formalice el notario debe controlar, y hacer constar, que las cláusulas de la misma han sido objeto del depósito previo en el RCGC, y además el Registrador de la Propiedad debe tomar en consideración, en la calificación registral, si efectivamente ese depósito se ha producido. Como corolario de esta interpretación se preconiza que, si una cláusula contenida en el contrato de préstamo inmobiliario se aparta del contenido de las que han sido objeto de depósito por la entidad financiera, el contrato resultaría nulo, y por tanto no inscribible en el Registro de la Propiedad³⁷.

En particular, la DGRN considera que excede de las funciones de control de las cláusulas abusivas por notarios y registradores entrar a cuestionar el carácter de cláusula particular (esto es, la cláusula cuyo contenido se aparte del contenido de las depositadas previamente por la entidad financiera o de crédito prestamista) de las que se aparten de las condiciones generales. Frente a esta solución **se había propugnado que la efectividad del depósito obligatorio en el RCGC dependía de la previsión normativa conforme a la cual la cláusula incorporada a un contrato de préstamo hipotecario que no coincidiese con el contenido de las depositadas se eliminase sin más. Sin embargo, no puede desconocerse que una solución como la que acaba de señalarse no resulta razonable en el marco de un contrato que debe regirse por la autonomía privada y permitir la negociación individual de las cláusulas contractuales; al tiempo que:** 1º) Si hablamos de un mero depósito formal, yermo de control registral, el hecho de que se haya cumplido con esta obligación por la entidad prestamista no supone aval alguno de la legalidad de las condiciones generales

³⁷ Esta interpretación es expuesta, v.gr., por ARIZA SABARIEGO, A.: «El control de transparencia en la ley de contratos de crédito inmobiliario», Diario La Ley, Núm. 9573, Sección Doctrina, 13 de febrero de 2020.

del contrato objeto de depósito. 2º) El hecho de que una previsión contractual se aparte del modelo de condicionado general no tiene por qué suponer que se trate de una cláusula abusiva o contraria a normas imperativas u/o prohibitivas en el sentido del art. 6.3 del CC. Dicho de otra manera, parece razonable permitir la validez y eficacia, en abstracto, de cláusulas extravagantes, en el sentido de que su contenido se aparte de las depositadas previamente, partiendo esta afirmación de que tales cláusulas provendrían de una previa negociación individual (serían cláusulas negociadas individualmente y no condiciones generales de la contratación, de manera que no podrían ser calificadas como abusivas y, por esta razón, nulas de pleno derecho).

Considera la DGRN, en una discutible afirmación que se aparta notoriamente del significado y alcance del art. 84 del TRLGDCU, *que la determinación de la eventual nulidad de una cláusula sólo es competencia de la autoridad judicial³⁸, en el correspondiente proceso contradictorio, con audiencia y con la debida tutela judicial de ambas partes* (esta función es ajena al Registro y a éste siquiera puede hacerse constar el carácter negociado de una cláusula contractual, aunque en esta circunstancia haya acuerdo de ambas partes), *y en el que se tenga en cuenta una multitud de factores que no son susceptibles de apreciación en el ámbito del control de legalidad notarial, ni de la calificación registral*. Así, en esa valoración judicial deberán tenerse en cuenta hechos como que la diferencia entre la cláusula de la escritura y las depositadas implica precisamente que aquélla en principio no sería una cláusula general, sino particular, o negociada individualmente con la entidad financiera, teniendo en cuenta el proceso de comercialización y negociación de esa cláusula y del resto del contrato, su carácter perjudicial o no (cfr., arts. 8 de la LCGC y 83.2 del TRLGDCU), etc.

En consecuencia, la DGRN concluye en la Instrucción ya referenciada que si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, de manera que si no se acredita el cumplimiento previo de esta obligación formal, la garantía hipotecaria del préstamo no podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad³⁹, ello no impide que, en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular⁴⁰. Dicho de otra manera, la DGRN parte de la consideración de que las cláusulas insertas en contratos de préstamo hipotecario concertados por una

³⁸ En este mismo sentido, DÍAZ FRAILE considera que este precepto es una simple advertencia dirigida a Notarios y Registradores. Vid. DÍAZ FRAILE, J.M.: «Luces y sombras del actual proyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliarios», en Revista Notarios y Registradores, diciembre de 2018.

³⁹ En este sentido, VALERO REYES afirma que la falta de depósito de las condiciones generales de los contratos de préstamo o crédito inmobiliario sometidos a la LCCI «constituye un defecto que impide la inscripción del préstamo o crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad» (cfr. VALERO REYES, Á.: «La Ley de los contratos de crédito inmobiliario: aspectos registrales y relacionados con la jurisprudencia del TJUE; especial referencia a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre cláusulas de vencimiento anticipado», Boletín del Colegio de Registradores de España, núm. 64, 2019).

⁴⁰ Frente a este parecer, se había sugerido la no inscribibilidad de las cláusulas de préstamos o créditos hipotecarios en los que se hubiesen incorporado cláusulas que se apartasen del contenido de las previamente depositadas por la entidad financiera prestamista en el RCGC. En este sentido, haciéndose eco de las opiniones de algunos Registradores de la Propiedad, vid., DE VIVERO DE PORRAS, C.: «El principio de transparencia material», Capítulo VII de Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (J.Mª López Jiménez, Coord.), Ed. Bosch, Madrid, 2019, pág. 210.

entidad financiera que se aparten del contenido de las que han sido depositadas, han sido objeto de negociación individual y, como tales, no tienen por qué constar en el RCGC. Se trata de una conclusión tan pragmática como absurda: si la cláusula se aparta del contenido de las condiciones generales depositadas se entiende que es una cláusula negociada individualmente y que, como tal, no tiene por qué constar en el RCGC y de esta forma se consigue también su exclusión del control de contenido que los arts. 84 del TRLGDCU y 258 de la LH, como ya se ha señalado, atribuyéndolo así al Registrador de la Propiedad. **De esta manera se diluye el valor que pudiera tener el RCGC en el control de la abusividad de las condiciones generales de los contratos en el caso de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, quedando reducido el alcance de la obligación de depósito a la tipificación de una infracción leve susceptible de sanción administrativa ex art. 46.3 de la LCCI⁴¹; al tiempo que entrará en aplicación el art. 24 de la LCGC con relación a las sanciones.**

3.4 Las facultades del Registrador encargado del Registro de Condiciones Generales de la Contratación en el marco de la calificación registral

A) Ámbito de la calificación registral

En su redacción vigente, el art. 84 del TRLGDCU prescribe que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos «*contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en Sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*». El alcance de esta pretendida limitación de la facultad de calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, contemplada con carácter general en el art. 18 de la LH es objeto de dos interpretaciones diversas:

1ª) Interpretación restrictiva de las facultades de calificación del Registrador:

La interpretación restrictiva de las facultades del registrador en la calificación es conforme con una línea interpretativa mantenida de manera uniforme por la DGRN en varias resoluciones de principios de la década de los años noventa. En ellas se consideraba que los medios de calificación de que dispone el Registrador ex art. 18 de la LH le impiden apreciar si las concretas estipulaciones insertas en un contrato que se le presenta a calificación tienen, o no, carácter abusivo conforme a las previsiones de los arts. 82 y ss. del TRLGDCU –el criterio sería extensivo obviamente a los motivos de nulidad derivados de la LCGC y de la LCCI– (este criterio es el sostenido a partir de las RRDGRN 8 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7494], 9 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7495], 10 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7496], 11 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7497] y 14 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7498], en las

⁴¹ En este sentido, v.gr., CARRASCO PERERA, Á.: «Capítulo XVI. Régimen de condiciones generales de la contratación en el contrato de crédito inmobiliario», en *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario* (Á. Carrasco, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pág. 684; ibidem, «Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Una consecuencia imprevisible de una medida absurda», publicado en LinkedIn, 14 de abril de 2020.

que se debatía, entre otras cuestiones –validez e inscribibilidad de la cláusula en la que se establece la inversión de la carga de la prueba en beneficio de la entidad vendedora y en perjuicio de los compradores– la inscribibilidad de la cláusula de resolución automática de la venta en virtud de notificación realizada por el vendedor, sin tener en cuenta lo que pueda alegar el comprador. Las mentadas RRDGRN declaran la inscribibilidad de una cláusula de resolución por impago respecto de la que se constata que estipulada al amparo del art. 1504 del CC no es equiparable a la facultad discrecional de resolución que habrá de considerarse abusiva y, en consecuencia, nula, ex art. 83.1 del TRLGDCU, rebatiendo el parecer del Registrador que había sido confirmado por un Auto del Presidente del TSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1990⁴²).

En las precitadas resoluciones se planteaba, además de otras cuestiones, como la relativa a la inscribibilidad de pactos de vencimiento anticipado del crédito hipotecario (en el caso de que se revele la existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de formalización de la escritura, en el caso de falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad o la posesión de la finca hipotecada, en el caso de disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía, etc.), la adecuación al TRLGDCU de la cláusula en la que se prevé la variabilidad de los intereses del crédito hipotecario de acuerdo con índices objetivos, siempre que, al tiempo, se establezca un límite máximo de responsabilidad (en sentido afirmativo se había manifestado ya la DGRN en sus resoluciones de 26 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 10497] y de 14 de enero de 1991 [RJ 1991, 588] y posteriormente, en el mismo sentido, las RRDGRN de 17 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2024] y de 21 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8153]).

2ª) Interpretación amplia y acorde con la naturaleza del acto de «calificación» y con las funciones del Registrador

La RDGRN de 7 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7000) admitió la aplicación directa de las previsiones contenidas en arts. 82 y 83 TRLGDCU por el registrador en su labor de calificación, de manera que podría, en este momento, apreciar la nulidad de pleno derecho de una cláusula del contrato de condiciones generales que se haya presentado a inscripción y, en consecuencia, denegarla respecto de la cláusula –o cláusulas– aquejadas (s) de tal vicio. En el caso resuelto por esta RDGRN se trataba de determinar si era inscribible en el registro de la propiedad una cláusula inserta en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en la que se establecía un tipo de interés remuneratorio variable⁴³. En el mismo sentido que la RDGRN que se acaba de analizar, pueden citarse

⁴² Vid. su texto completo en RCDI, núm. 610, págs. 1339 a 1344. En este sentido se pronunciaron también las RRDGRN de 4 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4835) F. 6º; 1 de junio de 1992 (RJ 1992, 5814) F. 4º; 29 de junio de 1992 (RJ 1992, 5951) F. 4º; 6 de julio de 1992 (RJ 1992, 6521) F. 4º; 9 de julio de 1992 (RJ 1992, 6527); 11 de julio de 1992 (RJ 1992, 6531); 13 de julio de 1992 (RJ 1992, 6533); 14 de julio de 1992 (RJ 1992, 6535) y de 17 de julio de 1992 (RJ 1992, 6541).

⁴³ En la cláusula contractual cuya validez se cuestionaba en la RDGRN 7 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7000) se preveía que el tipo de interés anual aplicable sería idéntico al que rigiese en la misma entidad financiera como tipo de interés preferencial para los préstamos con garantía hipotecaria. El Registrador denegó su inscripción al considerar que se incurría en el defecto insubsanable de dejar la fijación de los intereses al arbitrio exclusivo de la entidad acreedora, infringiendo de esta forma el principio general consagrado en el art. 1256 del CC, en tanto que determina que no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes la validez y eficacia del contrato, siendo nulo el pacto que faculte al acreedor para fijar unilateralmente la variación de los intereses puesto que mediante una modificación substancial al alza del tipo de interés por el prestamista se podría provocar el ejercicio de la facultad de rescisión del contrato por el prestatario (el parecer es compartido por la generalidad de la doctrina que se ha pronunciado sobre esta cuestión).

las resoluciones del mismo órgano directivo de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990, 730), 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2301), 26 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10497) y de 17 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2024). En ellas también se admite que *la calificación registral se extienda al análisis de la validez de las cláusulas insertas en contratos de condiciones generales en virtud de las normas propias del Derecho de consumo pues pese a que revocan el parecer del Registrador consistente en apreciar la nulidad de determinadas cláusulas de variación de intereses insertas en contratos de constitución de hipotecas*, el criterio de la DGRN se asienta en la adecuación de las mismas a las normas de protección de los consumidores y no en la falta de competencia del registrador para calificar en atención a éstas (o, en general, a las normas imperativas de protección del adherente en los contratos de cláusulas predispuestas, como pueden ser, v.gr., las previstas en la LCCI). En efecto, así se deduce del siguiente fragmento contenido en los Fundamentos de Derecho de las antedichas RRDGRN: *«Tampoco es posible rechazar esta cláusula [se refiere a la cláusula de intereses variables en el préstamo con garantía hipotecaria] porque –en opinión de la Registradora plasmada también en la nota– “se encuentra bajo la sanción de nulidad del artículo 10 de la LGDCU”. Es claro que no puede cualquier cláusula de variación de interés ser tachada con nulidad ipso iure sin invocar otro motivo que el de “ser cláusula de variación de intereses en la contratación con el público” y, además, una protección que excluyera la posibilidad de intereses variables, se traduciría inmediatamente, en la práctica, en la exclusión del consumidor en las ventajas del crédito a largo plazo»*. La resolución se funda, en definitiva, en la admisión de la inscripción de la hipoteca en garantía de intereses variables siempre y cuando tales intereses puedan ser, en su momento, determinados con arreglo a un factor objetivo y se señale el límite máximo de responsabilidad hipotecaria y en que esta cláusula no infringe el principio hipotecario de especialidad ni puede reputarse nula *ipso iure* por vulnerar normas de protección de los consumidores contenidas en el TRLGDCU.

La interpretación amplia de la labor del registrador en su fundamental función de calificación que acaba de exponerse en los párrafos precedentes, fundada en esencia en su deber, como funcionarios públicos, de aplicar la ley sin necesidad de una previa decisión judicial, ha resultado confirmada a tenor del contenido del **art. 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo y de la doctrina jurisprudencial que resulta de la STJCE, Sala 4ª, de 4 de junio de 2009** (TJCE 2009, 155) –asunto «Pannon», C-243/08–. La STJCE, Sala 4ª, de 04 de junio de 2009 (TJCE 2009, 155) trae causa de una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 TCUE, por el «*Budaörsi Városi Bíróság*» (Hungría), mediante resolución de 22 de mayo de 2008, en el procedimiento entre «*Pannon GSM Zrt.*» y *Erzsébet Sustikné G.*, en relación con el cumplimiento de un contrato de abono telefónico celebrado entre dichas partes⁴⁴. A juicio del TJUE, el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93, 13, CEE. Por consiguiente, el papel que el derecho comunitario atribuye de este modo al Juez nacional en

⁴⁴ Este contrato se celebró sobre la base de un formulario suministrado por «Pannon» que establecía que, con la firma del contrato, la Srª. Sustikné G. tomaba conocimiento del reglamento de explotación, en el que se incluían las condiciones generales de la contratación y que forman parte inseparable del contrato, aceptando su contenido. En virtud del referido reglamento de explotación, las dos partes en el litigio principal reconocían la competencia del tribunal correspondiente al domicilio social de la entidad mercantil «Pannon» para toda controversia nacida del contrato de abono o relacionada con éste. Las partes no negociaron individualmente la mencionada cláusula de atribución de competencia, siendo una cláusula predispuesta.

la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial (§.32 de la citada STJCE). En consecuencia, *«el Juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial» (§.35)*. Atendiendo a este deber que incumbe al juez nacional, éste ha de determinar si una cláusula contractual inserta en un contrato de cláusulas predispuestas celebrado con un consumidor como la que es objeto del litigio principal del que trae causa la cuestión prejudicial que se resuelve, reúne los criterios requeridos para ser calificada de abusiva en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 93, 13, CEE, de 5 de abril. Precisa el TJCE que, al determinar tal extremo, *«el Juez nacional deberá tener en cuenta el hecho de que una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, que ha sido incluida sin haber sido objeto de negociación individual y que atribuye competencia exclusiva al tribunal en cuya circunscripción está situado el domicilio del profesional, puede ser considerada abusiva»*.

Por su parte, la LCCI/2019 ha añadido un apartado 2º al art. 83 del TRLGDCU, en relación con la nulidad de las condiciones predispuestas incorporadas de manera no transparente; en tanto que el art. 15 de la LCCI impone a los notarios una serie de deberes para la comprobación de cumplimiento del principio de transparencia real, con la obligación de insertar una reseña identificativa en el acta donde conste el cumplimiento de estos deberes y el asesoramiento imparcial al prestatario, de manera que si no se ha otorgado el acta prevista en el art. 15.3 LCCI, no puede autorizarse la escritura pública; y, **el art. 18.1.11 de la Ley 2/2009, en sede de regulación de los deberes de notarios y registradores, prescribe que los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamos o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos establecidos en la propia Ley 2/2009;** y, en particular, los registradores *«no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por la [LCCI] en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7»*.

A su vez, el apartado 3º del art. 18 de la Ley 2/2009, precisa que la decisión del funcionario –*rectius*, registrador– que deniegue la inscripción de alguna de las cláusulas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria, deberá efectuarlo mediante escrito motivado en hechos y fundamentos de derecho, resultando recurrible esta decisión –en realidad un nota de calificación– ante la DGRN, de conformidad con la legislación específica, lo que no debe obstar la impugnación por los otros mecanismos de control de la labor de calificación de los registradores de la propiedad y, en particular, en los arts. 19. *bis* y 328 de la LH. Parece razonable sostener entonces que la labor de calificación debe extenderse, en los términos ya examinados a las cláusulas referidas en el párrafo 1º del art. 12 de la LH. Para dar una mayor claridad a la respuesta que ha de darse a esta cuestión, la LCCI ha dado una nueva

redacción al art. 258.2 de la LH, a tenor del cual «*el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*».

La anterior previsión se cohonesta de manera adecuada con posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas contractuales abusivas en los contratos de consumo y su consiguiente declaración de nulidad, teniéndolas por no puestas –o por no incorporadas–, resultando esta apreciabilidad «*ex officium*» aplicable no sólo a los Órganos jurisdiccionales (aun con los límites que resultan, v.gr., de la STJUE de 3 de octubre de 2019 [asunto C-260/18] y de la STS 52/2020, de 23 de enero), sino a cualquier funcionario público⁴⁵, cuya obligación es precisamente negar cualquier cooperación a la producción de efectos de los actos y contratos contrarios a las leyes vigentes, como ya enseñara De Castro⁴⁶. Pues bien, la ya referida STJCE, Sala 4ª, de 4 de junio de 2009 (TJCE 2009, 155) confirma que la apreciación de la nulidad de pleno derecho de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de consumo no requiere una declaración judicial previa, de manera que desautoriza la interpretación en sentido contrario que pudiera realizarse del art. 84 del TRLGDCU en orden a argumentar que el control de legalidad de aquellas cláusulas compete exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, el art. 84 del TRLGDCU debe ser interpretado en un sentido amplio, no restringiendo la calificación negativa a los supuestos que enuncia –en estos casos, no procederá la inscripción del negocio–, sino que debe permitirse la valoración realizada por el propio Registrador aun cuando no exista Sentencia declarativa de la nulidad de cláusulas contractuales similares a aquellas cuya inscripción se pretende y que haya sido objeto de inscripción en el RCGC. En efecto, en el caso de contratos de condiciones generales o de cláusulas predispuestas celebrados con consumidores, **la calificación registral debe extenderse a las siguientes cláusulas contractuales, respecto de las que procede dictar una calificación negativa, no procediendo a su inscripción por ser nulas de pleno derecho:**

⁴⁵ En relación con la aplicación de esta calificación a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, procede recordar que éstos comparten la doble naturaleza jurídica de funcionarios públicos –el art. 274 de la LH habla de los Registradores de la Propiedad como funcionarios públicos «para todos los efectos legales» y los arts. 222.7 de la LH y 332.7 y 536 del Reglamento de la LH aluden al «ejercicio profesional de su función pública»– y de profesionales –tanto el sistema de retribución, fijado por aranceles, como la independencia con la que ejercen su función impiden su equiparación con los funcionarios al servicio de la Administración Pública–, lo que determina que estén sometidos a un estatuto jurídico singular que los diferencia tanto del que es propio de los funcionarios, como de la organización en la que se insertan. Las funciones públicas realizadas por Notarios y Registradores se contemplan también en la legislación de consumo. Así, v.gr., el 81.2 del TRLGDCU prescribe, contemplando una específica obligación de consejo profesional, que «*los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia*».

⁴⁶ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: Derecho civil de España, T. I, Libro preliminar (Introducción al Derecho civil), Ed. IEJ, Madrid, 1949 [2ª edic.; edic. facsímil, Ed. Civitas, SA, Madrid, 1984], pg. 539 y nota núm. 1. En este sentido, vid. también, entre otros, BUSTO LAGO, J.M.: Reclamaciones de Consumo. Materiales para la construcción de un Tratado de Derecho de Consumo, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020 (4ª edic.), págs. 1420 y ss.; Díez GARCÍA, H.: «Control notarial de cláusulas no transparentes y abusivas en los contratos de crédito o préstamo hipotecario», Capítulo V de Vivienda e hipoteca (APDC), Ed. Tecnos, Madrid 2018, págs. 384 a 389; y VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D.: «Comentario del artículo 258 de la LH», en Comentarios a la Ley Hipotecaria, op. cit. (3ª edic.), pág. 2090. La bondad de aprovechar al máximo el control preventivo que pueden desempeñar los registradores en este ámbito también es puesta de relieve, v.gr., por DEL REY BARBA, S.: La calificación registral de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2019, especialmente en la pág. 205.

1º) Cláusulas incluidas en la lista negra como abusivas en todo caso, de conformidad con la relación o elenco que se contiene en los arts. 85 a 91 del TRLGDCU.

2º) Cláusulas contrarias a normas imperativas o prohibitivas de manera clara (ex arts. 8.1 de la LCGC y 6.3 del CC). La RDGRN de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010, 5273) vino a ratificar que, en efecto, el Registrador puede calificar negativamente cláusulas de condiciones generales de la contratación contrarias a normas imperativas⁴⁷.

3º) Cláusulas declaradas nulas por una Sentencia del TS con valor de jurisprudencia.

4º) Cláusulas que hayan sido declaradas nulas por una Sentencia inscrita en el RCGC.

La necesaria precisión que ha de introducirse es que en los dos primeros supuestos de cláusulas de condiciones generales de la contratación nulas de pleno derecho, el rechazo por el Registrador a la inscripción de dichas cláusulas sólo puede tener lugar si su subsunción en los conceptos jurídicos legales puede realizarse de forma objetiva y debidamente argumentada, es decir, siempre que no sea necesaria una ponderación de las circunstancias de hecho y subjetivas concurrentes en cada caso para comprobar su abusividad. Así, v.gr., el registrador de la propiedad, en su nota de calificación, no puede reputar como abusiva una cláusula por un pretendido desequilibrio (jurídico) existente entre las contraprestaciones de las partes, pero sí debe calificar la observancia de los requisitos de transparencia exigidos en la LCCI y cuyo incumplimiento determina su nulidad de pleno derecho ex art. 83.II del TRLGDCU.

B) Cláusulas de condiciones generales de contratos de préstamo o crédito inmobiliario que no superan la calificación registral

De conformidad con las previsiones del TRLGDCU y de la LCCI, así como de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del TS, las siguientes cláusulas de condiciones generales de la contratación propias de los tipos de contratos que nos ocupan **no deben superar la calificación registral**, no resultando procedente su acceso al Registro:

- a) Cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo o crédito hipotecario por impago de las cuantías y cuotas de amortización vencidas que no sean acordes con los umbrales de incumplimiento resolutorio que establece el art. 24 de la LCCI. Así, los Tribunales han declarado la nulidad, por ser abusivas, de cláusulas de vencimiento anticipado por impago de una sola mensualidad del calendario de amortizaciones parciales concertado (este tipo de cláusulas era frecuente en los contratos de préstamo hipotecario diseñados por distintas entidades financieras: Liberbank, Abanca, etc.)⁴⁸.

⁴⁷ Un comentario de la misma puede verse en CARRASCO PERERA, Á., CCJC, núm. 86, 2011 [BIB 2011\870]. La referida RDGRN fue seguida, entre otras, por las RRDGRN de 4 de noviembre de 2020 [RJ 2020\2461], de 13 de septiembre de 2013 [RJ 2013\8277], de 5 de febrero de 2014 [RJ 2014\1178] y de 3 de octubre de 2014 [RJ 2014\5514].

- b) Cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo o crédito por cualquier embargo o disminución de solvencia del deudor en las que no se prevea la posibilidad de que el deudor preste nuevas garantías⁴⁹.
- c) Cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo o crédito por arrendamientos posteriores a su constitución, sujetos a purga en caso de ejecución de la hipoteca, pues no perjudican al acreedor hipotecario.
- d) Cláusulas que establecen el vencimiento anticipado del préstamo o crédito hipotecario por incumplimiento de obligaciones accesorias del mismo.
- e) Cláusulas que establecen comisiones de cancelación o subrogatorias contrarias a los máximos legales.
- f) Cláusulas de fijación de tipos de intereses remuneratorios mínimos en el marco de contratos de préstamo o crédito concertados a interés variable (denominadas cláusulas "suelo" y prohibidas expresamente por el art. 21.3 de la LCCI); así como las que prevén una fórmula de cálculo distinta del conocido como método 365/365⁵⁰.
- g) Cláusulas que establecen la prohibición o la limitación de la facultad de enajenar la finca gravada con la hipoteca.
- h) Cláusulas que establecen la renuncia del deudor a ser notificado de la cesión del crédito.
- i) Cláusulas que, en el caso de deudores personas físicas, establecen intereses remuneratorios que superan en más de tres puntos el interés remuneratorio.

⁴⁸ La STS 79/2016, de 18 de febrero (RJ 2016, 619) declaró que la mera previsión de vencimiento anticipado no es «per se» ilícita, debiendo valorarse la justificación de tal facultad del acreedor conforme a la esencialidad de la obligación, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y la duración del contrato de préstamo, y la posibilidad real del consumidor de evitar su consecuencia. Aplicando un razonamiento similar, la STS 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714) declaró la nulidad, por abusiva, de una cláusula de vencimiento anticipado inserta en las condiciones generales de un préstamo con garantía hipotecaria que no modulaba la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permitía al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación, permitiendo la resolución contractual del préstamo invocando el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria del contrato.

⁴⁹ En este supuesto de nulidad incurre, v.gr., de la cláusula 9.6-bis (9. Cláusulas financieras. 6.bis. Resolución del préstamo) del modelo de condicionado general depositado por Bankia en el RCGC, correspondiente a su producto comercializado como "Hipoteca básica Bankia a tipo fijo", del siguiente tenor: «El préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto pudiendo Bankia reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora y demás conceptos que procedan con arreglo al presente contrato o que resulten legalmente de aplicación, en los casos siguientes: [...] d) El incendio o deterioro de la finca o fincas hipotecadas si resultaran destruida en la cuarta parte de su valor (en ambos casos según el dictamen pericial del tasador o sociedad de tasación autorizada por el Banco de España e inscrita en su Registro oficial de entidades, o expropiación forzosa por cualquier causa de la finca o fincas hipotecadas, siempre que no se ofrezca una garantía complementaria para cubrir el deterioro».

⁵⁰ Es el caso, v.gr., de la cláusula 4.3 (4. Cláusulas financieras. 3. Tipos de interés) del modelo de condicionado general depositado por Bankia en el RCGC, correspondiente a su producto comercializado como "Hipoteca básica Bankia a tipo fijo", en cuanto prevé que «si el cálculo de intereses se efectuase por días, los intereses devengados se calcularán de acuerdo con la siguiente fórmula: $\text{intereses} = \text{capital pendiente al principio de cada período, multiplicado por el tanto por uno de interés nominal anual y por los días naturales del período, y dividido por 360 días}$ ».

- j) Cláusulas de imputación de gastos que corresponden al prestamista (ex art. 14 de la LCCI) al prestatario.
- k) Cláusulas de cobro de comisiones por la reclamación de posiciones deudoras del prestatario. La STS 566/2019, de 25 de octubre (RJ 2019, 4140) se ha pronunciado sobre la comisión de reclamación de posiciones deudoras (cláusula de comisión de posiciones deudoras utilizada por «Kutxabank»), confirmando la SAP Valencia, Secc. 10ª, 466/2015, de 14 de julio (JUR 2016, 1934). La que es objeto de esta STS, empleada por «Kutxabank», a juicio de la Sala de lo Civil del TS no cumple las exigencias del Banco de España para este tipo de comisiones, porque prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática, al tiempo que discrimina periodos de mora, de modo que basta la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

Por el contrario, **sí superarán el control registral** las cláusulas de condiciones generales con el siguiente contenido:

- a) Cláusulas de extensión de la garantía hipotecaria a las costas de la ejecución.
- b) Cláusulas que amparan el pacto de liquidación unilateral por la entidad financiera prestamista.
- c) Cláusulas que contemplan el pacto de compensación de la deuda con otros créditos vencidos del mismo deudor con la misma entidad prestamista, salvo que deriven de créditos indistintos con varios titulares.
- d) Cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo o crédito hipotecario por impago de las cuantías y cuotas de amortización vencidas que sean acordes con los umbrales de incumplimiento resolutorio que establece el art. 24 de la LCCI.
- e) Cláusulas que establecen el vencimiento anticipado por arrendamiento de la vivienda hipotecada que no esté sujeto a purga conforme al artículo 13 de la LAU, en tanto que estos arrendamientos puede considerarse que sí perjudican al acreedor hipotecario, al obligar a subrogarse en ellos al adjudicatario de la vivienda en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por último, determinadas cláusulas, propias de contratos de préstamos con garantía hipotecaria, resulta dudoso que superen el control de transparencia, si bien, a falta de un pronunciamiento de la Sala de lo Civil del TS que declare su nulidad, debe estarse, en su caso, a los pronunciamientos judiciales al respecto, no pudiendo encajarse en ninguno de los cuatro supuestos que facultan al Registrador para dictar una nota de calificación negativa. Es lo que acontece con las cláusulas que siguen:

- a) **Cláusula de comisión de apertura del préstamo hipotecario**⁵¹. La STS, Pleno de la Sala de lo Civil, 44/2019, de 23 de enero [RJ 2019, 114] declaró que la cláusula contractual que establece la comisión de apertura en un préstamo con garantía hipotecaria no es abusiva si supera el control de transparencia (y para el particular caso objeto de enjuiciamiento declara que la Audiencia Provincial de Las Palmas en la Sentencia objeto de recurso de casación (SAP Las Palmas, Secc. 4ª, 260/2018, de 20 de abril [JUR 2018, 261360]), no incurrió en infracción alguna al no realizar el juicio de transparencia material de la cláusula que establece la comisión de apertura en tanto que no se suscitaban dudas razonables sobre el carácter transparente de la cláusula; la cláusula que establece la comisión de apertura): la comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo: el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen las dos partidas principales del precio del préstamo, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario, y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales: no puede exigirse que la entidad bancaria, para justificar el cobro de esa parte del precio, haya de probar, en cada préstamo, la existencia de esas actuaciones. Esta cláusula se ha reinterpretado en Julio de 2020, por lo que para realizar un control de la misma con relación a su abusividad, no basta superar el control de contenido formal lo cual resultaría resulta completamente insuficiente para, como exige el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020, considerar que *“la entidad financiera ha comunicado al consumidor los elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de una comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo.”* porque con ello no se acredita que tenga conocimientos suficientes de, como sostiene el TJUE *“ los motivos que justifican la retribución.*
- b) **Cláusulas de fijación de tipos de interés remuneratorio con referencia al denominado índice IRPH.** («Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios»), contemplados en distintos tipos de hipotecas inmobiliarias comercializados por entidades como Liberbank; Caixabank y Banco Santander. Este índice se calcula en atención al precio al que se prestan el dinero las entidades financieras, aunque, en este caso, solo se tienen en cuenta las españolas. Sobre la validez del índice IRPH en préstamos con garantía hipotecaria inmobiliaria concedidos a consumidores se pronunció la STJUE de 3 de marzo de 2020, señalando que *los Tribunales nacionales pueden realizar el llamado control de transparencia sobre esta cláusula y en función de esta valoración, declarar si la cláusula es válida o es nula.* Teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia de la UE deja abierta la cuestión y a decisión de los Tribunales españoles, se han producido pronunciamientos muy diversos, desde Sentencias que consideran que la cláusula es válida (v.gr., SSAP Madrid, Secc. 28ª, 143/2020, de 22 de mayo y de 5 de junio de 2020), a otras que consideran que es nula por abusiva (v.gr., SAP Tarragona 225/2020, de 11 de marzo y SAP Valencia, Secc. 9ª. de 8 de julio de

⁵¹ Como la utilizada, v.gr., por Bankia en su producto comercializado como “Hipoteca básica Bankia a tipo fijo”.

2020), acordando su sustitución por el EURIBOR (v.gr., SAP Málaga de 21 de abril de 2020) o incluso considerando que no deben aplicarse intereses remuneratorios (v.gr., SAP Toledo de 8 de julio de 2020). Ante esta situación incierta, falta el pronunciamiento de la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** que contribuya a clarificar definitivamente la posibilidad, o no, de inscripción y acceso al Registro de cláusulas de este tipo.

3.5 Conclusiones

De la exposición que antecede, en relación con el régimen actual de depósito de las condiciones generales de los contratos y créditos inmobiliarios en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, proceder extraer las conclusiones que siguen, de las que, a su vez, se derivan necesidades de reforma de la regulación objeto de estudio si se pretende una eficaz protección de los derechos de los prestatarios consumidores a través de este mecanismo o instrumento jurídico:

- 1ª) La constancia de condiciones generales de los contratos de crédito o de préstamo inmobiliario en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación puede crear la falsa apariencia, en el que se apoye una infundada confianza del prestatario, de adecuación a Derecho de su contenido. Para evitar este perverso efecto vinculado al depósito obligatorio establecido para este tipo de condiciones generales, debe establecerse, de manera expresa, que no se trata de un mero depósito, sino que se trata de una inscripción registral, de manera que el Registrador pueda y deba realizar un control de contenido de las misma, conforme a su función de calificación, erigiéndose así en un mecanismo de control abstracto de las condiciones generales de los contratos de préstamo y de crédito inmobiliario, adicional, en particular, al representado por las acciones colectivas de retractación. Por otra parte, este sistema dotaría de seguridad jurídica también a las entidades bancarias y financieras prestamistas que no verían limitada su tutela jurídica, pudiendo ejercitar los recursos, administrativos y judiciales, que se prevén frente a eventuales calificaciones registrales negativas.
- 2ª) La constatación de la existencia de condiciones generales de préstamos y créditos inmobiliarios depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que no superarían el control de contenido realizado a la luz de las normas de Derecho de consumo, de las previsiones de la LCCI/2019 y de las normas de transparencia bancaria es un argumento adicional que milita a favor de la previsión de facultades de control registral de su «depósito» obligatorio.
- 3ª) La premisa que asume la Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 sobre el depósito de las condiciones generales de los contratos y la LCCI para el caso de que en el contrato de crédito inmobiliario concertado se aparte del contenido de las condiciones generales depositadas previamente por la entidad prestamista, presumiendo que se trata de cláusulas negociadas individualmente resulta inasumible, en

tanto que entraña una intolerable inversión de la carga de la prueba de la negociación individual que ha de recaer sobre el empresario prestamista en su condición de predisponente y no sobre el consumidor prestatario adherente. La referida premisa de la DGRN vulnera frontalmente los arts. 82.2.II del TRLGDCU y 1 de la LCGC.

- 4ª) La función de calificación registral previa a la inscripción de préstamos o créditos inmobiliarios sometidos a la LCCI/2019 no puede limitarse al control preventivo del cumplimiento, por el Notario autorizante de la escritura pública, de las llamadas normas de transparencia material contenidas en aquella Ley, debiendo, cuando menos, preverse la necesaria aportación al Registro de la Propiedad del acta notarial de transparencia prevista en el art. 15.3 de la LCCI a efectos de su calificación registral, a tenor del contenido de la misma exigido por la LCCI.
- 5ª) Ante las dudas interpretativas que suscita la regulación vigente, debe establecerse expresamente que las facultades del Registrador de la Propiedad en su labor de calificación registral a efectos de inscripción de contratos formados en atención a condiciones generales de la contratación ha de extenderse al control de contenido de éstas, con independencia de si han sido declaradas previamente nulas por una resolución judicial y de la previa inscripción registral de ésta, extendiéndose aquella facultad, cuando menos a las nulas de pleno derecho por estar incluidas en elenco o lista negra constituida por el contenido de los arts. 85 a 91 del TRLGDCU, pero también a cualquier contravención de normas imperativas o prohibitivas. Cualquier interpretación contraria a la que postula supone que el Ordenamiento jurídico estaría amparando la eficacia de cláusulas contractuales nulas de pleno derecho.

4. Análisis comparativo condiciones generales de la contratación inscritas en el Registro por las distintas entidades bancarias

El grupo de derecho hipotecario ha realizado un arduo trabajo de análisis de los condicionados generales de la contratación depositados en el Registro de condiciones generales de la contratación.

En total en el presente trabajo se han examinado 208 escrituras de préstamos hipotecarios, subrogaciones o novaciones.

Las distintas entidades objeto de estudio son las siguientes:

→ BANCO SANTANDER

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01. Hipoteca Tipo Fijo General Modo. Flexible sin Carencia
2	02. Hipoteca Tipo Variable General Mod. Flexible sin Carencia
3	05. Subrogación Promotor Tipo Fijo Mod. Flexible
4	06. Subrogación Promotor Tipo Variable Mod. Flexible
5	07. Hipoteca Tipo Fijo General sin mod. sin Carencia
6	08. Hipoteca Tipo Variable sin mod. sin Carencia
7	10. Subrogación Promotor Tipo variable sin Mod. Flexible
8	11. Subrogación entidad acreedora tipo y/o plazo Tipo Variable Mod. Flexible
9	13. Subrogación Acreedor Tipo Fijo Con Mod. Flex
10	25. Hipoteca Tipo Fijo Mod Flexible Con carencia
11	26. Hipoteca Tipo Variable Mod Flexible Con carencia
12	27. Subrogación Promotor Tipo Variable ampliación y novación Sin carencia
13	28. Subrogación Promotor Tipo Variable Mod Flexible ampliación y novación. Sin carencia
14	30. Subrogación Promotor Tipo fijo Mod Flexible ampliación y novación. Sin carencia
15	33. Novación préstamo hipotecario
16	35. Novación Código Buenas Prácticas
17	44. Hipoteca Tipo Fijo Sin Mod. Flex. Con Carencia
18	45. Hipoteca Tipo Variable Sin Mod. Flex. Con Carencia
19	47. Subrogación Deudor Novación y Ampliación Tipo Fijo Con Mod. Flex. Sin Carencia
20	49. Subrogación Deudor Tipo Fijo Con Mod. Flex.
21	50. Subrogación Deudor Ampliación Tipo Fijo Sin Mod. Flex.
22	51. Subrogación Deudor Tipo Fijo Sin Mod. Flex.
23	52. Subrogación Deudor Novación y Ampliación Tipo Variable Sin Mod. Flex. Sin Carencia
24	56. Subrogación Deudor Tipo Variable Con Mod. Flex.
25	56. Subrogación Deudor Tipo Variable Con Mod. Flex.
26	57. Subrogación Deudor Tipo Variable Sin Mod. Flex.
27	58. Subrogación Promotor Ampliación Tipo Fijo Sin Mod. Flex.
28	59. Subrogación Promotor Tipo Fijo Sin Mod. Flex.

TOTAL, SANTANDER 28

Concesión de préstamos en diversas modalidades: 8

Novación y subrogación: 20

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han sacado las siguientes conclusiones:

La página web del Banco Santander publica los modelos de hipoteca que ha depositado en el RGCC correspondiente para encontrarlas debemos ir al final de la página "HIPOTECAS": Ley de Crédito Inmobiliario, lo cual ya no es muy transparente.

La entidad tampoco refiere que estas mismas condiciones están depositadas en el RCGC ni tampoco hace referencia al Código de Depósito único.

REEMBOLSO ANTICIPADO

El Banco de Santander incluye la opción en todas sus **hipotecas de reembolso anticipado con limitaciones a comunicación escrita e y escritura pública a cargo del prestamista e importe mínimo.**

Es cierto que el desarrollo de la condición número 3 incluye las prescripciones de los artículos 9 y 23 de la Ley en cuanto al sistema de información del método de cálculo de la compensación y de mantener el seguro, pero hay que atender que los préstamos a tipo fijo no pueden acumular estos gastos o comisiones y las de riesgo y que las previsiones que la Ley impone derivadas de normativa anterior y de Circulares del Banco de España se refieren sólo a préstamos a tipo variable cuando se refiere en el apartado 5 del artículo 23.

En los contratos de préstamo a tipo de interés variable, o en aquellos tramos variables de cualquier otro préstamo, las partes podrán establecer contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista para alguno de los dos siguientes supuestos que serán excluyentes entre sí:

- a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 5 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado 8 de este artículo, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; o
- b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado 8 de este artículo, con el límite del 0,25% del capital reembolsado anticipadamente.

6. En caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que en ambos casos suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente, durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo.

Transcurridos los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de acreedor en los que se pacte la aplicación, en adelante y para el resto de la vida del préstamo, de un tipo de interés fijo.

7. En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo o en aquellos tramos fijos de cualquier otro préstamo, podrá establecerse contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista que tendrá los siguientes límites:

- a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 10 primeros años de vigencia del contrato de préstamo o desde el día que resulta aplicable el tipo fijo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 2 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; y
- b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo desde el fin del período señalado en la letra a) hasta el final de la vida del préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 1,5 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

Este tipo de comisiones ya estaban regulados por el Banco de España que publica en su web la siguiente nota.

Si has firmado tu préstamo después del 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de la [Ley 5/2019](#), podrás en cualquier momento reembolsar todo o parte de la cantidad que debes, avisando dentro del plazo que hayas pactado con tu banco y que no podrá ser más de un mes.

Cuando comuniques a la entidad tu intención de reembolsar todo o parte del préstamo, ésta deberá entregarte, en un plazo máximo de tres días hábiles, la información necesaria para que conozcas las consecuencias de tu decisión.

Además, si contrataste un seguro accesorio al préstamo, salvo que indiques lo contrario, éste se extinguirá.

Podrás, asimismo, pactar una compensación a favor de la entidad, por la pérdida financiera que pudiera sufrir, con estos límites:

Préstamos a interés variable: 0,15% durante los cinco primeros años o 0,25% durante los tres primeros años.

Préstamos a tipo fijo: 2% durante los primeros diez años y 1,5% a partir del décimo año. Cambio de variable a fijo mediante subrogación o novación modificativa: 0,15% durante los tres primeros años. Este límite se aplicará cualquiera que sea la fecha de la firma del contrato.

El texto es el mismo que el de la LEY, pero además incluye el Banco Santander la comisión y la compensación por reembolso anticipado, pero saltándose la norma anterior del artículo 9 que entendemos imperativa sobre las condiciones del reembolso anticipado:

[Condiciones].

(Si ha lugar) Comisión de reembolso anticipado: [insértese el importe o, si no es posible, el método de cálculo].

(Si ha lugar) Si decide reembolsar el préstamo anticipadamente, consúltenos a fin de determinar el nivel exacto de la comisión de reembolso anticipado en ese momento.

En las hipotecas analizadas para determinar el importe de esta compensación se vuelve a referir al término RATE SWAP por lo que sería entiendo imperativo el nivel exacto o simulación de este cálculo.

SUBROGACIONES

El BANCO no puede limitar la posibilidad de SUBROGACIÓN DEL CLIENTE A OTRA ENTIDAD, PARA QUE EL NUEVO PRESTAMISTA (subrogante) le entregue una **oferta vinculante** con las nuevas condiciones financieras del préstamo.

El Banco estará obligado a entregar en **7 días naturales** Certificación del importe del débito, y una vez entregada podrá ofrecer a su cliente nuevas condiciones, de modo que éste es quien decidirá si sigue con su anterior prestamista firmando una novación, o, por el contrario, deja pasar **15 días naturales** puede firmar la escritura de subrogación.

Ahora bien, en este caso el prestamista subrogante (nuevo) **deberá compensar** al prestamista subrogado (antiguo) en la parte proporcional del Impuesto de AJD y de los gastos de la hipoteca que le correspondieron en el momento de la constitución, lo que se calculará en proporción al capital pendiente de amortización, más intereses, indemnizaciones y penas por incumplimiento (artículo 14.1.e. de la Ley 5/2019), pero esto es independiente al cliente que es quien debe favorecer la subrogación.

GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO

La cláusula DECIMOSEGUNDA – GASTOS – SÓLO incluye Notario y aranceles derivados la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, pero nada refieren con relación a los gastos de Gestoría que los incluye en la cláusula de representación en que imponen al prestatario otorgar un MANDATO EXPRESO A LA GESTORÍA IMPUESTA POR EL BANCO – OBVIAMENTE LA GESTORÍA PARECE QUE PUEDE IMPONER LOS HONORARIOS QUE CONSIDERE.

El artículo 14 de la LEY es imperativo e impone que se distribuyan así los GASTOS

7. Gastos notariales: por cuenta del prestamista, salvo las copias a favor del prestatario.
8. Gastos de inscripción en el registro de la propiedad, por cuenta del prestamista.
9. Gastos de gestoría, por cuenta del prestamista.

La CLÁUSULA DE GASTOS DIFIERE DE UNAS ESCRITURAS A OTRAS:

En unas es tan simple como **DECIMOSEGUNDA - GASTOS:**

Serán a cargo del Banco los gastos notariales derivados del otorgamiento de esta escritura, así como los aranceles derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

En estas que es más simple incluye también el BANCO el pago de todas las copias **DECIMOCUARTA. - COPIAS DE ESTA ESCRITURA.**

Se solicita del Notario autorizante que expida copia autorizada sin efectos ejecutivos para el Banco y una copia simple para la parte prestataria, asumiendo el Banco el coste de ambas.

En otras es más correcta con la LEY y establece así que **QUINTA. - GASTOS DERIVADOS DEL OTORGAMIENTO DEL PRÉSTAMO.**

Los gastos asociados a la firma del presente contrato son los que se indican a continuación y se distribuyen de la siguiente manera:

i) *Tasación:*

- *Los gastos de la tasación aportada por el Banco son a cargo de éste.*
- *Los gastos de la tasación aportada por la parte prestataria son a cargo de ésta.*

ii) *Los gastos de la gestoría corresponden al Banco.*

iii) *El Banco asumirá los aranceles notariales del otorgamiento y los de la expedición de copias serán asumidos por quien las solicite.*

iv) *Los gastos de la inscripción de la hipoteca en el registro de la propiedad corresponden al Banco.*

El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados será a cargo del Banco como sujeto pasivo del mismo.

COMISIÓN DE POSICIONES DEUDORAS

La entidad BANCO DE SANTANDER mantiene en HIPOTECAS como la 50. Subrogación Deudor Tipo Fijo Sin Mod. Flex. La COMISIÓN DE POSICIONES DEUDORAS, muy polémica y ayer mismo anulada por el Tribunal Supremo si no incluye un servicio efectivo, nada de ello, se dice en la cláusula.

Comisión de reclamación de posiciones deudoras: por la gestión de la reclamación de cada posición vencida e impagada realizada por el Banco a fin de que el cliente proceda a la regularización de la situación, el Banco percibirá una comisión de euros, a satisfacer por la parte prestataria, que se devengará, liquidará y deberá ser pagada por una sola vez, por cada cantidad vencida y reclamada.

Pero esta comisión, NO ESTÁ EN TODAS LAS HIPOTECAS, en la N. 5. No está, hay que atender si se va a considerar CGC o NEGOCIADA, como ya denuncian muchos Notarios y Registradores.

VENTA DE PRODUCTOS VINCULADOS

Por último, en relación a los productos vinculados, debemos hacer referencia al carácter IMPERATIVO DE LA NORMA, pues si bien el artículo 3 lo establece claramente este carácter, la Ley está llena de excepciones y más aún las hipotecas que hacen muy difícil que el consumidor medio pueda diferenciar la VENTA VINCULADA (PROHIBIDA) y la VENTA COMBINADA. -

La Directiva inspiradora distingue entre las "prácticas de venta vinculada ", cuando el contrato de crédito no se ofrezca al consumidor por separado; y "prácticas de venta combinada ", cuando el contrato de crédito se ofrezca también al consumidor por separado, aunque no necesariamente en los mismos términos y condiciones que combinado con otros servicios auxiliares.

Las hipotecas del Banco de SANTANDER combinan las bonificaciones con la contratación de productos, servicios y hasta requisitos administrativos, tendríamos que analizar si aparecen en las fichas normalizadas anteriores al contrato, el que se establezca claramente que NO ES UNA VENTA VINCULADA, es decir, que no sea una VENTA NO SEPARADA DEL PRESTAMO. –

Y es que el Banco claro que puede VINCULARTE a la CONTRATACIÓN DE UN SEGURO DE VIDA y un SEGURO DE INCENDIOS, pero no a que lo contrates con ellos, y menos a no informar a los consumidores, sino a imponer como hemos visto en esta CGC que esos SEGUROS SON CON ENTIDADES VINCULADAS AL BANCO.

A los consumidores no se les informa qué parte de las bonificaciones son obligatorias o vinculadas y que parte son ventas combinadas para que el consumidor tenga opción de contratar otros seguros o productos de ahorro /inversión más beneficiosa o por los menos

necesarios, pues los seguros vinculados al Banco pueden incluir condiciones y / o exclusiones no necesarias, lo cual también sería un abuso en la contratación.

Así ya en conformidad con la Guía sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 93/13/ CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados los consumidores aprobada en 2019, se puede decir que estas condiciones enumeradas en este trabajo pueden ser ABUSIVAS, PUES LA GUIA APRECIA ESTE CARÁCTER conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Pues estos artículos señalan como abusivas las cláusulas:

- Que son contrarias a la exigencia de buena fe.
- Que causan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los partes derivados del contrato, en detrimento del consumidor.

Esta Guía entiende que ambas condiciones deben estar relaciones y en mi opinión, en las cláusulas enumeradas lo están, por lo tanto, son abusivas.

→ BBVA

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	1_Hipoteca_Facil_PLUS_Sin_Carencia
2	2_Hipoteca_Facil_PLUS_Con_Carencia
3	3_Hipoteca_Facil_PLUS_Sin_Carencia_Cuota_Final
4	4_Hipoteca_Facil_Sin_Carencia_Interes_Fijo
5	5_Prestamo_Hipotecario_Sin_Carencia_Indice_Euribor_Bilateral
6	6_Prestamo_Hipotecario_Con_Carencia_Indice_Euribor_Bilateral
7	7_Prestamo_Hipotecario_Sin_Carencia_Indice_Euribor_Sareb_Bilateral
8	8_Hipoteca_Tipo_Variable_bonificada_bilateral
9	9_Hipoteca_Tipo_Fijo_Bonificada_bilateral
10	10_TIPO_VARIABLE_BONIFICADA_2018
11	11_TIPO_FIJO_BONIFICADA_2018
12	12_Novacion_a_Hipoteca_Solucion_Carencia
13	13_Novacion_a_Hipoteca_Solucion_Sin_Carencia
14	14_Novacion_a_Hipoteca_Var_Refinanciacion_Carencia
15	15_Novacion_Hipoteca_Var_Refinanciacion_sin_Car
16	16_Novacion_Ley_2-94_Interes_variable_Variacion_al_margen_Ampliacion_de_plazo_GASTOS
17	17_Novacion_Ley_2-94_de_interes_fijo_a_interes_variable_ampliacion_de_Capital_GASTOS
18	18_Novacion_Ley_2-94_De_interes_fijo_variable_a_interes_variable_GASTOS
19	19_Novacion_Ley_2-94_modificacion_interes_fijo_Ampliacion_de_capital_y_plazo_GASTOS
20	20_Novacion_Ley_2-94_Solo_ampliacion_plazo_Prestamos_A_TIPO_FIJO
21	21_Novacion_Ley_2-94_Solo_ampliacion_plazo_Prestamos_VARIABLES
22	22_NOVACION_A_HIPOTECA_BONIFICADA_2018_v2
23	23_NOVACION_A_HIPOTECA_BONIFICADA_TIPO_FIJO_2018_v2
24	24_Subrogacion_Ley_2-94_de_Fijo_Variable_a_Euribor
25	25_SUBROGACION_CON_CERTIFICACION_DE_DEUDA_2018
26	26_SUBROGACION_CON_CERTIFICACION_DE_DEUDA_TIPO_FIJO_2018
27	27_Novacion_a_Hipoteca_Solucion_Carencia_docm
28	28_RDL_6_2012_Novacion_Hipoteca_Variable_CBP_docm

TOTAL, BBVA 28

Concesión de préstamos en diversas modalidades: 11

Novación y subrogación: 17

Al igual que con la anterior entidad bancaria ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han podido seleccionar las siguientes cláusulas como posiblemente abusivas:

CÁLCULO DE DÍAS COMERCIALES

En cada vencimiento del período de amortización, el importe absoluto de los intereses devengados desde el vencimiento anterior se calculará multiplicando el capital pendiente durante el plazo que media entre ambos vencimientos por el tipo de interés nominal anual (expresado en tanto por unidad) y por la duración de dicho plazo expresado en días comerciales, dividido por 360.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Tal como se dispone en la directiva 2014/17/UE, sobre los contratos celebrados con consumidores para inmuebles de uso residencial, para efectuar el cálculo de los tipos de interés se establece sólo el método 365/365.

Entiendo que dicha cláusula puede ser declarada nula por abusiva, dado que no se superan los controles de transparencia, pues constituye una práctica que genera un desequilibrio importante e injustificado en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica siempre al prestatario. Y es que ese redondeo a la baja lo es en detrimento del consumidor.

Existe reiterada jurisprudencia que razona que nos hallamos en el mismo caso que resolvió el TS cuando rechazó los recursos de casación frente a sentencias que declararon nulas las cláusulas de redondeo al alza en los préstamos garantizados con hipoteca a interés variable, porque la similitud de esta cláusula con el redondeo del cálculo de los intereses es evidente. Y concluye determinando que la cláusula que utiliza el criterio del año comercial es una cláusula abusiva y, por tanto, nula ex art. 8 LCGC y ex art. 82 TRLGCU, por ser una condición general de la contratación no negociada individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

COMISIÓN POR MODIFICACIÓN DE CONDICIONES CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Comisión de novación modificativa. La parte prestataria queda obligada a abonar al Banco una comisión, por novación modificativa, que se devenga por una sola vez en este acto, por importe de.... euros salvo limitación legal. Comisión de subrogación de deudor. Comisión por reclamación de posiciones deudoras.

¿SON ABUSIVAS ESTAS COMISIONES?

Consideramos que, pese a que la redacción cláusula es clara y pueda superar el control de incorporación, esto no obsta que las comisiones insertas en la misma puedan determinar un desequilibrio por falta de reciprocidad. Podemos decir también que la cláusula tendría un componente disuasorio, en el sentido de evitar que los clientes cambien las condiciones del préstamo por miedo a la “penalización” con el cobro de las comisiones. Ahora bien, la amplia mayoría de las Audiencias Provinciales declaran la validez de dicha cláusula siempre y cuando los gastos cobrados por la entidad bancaria estén plenamente justificados.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

COMPENSACIÓN La deuda que resulte contra el Prestatario por razón de este contrato, podrá ser compensada por el Banco con cualquier otra deuda de este, o saldo en el Banco, que la prestataria pudiera tener a su favor, cualquiera que sea la forma y documentos en que esté representada, la fecha de su vencimiento, que a este efecto podrá anticipar el Banco, y el título de su derecho, incluso el de depósito.

El Prestatario renuncia para el caso de cesión del crédito efectuada por el Banco, a la notificación prevista en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 de su Reglamento.

¿ES ABUSIVA?

Esta cláusula permite a la entidad bancaria aplicar cualquier saldo existente en cualquiera de las cuentas de los deudores o fiadores al pago de cualquier crédito a favor de la entidad, incluso cuando la cuenta tenga varios titulares.

El TS considera que dichas cláusulas son válidas, dado que, nada obsta que un contratante pacte expresamente con el Banco que éste pueda compensar los saldos positivos o negativos de varias cuentas, siempre que haya la **adecuada información** al respecto, lo cual implica que la cláusula haya sido **redactada de forma transparente**, clara, concreta y sencilla, o lo que es lo mismo, legible físicamente y comprensible intelectualmente.

Ahora bien, para que no pueda declararse la abusividad de la cláusula, la misma debe haber sido negociada previamente con el banco, así como que los contratantes deben haber sido informados con toda claridad sobre las consecuencias económicas que puede conllevar la aplicación de la misma.

COMISIÓN DE POSICIONES DEUDORAS VENCIDAS

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Las obligaciones dinerarias del Prestatario, dimanantes de esta escritura, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula denominada “Vencimiento Anticipado del Préstamo por impago”.

¿ES ABUSIVA?

Esta comisión será abusiva y por tanto nula al amparo del artículo 87.5 del TRLGDCU, siempre y cuando se cobre la misma por un servicio que la entidad no haya prestado, es decir, que la cobre sin haber justificado que gastos o costes se ocasionan a la entidad. Si no se justifica, no responde a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos y comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, máxime cuando su aplicación es automática sin que la entidad acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos.

COMISIÓN DE APERTURA**¿ES ABUSIVA?**

Existe una parte de la doctrina que considera que la cláusula de la comisión de apertura es nula por abusiva, dado que para que pueda cobrarse cualquier tipo de comisión debe justificarse los servicios concretos que se han prestado al consumidor que motiven el cobro de la citada comisión, cosa que en la mayoría de estos casos no se justifica.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 23 de enero de 2019 zanja la controversia al manifestar que: "El hecho de que esas actuaciones iniciales sean "inherentes" a la actividad de la entidad financiera destinada a la concesión del préstamo, no impide que esta pueda estructurar el precio de sus servicios distinguiendo el interés remuneratorio y la comisión de apertura, ni implica que el cobro de esta comisión incurra en la abusividad prevista en el art. 87.5 TRLCU".

→ CAIXABANK

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	1_Caixabank_Interesfijo
2	2_Caixabank_Interes_Variable_Cuota_Constante
3	3_Caixabank_TIPO INTERÉS FIJO YCUOTA CONSTANTE
4	4_Caixabank_INTERÉS VARIABLE YCUOTA CONSTANTE
5	5_Caixabank_ComprayreformaTipoFijo
6	6_Caixabank_ComprayReforma-2Disposiciones
7	7_Caixabank_VARIABLE EURIBOR-IRPH
8	8_Caixabank_CUOTA CONSTANTE INTERES VARIABLE EURIBOR_IRPH
9	9_Caixabank_CUOTA CONSTANTE DOS TRAMOS INTERES VARIABLE

TOTAL, CAIXABANK 9

Concesión de préstamos en diversas modalidades: 9

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas:

COMISIÓN DE APERTURA

Se aplicarán a la presente operación las comisiones que a continuación se indican: (**PARA EL CASO DE SE ACUERDE UNA COMISIÓN DE APERTURA SIN UN MÍNIMO, SE INCORPORARÁ EL SIGUIENTE PÁRRAFO**): - Sin perjuicio del interés pactado, la comisión de apertura será del... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN DE APERTURA**) %, equivalente a Euros (**SE INFORMARÁ DEL IMPORTE DE LA COMISIÓN DE APERTURA**), calculada sobre el importe concedido o, en caso de ampliación, calculada sobre el importe de capital en que se amplía el préstamo, a satisfacer por el CLIENTE de una sola vez a la firma del contrato.

(**PARA EL CASO DE SE ACUERDE UNA COMISIÓN DE APERTURA CON UN MÍNIMO, SE INCORPORARÁ EL SIGUIENTE PÁRRAFO**): - Sin perjuicio del interés pactado, la comisión de apertura será del ... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN DE APERTURA**) %, calculada sobre el importe concedido o, en caso de ampliación, calculada sobre el importe de capital en que se amplía el préstamo, a satisfacer por el CLIENTE de una sola vez a la firma del contrato, con un importe mínimo de euros ... (**SE INFORMARÁ DEL IMPORTE MÍNIMO DE LA COMISIÓN DE APERTURA**).

¿ES ABUSIVA?

Existe una parte de la doctrina que considera que la cláusula de la comisión de apertura es nula por abusiva, dado que para que pueda cobrarse cualquier tipo de comisión debe justificarse los servicios concretos que se han prestado al consumidor que motiven el cobro de la citada comisión, cosa que en la mayoría de estos casos no se justifica.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 23 de enero de 2019 zanja la controversia al manifestar que: "El hecho de que esas actuaciones iniciales sean "inherentes" a la actividad de la entidad financiera destinada a la concesión del préstamo, no impide que esta pueda estructurar el precio de sus servicios distinguiendo el interés remuneratorio y la comisión de apertura, ni implica que el cobro de esta comisión incurra en la abusividad prevista en el art. 87.5 TRLCU".

COMISIÓN DE POSICIONES DEUDORAS VENCIDAS CONTENIDO DE LA CLAÚSULA

RECLAMACION DE IMPAGADOS: Cuando la PARTE DEUDORA impaga se generan daños a CaixaBank; se generan perjuicios financieros por no disponer del dinero que estaba pactado recibir de la PARTE DEUDORA, motivo por el que se devenga el interés de demora, y también se generan otros daños distintos por los recursos que Caixa-Bank tiene que destinar para reclamar, recuperar y poner al día la deuda impagada; este segundo daño, diferente del primero, se cubre específicamente por la RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS. Cuando la PARTE DEUDORA incumpla alguna de sus obligaciones de pago (cuotas de préstamos, comisiones, descubiertos...), CaixaBank se

verá obligada a destinar recursos para recobrar y poner al día de la deuda impagada (RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS). Estas gestiones que CaixaBank debe realizar para la recuperar cada posición deudora, que no tendrían lugar si la PARTE DEUDORA cumpliera con sus obligaciones, pueden consistir en llamadas telefónicas, SMS o comunicaciones telemáticas por medios de telecomunicación y servicios de banca electrónica, correos electrónicos, reuniones o comunicaciones escritas remitidas por correo postal y tendrán como finalidad informar al cliente de los importes que adeuda, requerirle el pago de los mismos, advertirle de las consecuencias de no abonar dichos importes e incluso negociar formas de refinanciación de su deuda. El coste mínimo o residual de iniciar las gestiones de cobro por cualquier tipología de deuda impagada es de @IMPMINRIM[L]@ euros (@IMPMINRIM@ euros). La PARTE DEUDORA deberá pagar como RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS @IMPMINRIM[L] @ euros (@IMPMINRIM@ euros) por cada obligación que impague y que le tenga que ser reclamada, por uno o varios medios.

¿ES ABUSIVA?

Esta comisión será abusiva y por tanto nula al amparo del artículo 87.5 del TRLGDCU, siempre y cuando se cobre la misma por un servicio que la entidad no haya prestado, es decir, que la cobre sin haber justificado que gastos o costes se ocasionan a la entidad. Si no se justifica, no responde a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos y comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, máxime cuando su aplicación es automática sin que la entidad acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos.

COMPENSACIÓN DE DEUDAS

Esta cláusula es esencial y contiene carga económica. Las deudas que la PARTE DEUDORA genere incumpliendo sus obligaciones de pago podrán compensarse o pagarse con derechos de crédito que la PARTE DEUDORA mantenga en CaixaBank o con valores depositados.

En este sentido, la PARTE DEUDORA autoriza irrevocablemente a CaixaBank para compensar las obligaciones vencidas, ordinaria o anticipadamente, y no satisfechas, derivadas de este contrato con los derechos de crédito que ostentase frente a la misma por causa de la titularidad -individual, entre sí o junto con terceros- de cualquier depósito en efectivo, a la vista o a plazo. En caso de cotitularidad indistinta o solidaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 1143 del Código Civil, la compensación podrá alcanzar a la totalidad del depósito.

En caso de depósitos a plazo, su saldo se reputará vencido y exigible a efectos de compensación. Asimismo, dicha autorización se extiende a la venta o realización de los valores de los que fuesen titulares en cualquier depósito, cuenta o expediente de valores de Cai-

xabank, efectuándose la compensación con cargo al producto obtenido. En todo caso, la compensación únicamente operará cuando existan deudas vencidas y no pagadas y se notificará oportunamente a quien corresponda.

¿ES ABUSIVA?

Esta cláusula permite a la entidad bancaria aplicar cualquier saldo existente en cualquiera de las cuentas de los deudores o fiadores al pago de cualquier crédito a favor de la entidad, incluso cuando la cuenta tenga varios titulares.

El TS considera que dichas cláusulas son válidas, dado que, *nada obsta que un contratante pacte expresamente con el Banco que éste pueda compensar los saldos positivos o negativos de varias cuentas*, siempre que haya la **adecuada información** al respecto, lo cual implica que la cláusula haya sido **redactada de forma transparente**, clara, concreta y sencilla, o lo que es lo mismo, legible físicamente y comprensible intelectualmente.

Ahora bien, para que no pueda declararse la abusividad de la cláusula, la misma debe haber sido negociada previamente con el banco, así como que los contratantes deben haber sido informados con toda claridad sobre las consecuencias económicas que puede conllevar la aplicación de la misma.

→ BANKIA

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_BANKIA_Hipoteca_Basica_
2	02-BANKIA_Hipoteca_Basica_fijo-frances-concarencia-entrega-inicial
3	03_BANKIA_Hipoteca_Basica_fijo-creciente-sincarencia-entrega-inicial
4	04_BANKIA_Hipoteca_Basica_fijo-creciente-concarencia-entrega-inicial
5	05_BANKIA_Hipoteca_Basica_variable-frances-sincarencia-entrega-inicial
6	06_BANKIA_Hipoteca_Basica_variable-frances-concarencia-entrega-inicial
7	07_BANKIA_Hipoteca_Basica_variable-creciente-sincarencia-entrega-inicial
8	08_BANKIA_Hipoteca_Basica_variable-creciente-concarencia-entrega-inicial
9	09_BANKIA_Hipoteca_Basica_mixto-frances-sincarencia-entrega-inicial
10	10_BANKIA_Hipoteca_Basica_mixto-frances-concarencia-entrega-inicial
11	11_BANKIA_Hipoteca_Basica_mixto-creciente-sincarencia-entrega-inicial
12	12_BANKIA_Hipoteca_Basica_mixto-creciente-concarencia-entrega-inicial
13	13_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_fijo-frances-sincarencia-entrega-inicial
14	14_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_fijo-frances-concarencia-entrega-inicial
15	15_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_variable-frances-sincarencia-entrega-inicial
16	16_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_variable-frances-concarencia-entrega-inicial
17	17_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_mixto-frances-sincarencia-entrega-inicial
18	18_BANKIA_Hip_Sin_Comisiones_mixto-frances-concarencia-entrega-inicial

TOTAL, BANKIA 18

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Clausula: 4. CLÁUSULAS FINANCIERAS: 3. TIPO DE INTERÉS.

Primero. - El capital del préstamo devengará un interés nominal del (**SE INFORMARÁ EL TIPO DE INTERÉS NOMINAL ANUAL **) % anual, con carácter fijo durante toda la vida del préstamo. Segundo. - El cálculo del importe total de los intereses devengados se efectúa de acuerdo con la siguiente fórmula: Intereses = Capital pendiente al principio de cada período, multiplicado por el tanto por uno de interés nominal anual dividido por el número de pagos anuales. Si el cálculo de intereses se efectuase por días, los intereses devengados se calcularán de acuerdo con la siguiente fórmula: Intereses = Capital pendiente al principio de cada período, multiplicado por el tanto por uno de interés nominal anual y por los días naturales del periodo, y dividido por 360 días.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Tal como se dispone en la directiva 2014/17/UE, sobre los contratos celebrados con consumidores para inmuebles de uso residencial, para efectuar el cálculo de los tipos de interés se establece sólo el método 365/365.

Entiendo que dicha cláusula puede ser declarada nula por abusiva, dado que no se superan los controles de transparencia, pues constituye una práctica que genera un desequilibrio importante e injustificado en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica siempre al prestatario. Y es que ese redondeo a la baja lo es en detrimento del consumidor.

Existe reiterada jurisprudencia que razona que nos hallamos en el mismo caso que resolvió el TS cuando rechazó los recursos de casación frente a sentencias que declararon nulas las cláusulas de redondeo al alza en los préstamos garantizados con hipoteca a interés variable, porque la similitud de esta cláusula con el redondeo del cálculo de los intereses es evidente. Y concluye determinando que la cláusula que utiliza el criterio del año comercial es una cláusula abusiva y, por tanto, nula ex art. 8 LCGC y ex art. 82 TRLGCU, por ser una condición general de la contratación no negociada individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Clausula: 5. CLÁUSULAS FINANCIERAS: 4. COMISIONES.

COMISIÓN DE APERTURA

Se aplicarán a la presente operación las comisiones que a continuación se indican: (**PARA EL CASO DE SE ACUERDE UNA COMISIÓN DE APERTURA SIN UN MÍNIMO, SE INCORPORARÁ EL SIGUIENTE PÁRRAFO**): - Sin perjuicio del interés pactado, la comisión de apertura será del... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN DE APERTURA**) %, equivalente a Euros (**SE INFORMARÁ DEL IMPORTE DE LA COMISIÓN DE APERTURA**), calculada sobre el importe concedido o, en caso de ampliación, calculada sobre el importe de capital en que se amplía el préstamo, a satisfacer por el CLIENTE de una sola vez a la firma del contrato.

(**PARA EL CASO DE SE ACUERDE UNA COMISIÓN DE APERTURA CON UN MÍNIMO, SE INCORPORARÁ EL SIGUIENTE PÁRRAFO**): - Sin perjuicio del interés pactado, la comisión de apertura será del ... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN DE APERTURA**) %, calculada sobre el importe concedido o, en caso de ampliación, calculada sobre el importe de capital en que se amplía el préstamo, a satisfacer por el CLIENTE de una sola vez a la firma del contrato, con un importe mínimo de Euros ... (**SE INFORMARÁ DEL IMPORTE MÍNIMO DE LA COMISIÓN DE APERTURA**).

¿ES ABUSIVA?

Existe una parte de la doctrina que considera que la cláusula de la comisión de apertura es nula por abusiva, dado que para que pueda cobrarse cualquier tipo de comisión debe justificarse los servicios concretos que se han prestado al consumidor que motiven el cobro de la citada comisión, cosa que en la mayoría de estos casos no se justifica.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 23 de enero de 2019 zanja la controversia al manifestar que: "El hecho de que esas actuaciones iniciales sean "inherentes" a la actividad de la entidad financiera destinada a la concesión del préstamo, no impide que esta pueda estructurar el precio de sus servicios distinguiendo el interés remuneratorio y la comisión de apertura, ni implica que el cobro de esta comisión incurra en la abusividad prevista en el art. 87.5 TRLCU".

COMISIÓN DE POSICIONES DEUDORAS VENCIDAS

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

En concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas, Bankia podrá percibir del CLIENTE o, en su caso, del/de los Fiador/es, una comisión de Euros ... (**SE INFORMARÁ EL IMPORTE DE LA COMISIÓN APLICABLE **) para compensar los gastos de gestión de impagados que se reclamen. Esta comisión se devengará en cada cuenta o contrato y por cada posición deudora vencida, originada por cualquier tipo de asiento, ejecución de garantía, amortizaciones, cuotas, intereses, comisiones o cualquier otro

asiento, incluso excedidos de crédito no regularizados en la fecha comprometida. Esta comisión se aplicará una sola vez, aunque la posición deudora se prolongue más de un período de liquidación.

¿ES ABUSIVA?

Esta comisión será abusiva y por tanto nula al amparo del artículo 87.5 del TRLGDCU, siempre y cuando se cobre la misma por un servicio que la entidad no haya prestado, es decir, que la cobre sin haber justificado que gastos o costes se ocasionan a la entidad. Si no se justifica, no responde a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos y comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, máxime cuando su aplicación es automática sin que la entidad acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos.

COMISIÓN POR MODIFICACIÓN DE CONDICIONES CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

En concepto de modificación de condiciones se devengará a favor de Bankia las siguientes comisiones, según el tipo de modificación, que se liquidarán por Bankia al CLIENTE en el momento que tenga lugar la modificación:

* Modificación de tipo de interés, índice de referencia, diferencial sobre índice, sistema o periodicidad de revisión, plazo, periodicidad de pago y/o sistema de amortización: ... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN APLICABLE **) % del capital pendiente de amortizar.

* Novación sujeta a la Ley 2/94 que tenga por objeto únicamente la ampliación de plazo: 0,1% del capital pendiente de amortizar.

* Modificación de garantías: ... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN APLICABLE **) % del capital pendiente de amortizar. * Modificación de comisiones de amortización anticipada: ... (**SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN APLICABLE **) % del capital pendiente de amortizar.

La comisión por modificación de condiciones se aplicará por cada una de las modificaciones que se produzcan, incluso cuando tengan lugar simultáneamente la modificación de varias condiciones del contrato de préstamo, siempre sin superar el importe máximo tarifado en concepto de apertura del préstamo según Libro de Tarifas. Para el caso de que se produzca la modificación de varias condiciones dentro de un mismo apartado, sólo se podrá aplicar una sola vez.

Comisión por Cambio de Deudor: en caso de que un tercero solicitase subrogarse en la posición contractual de deudor de la presente operación y tanto el Cliente como Bankia consintieran a ello, se devengará una comisión del (***)SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN APLICABLE (***) % (importe mínimo de ... (***)SE INFORMARÁ DEL IMPORTE MÍNIMO DE LA COMISIÓN (***) Euros) sobre el capital pendiente de amortizar, cuyo importe efectivo (más impuestos, en su caso) deberá ser satisfecho por el tercero, como nuevo cliente de la presente operación, a la fecha de firma de la correspondiente escritura pública de subrogación. Dicha comisión se devenga y percibe por Bankia como contraprestación al servicio consistente en: (i) el análisis de capacidad de pago y solvencia del tercero solicitante; y (ii) las modificaciones operativas necesarias para el cambio del deudor. - En concepto de renegociación de deuda se devengará a favor de Bankia una comisión del ... (***)SE INFORMARÁ DEL % DE LA COMISIÓN APLICABLE (***) % calculado sobre la deuda vencida y no pagada, con un mínimo de Euros ... (***)SE INFORMARÁ DEL IMPORTE MÍNIMO DE LA COMISIÓN (***)). Se cobrará en la cuenta corriente asociada en el momento de la negociación. No obstante, en caso de que no se llegara a acuerdo de pago concreto por causas no imputables al CLIENTE, se devolverá al CLIENTE el importe pagado por dicho concepto.

¿SON ABUSIVAS ESTAS COMISIONES?

Consideramos que, pese a que la redacción cláusula es clara y pueda superar el control de incorporación, esto no obsta que las comisiones insertas en la misma puedan determinar un desequilibrio por falta de reciprocidad. Podemos decir también que la cláusula tendría un componente disuasorio, en el sentido de evitar que los clientes cambien las condiciones del préstamo por miedo a la "penalización" con el cobro de las comisiones.

Ahora bien, la amplia mayoría de las Audiencias Provinciales declaran la validez de dicha cláusula siempre y cuando los gastos cobrados por la entidad bancaria estén plenamente justificados.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Cláusula: 8. CLÁUSULAS FINANCIERAS: COMPENSACIÓN DE DEUDAS

El CLIENTE y, en su caso, el/los Fiador/es acepta/n expresamente el que Bankia pueda aplicar para la amortización de las cantidades adeudadas por cualquier concepto, los importes que cualquiera de los mismos tuviera a su favor en otras cuentas abiertas en Bankia, y asimismo autoriza/n expresamente a Bankia para que, con respecto a los valores o activos de todas clases (derechos de cobro, depósitos, activos financieros, títulos, valores, efectos, etc.) que estén depositados por cualquiera de ellos, Bankia pueda proceder a su venta, y amortice con el importe de dicha enajenación, bien parcial o bien totalmente, las cantidades que resulten adeudadas a Bankia por este contrato o por cualquier otra operación concertada con la misma, todo ello con independencia de la fecha de vencimiento de los valores o activos que, a estos efectos, queda facultado a anticipar Bankia, para lo cual éstos confieren a Bankia mandato irrevocable, con facultad de sustitución, para la

venta y cancelación anticipada de los mismos. Este mandato no podrá ser revocado a menos que se hubieran satisfecho a Bankia todas las obligaciones de pago derivadas de este contrato. Todos los pagos que reciba Bankia del CLIENTE o deudor o, en su caso, del/de los Fiador/es, serán aplicados a la deuda derivada del presente contrato siguiendo el orden establecido en el artículo 318.2 del Código de Comercio y 1.173 del Código Civil. Todos los pagos se domiciliarán en una cuenta abierta en la Sucursal de Bankia que designe libremente el CLIENTE o deudor.

¿ES ABUSIVA?

Esta cláusula permite a la entidad bancaria aplicar cualquier saldo existente en cualquiera de las cuentas de los deudores o fiadores al pago de cualquier crédito a favor de la entidad, incluso cuando la cuenta tenga varios titulares.

El TS considera que dichas cláusulas son válidas, dado que, nada obsta que un contratante pacte expresamente con el Banco que éste pueda compensar los saldos positivos o negativos de varias cuentas, siempre que haya la **adecuada información** al respecto, lo cual implica que la cláusula haya sido **redactada de forma transparente**, clara, concreta y sencilla, o lo que es lo mismo, legible físicamente y comprensible intelectualmente.

Ahora bien, para que no pueda declararse la abusividad de la cláusula, la misma debe haber sido negociada previamente con el banco, así como que los contratantes deben haber sido informados con toda claridad sobre las consecuencias económicas que puede conllevar la aplicación de la misma.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Cláusula: 9. CLÁUSULAS FINANCIERAS: 6 BIS. RESOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO.

El préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto pudiendo Bankia reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora y demás conceptos que procedan con arreglo al presente contrato o que resulten legalmente de aplicación, en los casos siguientes:

d) El incendio o deterioro de la finca o fincas hipotecadas si resultaran destruida en la cuarta parte de su valor (en ambos casos según el dictamen pericial del tasador o sociedad de tasación autorizada por el Banco de España e inscrita en su Registro oficial de entidades, o expropiación forzosa por cualquier causa de la finca o fincas hipotecadas, siempre que no se ofrezca una garantía complementaria para cubrir el deterioro.

¿ES ABUSIVA?

El art. 1129.3 del CC establece que se perderá el derecho al plazo cuando por actos propios del deudor hubiesen disminuido las garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras

nuevas e igualmente seguras, lo que no se concilia con el incendio como causa automática del vencimiento anticipado, sin dar la referida opción. O, dicho de otra forma, el incendio del inmueble no puede dar lugar sin más a la pérdida del beneficio del plazo, sin conceder oportunidad al prestatario de completar las garantías mermadas. Por su parte, el art. 117 de la LH exige igualmente que la finca hipotecada se deteriore, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, en cuyo caso podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de primera instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño, sin que, desde luego, se prevea en tales casos el vencimiento anticipado del préstamo garantizado.

Por tanto, si no se da la posibilidad de cumplimentar las garantías al deudor, y se declara directamente el vencimiento anticipado por dicha cláusula, podría la misma ser considerada nula y por tanto abusiva.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Cláusula: 14. CLÁUSULAS HIPOTECARIAS: 4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

Los derechos y obligaciones que en virtud de este contrato se derivan para los PRESTATARIO/S en caso de ser más de uno, tienen carácter solidario. En consecuencia, de conformidad con el artículo 1.144 del Código Civil, Bankia podrá dirigirse contra cualquiera de los PRESTATARIO/S SOLIDARIOS o contra todos o algunos de ellos simultáneamente para exigir el cumplimiento de las obligaciones que para los mismos se derivan de este contrato. Asimismo, las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.

Cláusula: 19. CLÁUSULAS HIPOTECARIAS: 9. FIANZA SOLIDARIA.

Sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada del CLIENTE, del derecho de compensación de créditos y deudas a favor de Bankia, y del resto de garantías constituidas a su favor, la/s persona/s, física/s y/o jurídica/s, citada/s al inicio de la presente estipulación se constituye/n ante Bankia en Fidor/es Solidario/s del CLIENTE, el/los cual/es, estipulando expresamente la solidaridad, y renunciando a los beneficios de división, orden y excusión, se obliga/n solidariamente con el CLIENTE, viniendo obligado/s a responder de todas las cantidades que se adeuden a Bankia como consecuencia del presente contrato. La responsabilidad que contrae/n el/los Fidor/es es de carácter solidario con respecto al deudor principal, en cuyos propios términos queda/n obligado/s, aceptando de manera expresa todos los pactos y condiciones estipulados en el presente contrato, de manera expresa el derecho de compensación de créditos y deudas a favor de Bankia respecto de toda clase de cuentas, saldos, valores o efectos a su favor en Bankia, pudiendo Bankia dirigir contra el/los Fidor/es acción ejecutiva. La responsabilidad del/de los Fidor/es subsistirá hasta la cancelación total y definitiva de las obligaciones contraídas por el CLIENTE

y en ningún caso se verá alterada, cancelada o sustituida, como consecuencia de convenios que Bankia pueda alcanzar con el CLIENTE en el marco de un procedimiento concursal. El/los Fiador/es da/n su expresa conformidad a cualquier género de tolerancia que, en régimen de excepción, Bankia tenga con el CLIENTE, consistente en la concesión de alguna virtual moratoria.

¿POR QUÉ SON ABUSIVAS?

En relación a las dos cláusulas anteriores, consideramos necesario analizar ambas de forma conjunta dada su interrelación.

Es habitual que las entidades bancarias exijan al consumidor garantías adicionales para conceder un préstamo con garantía hipotecaria. Tal y como disponen los arts. 1.830 y siguientes del Código Civil, el fiador goza de los beneficios de división, excusión y orden, lo que viene a significar que no podrá ser compelido a pagar mientras el deudor principal disponga de bienes suficientes para afrontar la deuda. Por tanto, la obligación de pago del fiador o avalista no sería, a priori, una obligación de pago solidaria con el deudor principal.

Pese a que se pueda renunciar a los beneficios anteriores, regulándolo así el propio Código Civil, dicha renuncia deberá ser objeto de una negociación entre ambas partes del contrato y no venir impuesta por la entidad bancaria, como ocurre en el presente caso, al ser esta una condición general de la contratación.

Con la aplicación de esta cláusula, el fiador se obliga al pago de igual modo que el deudor principal, excluyendo los beneficios de excusión, orden y división: en caso de impago de éste, el acreedor podrá dirigirse indistintamente frente al fiador, el deudor principal, o frente a ambos.

Es de aplicación la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios, y la cláusula del afianzamiento será nula, al no superar el control de transparencia cuando no se haya proporcionado cumplida información de la diferencia entre la condición de fiador y de fiador obligado a pagar al acreedor sin hacer antes exclusión de todos los bienes del deudor, de modo que el fiador esté en condiciones de comprender la significación jurídica y económica que ello comporta. Y obviamente la "pérdida del beneficio de excusión" no es solo una cláusula que merece un especial deber de información o transparencia, sino que fundamentalmente constituye un abuso y un exceso, sobre todo cuando una obligación ya está garantizada con hipoteca y además con vencimiento anticipado.

En este caso, la cláusula puede ser considerada abusiva, y por tanto nula porque la renuncia a los beneficios supone gravar de manera sustancial la posición jurídica del fiador en beneficio del acreedor, sin que exista beneficio alguno para el fiador por renunciar a los derechos que la ley le reconoce. Además, el art. 86.7 del TRLDCU y el art. 88.1 TRLDCU consideran abusiva la imposición de garantías desproporcionadas en relación con el riesgo asumido.

→ BANCO SABADELL

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_SABADELL_PRÉSTAMO HIPOTECARIO A TIPO FIJO
2	02_SABADELL_ A TIPO VARIABLE
3	03_SABADELL_Compraventa_con_subrogacion_prestamo_promotor_CON_NOVACION
4	04_SABADELL_subrogacion_prestamo_promotor_sin_novacion
5	05_SABADELL_Amortización_No_Constante_Tipo_Fijo
6	06_SABADELL_AmortizacionNoConstante_Tipo_Variable
7	07_SABADELL_Subrogacion_de_Acreedor_Prestamo_hipotecario_otra_entidad_de_credito

TOTAL, HIPOTECAS: 7

Préstamo 4

Subrogación 3

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas:

1.- PRÉSTAMO HIPOTECARIO A TIPO VARIABLE

1. Cláusula 1. Primera - Capital del préstamo.-.

Primera - Capital del préstamo. - El Banco ha entregado la cantidad de <CAPITAL> euros, con fecha valor de hoy, mediante ingreso en la cuenta nº <CUENTA> que la parte prestataria mantiene abierta en el Banco, obligándose la misma en forma solidaria a reembolsar el capital prestado, así como los intereses, comisiones, impuestos y gastos, incluso los de carácter judicial, que graven estas operaciones hasta su total pago.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Resulta abusiva tal manifestación, puesto que los gastos de carácter judicial tan sólo se podrán exigir en caso de que la resolución judicial que finalice el procedimiento judicial así lo establezca mediante la condena en costas.

2. Cláusula 2. Primera Bis - Cuenta especial.-.

...2ª. La sociedad prestamista queda facultada para aplicar unilateral y libremente, las cantidades que resulten disponibles de la cuenta especial por efecto de la regla 1ª, a satisfacer los débitos de la parte prestataria frente a la sociedad prestamista por devengos vencidos, gastos, **suplidos y otros cualesquiera importes pendientes** derivados del préstamo formalizado en esta escritura...

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Resulta abusiva la falta de concreción reseñada, teniendo en cuenta la facultad arrogada.

3. Intereses ordinarios. - El principal del préstamo devengará intereses (en adelante la mención "interés" o "intereses" en la presente escritura, se entenderá referida a intereses nominales anuales), desde el momento de su entrega a los tipos variables, al alza o a la baja, que se detallan en esta cláusula, con excepción del primer período, en el que devengará intereses a un tipo fijo. 3.1. División del plazo en períodos de interés. El plazo total del préstamo se divide en dos períodos: el primero, que comprenderá desde hoy hasta el penúltimo día del presente **período anual completo incrementado en DIEZ AÑOS**, y el segundo comprenderá el resto del plazo.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Llama la atención como un modelo de préstamo hipotecario a tipo variable, incluye la posibilidad de establecer un periodo inicial de DIEZ AÑOS tipo fijo.

Cláusula 5. Tercera bis – Variabilidad del tipo de interés.-. ¿PORQUÉ ES ABUSIVA?

Tercera bis – Variabilidad del tipo de interés. - 3 bis.1. Tipo de interés de los periodos siguientes. Para cada uno de los períodos de duración <PERIODICIDAD REVISION> siguientes, el tipo de interés aplicable se determinará mediante la suma de dos sumandos: (i) el "Tipo de referencia ordinario" o su sustitutivo si procediera, y (ii) el DIFERENCIAL. **En caso de que el resultado de la suma sea negativo, no se devengará durante ese período interés alguno hasta la fecha de la siguiente revisión.**

OJO, suelo encubierto sin ir acompañado de techo.

Será objeto de bonificación, de forma progresiva y acumulativa, mediante la contratación por la parte prestataria con el Banco de los productos y servicios que se relacionan en el apartado 1.1 de esta cláusula, con una bonificación máxima de 1 punto. Si por cualquier causa, cualquiera de dichos productos y servicios es anulado, el Banco podrá dejar sin efecto la aplicación de la bonificación que le corresponda, en la fecha de revisión del tipo de interés, con efectos para el siguiente período de interés. Se entenderá que un producto o servicio ha sido anulado si habiendo transcurrido tres meses desde la fecha en que deberían haberse satisfecho las obligaciones de pago o de cualquier otra naturaleza derivadas del mismo, los importes correspondientes a dichas obligaciones no figuran reflejados en las cuentas de la parte prestataria, y en el caso de tratarse de la nómina, no figura abonada en dichas cuentas. 3 bis. 1.1. Bonificación. La parte prestataria puede obtener la aplicación de una bonificación progresiva y acumulativa, con la contratación y mantenimiento de los productos y servicios que se relacionan a continuación: – **Domiciliación de nómina, con una bonificación de 0,40 puntos.** – **Seguros de Protección Hogar, o Protección Hogar Basic, con una bonificación de 0,10 puntos.** – **Seguro de vida vincu-**

lado, con una bonificación de 0,40 puntos. – Seguro de protección de pagos, con una bonificación de 0,10 puntos. Si cualquiera de estos productos y servicios fuese anulado por cualquier motivo, la parte prestataria perdería la bonificación que le corresponda en el cálculo del tipo de interés a aplicar para el siguiente período de interés. Del mismo modo, en el caso de que posteriormente la parte prestataria contratara de nuevo cualquiera de los productos relacionados, se tendrá en cuenta el incremento de bonificación correspondiente en la siguiente revisión del tipo de interés. Respecto a los productos y servicios que la parte prestataria debe mantener con el banco se debe tener en cuenta lo siguiente: - Se equiparan a la nómina la pensión en el caso de los pensionistas o, en el caso de autónomos, seguros sociales más impuestos o, en el caso de personas en situación de desempleo, la prestación o el subsidio por desempleo. - En cuanto a los seguros de vida han de tratarse de seguros vinculados a operaciones de activo. - Para la obtención de la referida bonificación se tendrán en cuenta los servicios y productos que tengan concertados todos los titulares de la hipoteca. - **La denominación comercial de los productos y servicios que se tienen en cuenta para la obtención de la bonificación se establece sin perjuicio de que si alguno de ellos, en el futuro, dejara de ser comercializado por el banco, se entenderá automáticamente sustituido por el producto o servicio que comercialice el Banco en dicho momento y que ofrezca unas condiciones y un nivel de prestaciones equivalente a las del dejado de comercializar.**

OJO productos vinculados prohibidos, y además facultad de sustituirlos por productos similares sin previa fiscalización y consentimiento del consumidor.

Cuarta - Comisiones y Compensaciones ¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Este préstamo devengará a favor del Banco, las siguientes comisiones y compensaciones, que se adeudarán en la cuenta indicada en la cláusula PRIMERA, que la parte prestataria tiene abierta en el Banco. 4.1. Apertura. El préstamo devengará por una sola vez en el momento de formalizarse una comisión de apertura de <COMISIÓN APERTURA> euros por los **gastos de estudio**, tramitación y concesión del préstamo .

Sin perjuicio de lo que en su día se establezca desde el TSJUE sobre esta cláusula, esta redacción es parcialmente incompatible con la facultad que la nueva ley hipotecaria otorga al consumidor en cuanto a la posibilidad de elegir entidades privadas independientes de información crediticia, con lo que en todo caso el posible coste de dicho estudio será repercutido a la entidad privada y no al Banco.

Cláusula 7. Quinta - Distribución de gastos e impuestos relacionados con el préstamo hipotecario. ¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Quinta - Distribución de gastos e impuestos relacionados con el préstamo hipotecario. 5.1. Serán de cuenta y cargo de la parte prestataria:7. Los gastos en caso de reclamación extrajudicial por causa de falta de pago de capital e intereses por la parte prestataria.

Abusivo, salvo que la propia resolución judicial que ponga fin al procedimiento así lo disponga mediante la oportuna condena en costas.

Cláusula 25. Vigésima - Apoderamiento.- **Las partes prestataria, propietaria y fiadora, si esta última parte existe, confiere/n poder a favor del Banco para que, por medio de sus representantes legales, pueda uno cualquiera de ellos en forma solidaria e indistinta y sin intervención de la parte aquí poderdante, con plena validez y eficacia legal, y aunque incida en la figura de la auto contratación, ejercitar las siguientes FACULTADES:** a) Subsana**r, aclarar, modificar, rectificar, o complementar la presente escritura, en cualquier punto o extremo de la misma que fuere necesario hasta lograr la inscripción en los Registros de la Propiedad correspondientes,** con excepción de los pactos relativos al capital del préstamo, a los tipos de interés aplicables y a los plazos previstos para su pago, o a aquéllos otros en que se detecte oposición de intereses entre las partes. A tal efecto podrá otorgar cuantos documentos, tanto públicos como privados, fueren menester, así como elevar a documento público e inscribir en los Registros de la Propiedad correspondientes los documentos privados en los que el Banco y la parte prestataria hubieran pactado la modificación del tipo de interés y/o el tipo de interés de referencia, siempre y cuando el nuevo tipo de interés resultante sea inferior al aplicable en la fecha de la respectiva modificación. b) En el caso de que la finca fuera de protección oficial, las partes prestataria y propietaria facultan y apoderan irrevocablemente al banco para, llegado el caso de ejecución de la hipoteca por incumplimiento de aquella, pueda solicitar la descalificación de la vivienda aquí hipotecada dejando de ser de Protección Oficial, para lo cual podrá realizar todos los trámites y gestiones precisos o convenientes, con amplitud de facultades al respecto, aunque aquí no estén especificadas.

OJO facultad abusiva, a pesar de las excepciones planteadas a continuación. El consumidor deberá ser informado con carácter previo y deberá otorgar su consentimiento sobre cualquier modificación que afecte a la presente escritura.

PRESTAMO HIPOTECARIO CON AMORTIZACIONES DE CAPITAL NO CONSTANTES A TIPO VARIABLE

Cláusula 4. TERCERA BIS – VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS.-. ¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

“... Tipo de interés de los periodos siguientes. Para cada uno de los períodos siguientes, el tipo de interés aplicable se determinará mediante la suma de dos sumandos: (i) el tipo de referencia ordinario o su sustitutivo si procediera, y (ii) el DIFERENCIAL. En caso de que el resultado de dicha suma sea negativo, no se devengará durante ese período interés alguno hasta la fecha de la siguiente revisión...”.

OJO suelo encubierto, sin techo.

Cláusula 6. QUINTA - DISTRIBUCIÓN DE GASTOS E IMPUESTOS RELACIONADOS CON EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.-. ¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

"... Los gastos en caso de reclamación extrajudicial por causa de falta de pago de capital e intereses por la parte prestataria..."

OJO, los intereses de demora suponen una forma de indemnizar al acreedor por los perjuicios causados, por lo que no cabe penalizar doblemente por lo mismo al consumidor.

Cláusula 14. Undécima - Venta extrajudicial. - ¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

"... Undécima - Venta extrajudicial. - En el supuesto de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada durante un plazo superior a tres meses, el Banco también podrá optar por ejercitar la acción hipotecaria mediante la venta extrajudicial de la finca hipotecada, conforme al artículo 1.858 del Código Civil y al artículo 129 de la Ley Hipotecaria..."

OJO abusivo el plazo de impago de tres meses, viendo que el artículo 129 no establece un plazo mínimo de impago para ejercitar la acción hipotecaria de venta extrajudicial de la finca hipotecada entiendo que deberán aplicarse analógicamente los plazos establecidos para el vencimiento anticipado, que son claramente superiores.

→ IBERCAJA

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_IBERCAJA HIPOTECA TIPO VARIABLE
2	02_IBERCAJA HIPOTECA TIPO FIJO
3	03_IBERCAJA HIPOTECA AHORA
4	04_IBERCAJA_HIPOTECA EVOLUCIONA II
5	05_IBERCAJA_HIPOTECA TRANQUILIDAD PLUS
6	06_IBERCAJA_HIPOTECA TRANQUILIDAD II
7	07_IBERCAJA_HIPOTECA VAMOS VARIABLE
8	08_HIPOTECA VAMOS FIJA
9	09_IBERCAJA_HIPOTECA IDEAL
10	10_IBERCAJA_HIPOTECA FACIL FIJA
11	11_IBERCAJA_HIPOTECA FACIL VARIABLE

TOTAL: 11

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

3.2.2. Comisiones. Además, serán de cuenta del Titular las comisiones que responden a la prestación de un servicio específico por el Banco distinto a la mera administración ordinaria del préstamo, y que serán las fijadas en las C.P., que son las siguientes, salvo que una norma de derecho imperativo establezca otra cosa, en cuyo caso se aplicará la norma sobre lo establecido en este contrato:

- Comisión de apertura: El préstamo concedido devengará a favor del Banco la comisión de apertura fijada en C.P., pagadera por una sola vez, a la formalización del préstamo. Forma parte del precio de la operación y se incluye su coste en el cálculo de la TAE.
- Una comisión de reclamaciones de cuotas, intereses y/o amortizaciones impagadas, por el importe señalado en las C.P., por una sola vez y en cada ocasión en que se produzcan estos impagados, siempre que hayan transcurrido ocho días o más desde su vencimiento.
- Una comisión de subrogación (cambio de deudor) por el porcentaje señalado en las C.P., sobre el capital del préstamo pendiente de amortizar en el momento de efectuarse la subrogación en la obligación de pago.

¿SON ABUSIVAS ESTAS COMISIONES?

Consideramos que, pese a que la redacción cláusula es clara y pueda superar el control de incorporación, esto no obsta que las comisiones insertas en la misma puedan determinar un desequilibrio por falta de reciprocidad. Podemos decir también que la cláusula tendría un componente disuasorio, en el sentido de evitar que los clientes cambien las condiciones del préstamo por miedo a la "penalización" con el cobro de las comisiones. Ahora bien, la amplia mayoría de las Audiencias Provinciales declaran la validez de dicha cláusula siempre y cuando los gastos cobrados por la entidad bancaria estén plenamente justificados.

En relación con la comisión de posiciones deudoras, será abusiva y por tanto nula al amparo del artículo 87.5 del TRLGDCU, siempre y cuando se cobre la misma por un servicio que la entidad no haya prestado, es decir, que la cobre sin haber justificado que gastos o costes se ocasionan a la entidad. Si no se justifica, no responde a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos y comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, máxime cuando su aplicación es automática sin que la entidad acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos.

→ UNICAJA

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_UNICAJA_Hipoteca-tipo-fijo
2	02_UNICAJA-Hipoteca-tipo-variable
3	03_UNICAJA_Hipoteca-tipo-variable_joven
4	04_UNICAJA_Hipoteca-tipo-fijo_BP
5	05_UNICAJA_Hipoteca-tipo-variable-BP
6	06_UNICAJA_Subrogacion
7	07_UNICAJA_Hipoteca-tipo-variable-FIDELIDAD
8	08_UNICAJA_Hipoteca-tipo-fijo-FIDELIDAD

TOTAL: 8

- a) 7 PRESTAMOS (fijos y variables)
- b) 1 SUBROGACIÓN

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

COMISIONES. Este préstamo devengará a favor de UNICAJA BANCO y a cargo de la PARTE PRESTATARIA las comisiones que se regulan en esta cláusula. [Para el caso de que se haya pactado la aplicación de una comisión de apertura]: Comisión de apertura. El presente préstamo devenga por una sola vez, en concepto de precio, una comisión de apertura del _____ por ciento (___%) de su principal, con un mínimo de ____ EUROS (___ euros). Esta comisión de apertura se liquida en esta misma fecha. [Para el caso de que se haya pactado la aplicación de una comisión de reembolso anticipado]: Comisión por reembolso anticipado. En caso de reembolso anticipado, sea total o parcial, durante los diez (10) primeros años de vigencia del préstamo, se devengará a favor de UNICAJA BANCO y a cargo de la PARTE PRESTATARIA una comisión por importe equivalente a la pérdida financiera que sufra UNICAJA BANCO como consecuencia del reembolso anticipado de que se trate, con el límite del ____ (*14) por ciento del capital reembolsado anticipadamente. En caso de reembolso anticipado, sea total o parcial, una vez transcurridos los diez (10) primeros años de vigencia del préstamo, se devengará a favor de UNICAJA BANCO y a cargo de la PARTE PRESTATARIA una comisión por importe equivalente a la pérdida financiera que sufra UNICAJA BANCO como consecuencia del reembolso anticipado de que se trate, con el límite del ____ (*15) por ciento del capital reembolsado anticipadamente. Dicha pérdida financiera sufrida por UNICAJA BANCO se calculará, proporcionalmente al capital reembolsado, por diferencia negativa entre el capital pendiente en el momento del reembolso anticipado y el valor presente de mercado del prés-

tamo. El valor presente de mercado del préstamo se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la fecha de vencimiento, y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento del vencimiento de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la fecha de vencimiento. Para calcular el valor de mercado se empleará como índice o tipo de interés de referencia el tipo Inertes Arte Swap (IRS) de más reciente publicación por el Banco de España anterior a la fecha del reembolso anticipado, para el plazo que, de entre 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15, 20 y 30 años, más se aproxime al plazo del préstamo que reste desde el reembolso anticipado hasta la próxima fecha de vencimiento. A dicho índice o tipo de interés de referencia se le añadirá un diferencial del ___ (*16), que responde a la diferencia existente, en la presente fecha, entre el tipo de interés ordinario del préstamo y el IRS al plazo que, de entre los anteriormente indicados, más se aproxima al que media hasta la siguiente fecha de vencimiento. [Para el caso de que se haya pactado la aplicación de una comisión por reclamación de posiciones deudoras]: Comisión por reclamación de posiciones deudoras. Por cada obligación de pago a cargo de la PARTE PRESTATARIA no atendida a su vencimiento, una vez que UNICAJA BANCO haya realizado la oportuna gestión personalizada de reclamación del impago correspondiente, se devengará a cargo de la PARTE PRESTATARIA y a favor de UNICAJA BANCO una comisión por reclamación de posiciones deudoras por importe de _____EUROS (___ euros), que se liquidará en la misma fecha de su devengo. _____(*14) Este espacio se completará indicando "2" o un valor menor. (*15) Este espacio se completará indicando "1,5" o un valor menor. (*16). Este dato se cumplimentará indicando los puntos porcentuales en los que consistirá este diferencial a añadir al tipo de referencia para determinar el tipo aplicable para el cálculo del valor de mercado.

¿ES ABUSIVA?

Existe una parte de la doctrina que considera que la cláusula de la comisión de apertura es nula por abusiva, dado que para que pueda cobrarse cualquier tipo de comisión debe justificarse los servicios concretos que se han prestado al consumidor que motiven el cobro de la citada comisión, cosa que en la mayoría de estos casos no se justifica.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 23 de enero de 2019 zanja la controversia al manifestar que: "El hecho de que esas actuaciones iniciales sean "inherentes" a la actividad de la entidad financiera destinada a la concesión del préstamo, no impide que esta pueda estructurar el precio de sus servicios distinguiendo el interés remuneratorio y la comisión de apertura, ni implica que el cobro de esta comisión incurra en la abusividad prevista en el art. 87.5 TRLCU".

Esta comisión, de posiciones deudoras, será abusiva y por tanto nula al amparo del artículo 87.5 del TRLGDCU, siempre y cuando se cobre la misma por un servicio que la entidad no haya prestado, es decir, que la cobre sin haber justificado que gastos o costes se ocasionan a la entidad. Si no se justifica, no responde a servicios efectivamente prestados

o a gastos habidos y comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, máxime cuando su aplicación es automática sin que la entidad acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos.

→ BANKINTER

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_BANKINTER_condiciones-generales-contratacion-prestamo-inmobiliario
2	02_BANKINTER_REGISTRO_condiciones-generales-contratacion-prestamo-inmobiliario.pdf

TOTAL 1 (1 WEB/1 REGISTRO, QUE HAY QUE COMPROBAR QUE ES LA MISMA)

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Cláusula 3. 3. COMISIONES Y COMPENSACIONES.

a). - Se establecen las siguientes comisiones: Este préstamo devengará en el momento de su constitución y por una sola vez, una comisión de apertura sobre el límite inicial de la operación. Esta comisión se liquidará en el momento de la firma del presente documento. En caso de cuotas vencidas y no pagadas, se establece una comisión para compensar los gastos de regularización de la posición y se devengará en cada situación que se produzca. b). - Se establecen las siguientes compensaciones para los distintos supuestos de amortización anticipada. El prestamista no podrá cobrar compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada total o parcial en los préstamos en supuestos distintos de los previstos en los tres apartados siguientes. 1. En los contratos de préstamo a tipo de interés variable, o en aquellos tramos variables de cualquier otro préstamo, las partes podrán establecer contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista para alguno de los dos siguientes supuestos que serán excluyentes entre sí: a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 5 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado 8 de este artículo, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; o b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá

exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado 8 de este artículo, con el límite del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente. 2. En caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que en ambos casos suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente, durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo.

Transcurridos los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de acreedor en los que se pacte la aplicación, en adelante y para el resto de la vida del préstamo, de un tipo de interés fijo. 3. En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo o en aquellos tramos fijos de cualquier otro préstamo, podrá establecerse contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista que tendrá los siguientes límites: a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 10 primeros años de vigencia del contrato de préstamo o desde el día que resulta aplicable el tipo fijo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 2 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; y b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo desde el fin del período señalado en la letra a) hasta el final de la vida del préstamo, se podrá establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente, con el límite del 1,5 por ciento del capital reembolsado anticipadamente. La pérdida financiera sufrida por el banco se calculará, proporcionalmente al capital reembolsado, por diferencia negativa entre el capital pendiente en el momento del reembolso anticipado y el valor presente de mercado del préstamo. El valor presente de mercado del préstamo se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El índice o tipo de interés de referencia que se empleará para calcular el valor de mercado será el utilizado para el cálculo del tipo de interés aplicado al presente contrato.

¿ES ABUSIVA?

Existe una parte de la doctrina que considera que la cláusula de la comisión de apertura es nula por abusiva, dado que para que pueda cobrarse cualquier tipo de comisión debe justificarse los servicios concretos que se han prestado al consumidor que motiven el cobro de la citada comisión, cosa que en la mayoría de estos casos no se justifica.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 23 de enero de 2019 zanja la controversia al manifestar que: "El hecho de que esas actuaciones iniciales sean "inherentes" a la actividad de la entidad financiera destinada a la concesión del préstamo, no impide que esta pueda estructurar el precio de sus servicios distinguiendo el interés remuneratorio y la comisión de apertura, ni implica que el cobro de esta comisión incurra en la abusividad prevista en el art. 87.5 TRLCU.

Consideramos que, en relación a la cláusula de comisión por modificación de condiciones, pese a que la redacción cláusula es clara y pueda superar el control de incorporación, esto no obsta que las comisiones insertas en la misma puedan determinar un desequilibrio por falta de reciprocidad. Podemos decir también que la cláusula tendría un componente disuasorio, en el sentido de evitar que los clientes cambien las condiciones del préstamo por miedo a la "penalización" con el cobro de las comisiones.

Ahora bien, la amplia mayoría de las Audiencias Provinciales declaran la validez de dicha cláusula siempre y cuando los gastos cobrados por la entidad bancaria estén plenamente justificados.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Cláusula 15. 15. COMPENSACIÓN.

Se pacta el derecho de compensación de créditos y deudas en su sentido más amplio, complementado con un mandato general o autorización expresa en los casos precisos que el prestatario y los fiadores conceden a BANKINTER por esta escritura en forma irrevocable, en tanto no haya quedado cancelada totalmente esta operación, para aplicar, con destino a la amortización total o parcial de la misma y al pago de sus intereses, comisiones y gastos cualesquiera cantidades que existan a favor del prestatario o de los fiadores en toda clase de cuentas o posiciones, tanto deudoras como acreedoras, establecidas en BANKINTER, así como las procedentes del descuento de letras de cambio o documentos análogos que se encuentren depositados en BANKINTER por el prestatario o los fiadores. BANKINTER está facultado para vender los valores, representados por títulos o por anotaciones en cuenta, propiedad del prestatario o de los fiadores que están depositados en el Banco por cualquier título y aplicará el importe de la venta a la cancelación parcial o total del préstamo. Este derecho comprende la facultad de BANKINTER para vender o reembolsarse de cualesquiera activos financieros del prestatario o de los fiadores, en forma de títulos, derechos, anotaciones en cuenta y otras, que están depositados o sean gestionados por el Banco, o por cualquier sociedad de su grupo La presente cláusula se extiende expresamente a las participaciones de los fondos de inversión gestionados por BANKINTER GESTION DE ACTIVOS S.G.I.I.C., u otras sociedades del Grupo BANKINTER de las que el prestatario y los fiadores sean titulares actualmente o en el futuro. Este documento tiene el valor legal de orden irrevocable de reembolso de participaciones, para lo que el prestatario y los fiadores autorizan de modo expreso y legal a BANKINTER. El precio de las participaciones será el valor liquidativo de las mismas, publicado en el Boletín

Oficial de Cotización de la Bolsa de Valores de Madrid, y fijado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Fondo de inversión correspondiente y en las disposiciones que sean de aplicación.

¿ES ABUSIVA?

Esta cláusula permite a la entidad bancaria aplicar cualquier saldo existente en cualquiera de las cuentas de los deudores o fiadores al pago de cualquier crédito a favor de la entidad, incluso cuando la cuenta tenga varios titulares.

El TS considera que dichas cláusulas son válidas, dado que, nada obsta que un contratante pacte expresamente con el Banco que éste pueda compensar los saldos positivos o negativos de varias cuentas, siempre que haya la adecuada información al respecto, lo cual implica que la cláusula haya sido redactada de forma transparente, clara, concreta y sencilla, o lo que es lo mismo, legible físicamente y comprensible intelectualmente.

Ahora bien, para que no pueda declararse la abusividad de la cláusula, la misma debe haber sido negociada previamente con el banco, así como que los contratantes deben haber sido informados con toda claridad sobre las consecuencias económicas que puede conllevar la aplicación de la misma.

→ ABANCA

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_ABANCA_HIPOTECA MARICARMEN_TIPO FIJO_CON BONIFICACIONES
2	02_ABANCA_HIPOTECA MARICARMEN_TIPO MIXTO
3	03_ABANCA_HIPOTECA TIPO FIJO
4	04_ABANCA_TIPO VARIABLE
5	05_ABANCA_MARICARMEN TIPO VARIABLE CON BONIFICACIONES
6	06_ABANCA_NOVACIÓN CÓDIGO BUENAS PRÁCTICAS
7	07_ABANCA_NOVACION AMPLIACION

Total: 7 (5 concesión, 2 novación)

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Clausula 6. SEXTA. - INTERESES DE DEMORA

SEXTA. - INTERESES DE DEMORA. 1. Las obligaciones de pago vencidas (tanto por el transcurso de cada plazo de amortización como por resolución anticipada) y no pagadas devengarán, desde el día del vencimiento inclusive hasta su cancelación total, sin necesidad de exigir su cumplimiento, intereses de demora al tipo nominal anual que resulte de sumar ___ puntos porcentuales al tipo de interés ordinario a lo largo del período en el que aquel resulte exigible...

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

Se deja en blanco el número de puntos porcentuales que se añaden al tipo de interés ordinario, sin hacer mención a la limitación legal.

CONTENIDO DE LA CLAUSULA

CLÁUSULA SEXTA. TERCERA BIS. - INTERESES ORDINARIOS DE LOS PERIODOS SUCESIVOS
Si no resultase posible la determinación del tipo de interés con sujeción a las reglas anteriores, cualquiera de las partes podrá optar, en cualquier momento de la vigencia del préstamo, por la resolución del contrato, rigiendo en el intervalo el último tipo aplicado. El Prestatario dispondrá, en este supuesto de resolución, del plazo de un (1) mes para reembolsar el principal.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

No se puede perjudicar al consumidor con la obligación de devolver todo el capital en un plazo de un mes como consecuencia de no poder determinar el tipo de interés según los mecanismos que el propio banco ha impuesto.

VENCIMIENTO ANTICIPADO La cláusula es anulada por ser no negociada pre redactada e impuesta al cliente. «Es abusiva porque en un contrato a 20 años, con muchas mensualidades, el banco no puede dar por incumplido el contrato por no percibir una sola mensualidad».

INTERESES MORATORIOS al tratarse de uno porcentaje abusivo, que «está fuera de la legalidad».

GASTOS DE LA HIPOTECA los clientes no tienen por qué asumir la totalidad de los gastos derivados del préstamo hipotecario, sino que existen determinados conceptos donde el que se beneficia es la entidad bancaria y por ello, quien debe pagarlos no es el consumidor sino el banco.

IRPH El TJUE se pronunció el 3/03/2020 y dictaminó que hay que ver caso por caso la posible falta de transparencia.

→ LIBERBANK

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_LIBERBANK_WEB_HIPOTECA_TIPO_FIJO
2	02_LIBERBANK_WEB_HIPOTECA_TIPO_VARIABLE
3	03_LIBERBANK_REGISTRO_INTERES FIJO CON CUOTAS IGUALES DE CAPITAL
4	04_LIBERBANK_REGISTRO_TIPO VARIABLE CON CUOTAS IGUALES DE CAPITAL
5	05_LIBERBANK_TIPO FIJO CON BONIFICACIONES
6	06_LIBERBANK_TIPO FIJO
7	07_LIBERBANK_TIPO VARIABLE CON BONIFICACIONES CUOTA CRECIENTE
8	08_LIBERBANK_TIPO VARIABLE CON BONIFICACIONES
9	09_LIBERBANK_VARIABLE CUOTA CRECIENTE
10	10_LIBERBANK_TIPO VARIABLE

TOTAL: 10

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

VENCIMIENTO ANTICIPADO La cláusula es anulada por ser no negociada pre redactada e impuesta al cliente. «Es abusiva porque en un contrato a 20 años, con muchas mensualidades, el banco no puede dar por incumplido el contrato por no percibir una sola mensualidad».

INTERESES MORATORIOS al tratarse de uno porcentaje abusivo, que «está fuera de la legalidad».

GASTOS DE LA HIPOTECA los clientes no tienen por qué asumir la totalidad de los gastos derivados del préstamo hipotecario, sino que existen determinados conceptos donde el que se beneficia es la entidad bancaria y por ello, quien debe pagarlos no es el consumidor sino el Banco.

COMISIONES BANCARIAS las comisiones por subrogación (1%); novación (1%); y reclamación por recibos impagados (fijo de 30,5€), debido a que fueron impuestas a los clientes, son desproporcionadas y no permiten conocer su verdadero alcance.

CONSERVACIÓN Y FACULTAD DE INSPECCIÓN es más que abusiva y vulnera los derechos de carácter fundamental, como el derecho a la intimidad o la inviolabilidad del domicilio

IMPUTACIÓN DE PAGOS cláusula que permitía a la entidad bancaria “servirse” a su antojo del dinero dispuesto por los clientes en otras cuentas bancarias de su titularidad para cobrar los posibles adeudos del préstamo hipotecario,

IRPH El TJUE se pronunció el 3/03/2020 y dictaminó que hay que ver caso por caso la posible falta de transparencia.

→ CAJA DE INGENIEROS

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_CAJA DE INGENIEROS FIJO
2	02_CAJA DE INGENIEROS VARIABLE y MIXTA

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

TOTAL: 2

A pesar de que la publicidad de la web sobre los préstamos hipotecarios se dice que la comisión de apertura es desde 0,00 % en la ficha Fipre se establece un 0,75% para todos los préstamos ofertados.

Seguros de daños: se obliga a tener asegurada la finca que se hipoteca, en compañía de notoria solvencia, por cantidad que cubra las responsabilidades dimanantes del préstamo, y a tal fin se añadirá en la póliza de seguros correspondiente un pacto designando a la entidad acreedora beneficiaria del pago de la indemnización, y a pagar puntualmente la prima de seguro.

No se especifica en la ficha fipre la manera del calcular o de saber qué cantidad cubre las responsabilidades del préstamo (que debería ser el valor de reconstrucción).

SUPUESTOS SIN BONIFICACIONES POR PRODUCTOS COMBINADOS:

1. Se incluye un seguro de hogar básico calculado para una vivienda media en núcleo urbano con prima anual de 240 €/año (coste orientativo y sin que suponga vinculación alguna para la Entidad). Según la normativa vigente el solicitante ha de tener contratado y en vigor durante toda la vida del préstamo un seguro que cubra los riesgos de daños e incendio de la vivienda que se hipoteca, debiendo notificarse al asegurador la existencia del préstamo hipotecario y siendo la Entidad beneficiaria de la indemnización correspondiente en caso de siniestro.

Habría de especificarse que la compañía en la que se puede contratar puede ser cualquiera sin falta de que pertenezca al grupo de la caja.

→ CAJA LABORAL

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_CAJA LABORAL préstamo de garantía hipotecaria
2	02_CAJA LABORAL subrogación de acreedor y novación
3	03_CAJA LABORAL subrogación de acreedor con ampliación y novación
4	04_CAJA LABORAL subrogación de hipoteca y novación préstamo hipotecario
5	05_CAJA LABORAL Subrogación de hipoteca y ampliación y novación
6	06_CAJA LABORAL PRÉSTAMO DE GARANTÍA HIPOTECARIA
7	07_CAJA LABORAL SUBROGACIÓN DE DEUDOR Y NOVACIÓN
8	08_CAJA LABORAL SUBROGACIÓN ACREEDOR AMPLIACIÓN Y NOVACIÓN
9	09_CAJA LABORAL SUBROGACIÓN DE HIPOTECA Y NOVACIÓN

TOTAL: 9

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

BONIFICACIÓN DE INTERESES. - Durante los..... primeros meses, a contar desde la formalización de la operación (y también, en su caso, el período irregular), se aplicará la bonificación máxima sin necesidad de que los prestatarios contraten producto alguno para su aplicación. Una vez transcurrido este periodo inicial (coincidiendo con la fecha prevista para el pago de la cuota regular según contrato y posteriormente con periodicidad anual contada a partir de la fecha de esta primera revisión) se revisarán las bonificaciones a aplicar durante el período de acuerdo a las siguientes normas: 1. Para que en su caso se aplique la correspondiente bonificación, la parte PRESTATARIA debe encontrarse al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y no tener débitos vencidos pendientes de pago a LABORAL KUTXA por razón de otras operaciones en las que intervengan LABORAL KUTXA y de otra parte cualquiera de las personas que conforman la parte PRESTATARIA. 2. La bonificación, cuando corresponda, consistirá en una reducción del tipo de interés fijo ya señalado. De la manera que a continuación se detalla: a) El tipo de interés fijo señalado se reducirá en puntos porcentuales caso de que se cumplieran conjuntamente las dos condiciones siguientes: • Que al menos una de las personas integrantes de la parte PRESTATARIA mantenga domiciliada en LABORAL KUTXA, en el mes anterior a la fecha en que se produzca la revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones, bien una nómina (entendiéndose a estos efectos como tal la contraprestación satisfecha por servicios laborales) o domiciliada una Pensión procedente de organismo público o como consecuencia de seguro privado con motivo de jubilación o invalidez. El importe de dicho ingreso deberá ser, al menos, igual al salario mínimo interprofesional para mayores de 18 años. Igualmente, se aceptará la domiciliación de la cuota de la Seguridad Social correspondiente a los regímenes especiales de

trabajadores autónomos o agrarios (recibo de cotización de trabajadores autónomos a la Seguridad Social o la Mutualidad de Previsión en su caso). • Que al menos uno de los integrantes de la parte PRESTATARIA mantenga contratada en LABORAL KUTXA una tarjeta VISA, cuya cuota anual haya sido efectivamente pagada. b) El tipo de interés fijo señalado se reducirá en puntos porcentuales en el caso de que al menos una de las personas integrantes de la parte PRESTATARIA mantenga en el mes anterior a la fecha en que se produzca la revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones, un seguro de hogar contratado por mediación de Caja Laboral Banca Seguros (OBSV) y que asegure la vivienda que se hipoteca en garantía del presente préstamo, o alguna de ellas en el supuesto de que se hipotequen varias viviendas, por un importe igual al valor de reconstrucción a nuevo de dicha vivienda. c) El tipo de interés fijo señalado se reducirá en puntos porcentuales en el caso de que al menos una de las personas integrantes de la parte PRESTATARIA mantenga, en el mes anterior a la fecha en que se produzca la revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones, un seguro de vida o accidentes contratado por mediación de Caja Laboral Banca Seguros (OBSV) y cuyo beneficiario sea LABORAL KUTXA de modo que ocurrida la contingencia de fallecimiento o invalidez del PRESTATARIO asegurado, las prestaciones correspondientes con motivo del seguro se destinen íntegramente a amortizar las cantidades pendientes del presente préstamo y siempre y cuando la suma de las coberturas de riesgo contratadas por todos los componentes de la parte PRESTATARIA con cesión de derechos a favor de LABORAL KUTXA cubran: • Bien hasta el cincuenta por ciento (50%) de la deuda pendiente del préstamo (a la fecha antes señalada) o • Bien el importe mínimo de 100.000 €. Se cumplirá el requisito cubriendo cualquiera de las dos opciones. d) El tipo de interés fijo señalado se reducirá en..... puntos porcentuales en el caso de que al menos una de las personas integrantes de la parte PRESTATARIA haya realizado aportaciones netas de al menos 600 € dentro de los 12 meses anteriores a la revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones, bien en un Plan de Previsión Social Voluntario o en un Plan de Pensiones que aquélla mantenga contratada en LABORAL KUTXA. 3. Las bonificaciones señaladas podrán ser acumulativas, de cumplirse las condiciones establecidas para cada una de ellas hasta completarse el máximo de las señaladas. La formalización del préstamo, en ningún caso implica obligación para LABORAL KUTXA ni para los PRESTATARIOS de tener que contratar todos o alguno de los productos o servicios arriba relacionados, ya que se detallan a los efectos de alcanzar con su cumplimiento los beneficios de la bonificación de intereses. **Los tipos de interés ordinarios que resulten de aplicación en cada revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones y tras aplicar las bonificaciones si correspondieren, se mantendrán fijos durante el periodo siguiente y hasta la fecha de la nueva revisión del cumplimiento de las condiciones que dan derecho a gozar de las bonificaciones, en la que se analizará (siempre con treinta días de antelación) la permanencia o no de las condiciones que motivan alguna o todas las bonificaciones pactadas. Caso de que no se cumplan las condiciones, dejarán de aplicarse todas o alguna de las bonificaciones de manera automática, aplicándose en el siguiente periodo el interés que corresponda según lo pactado.**

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

No se establece un previo aviso al consumidor de que se podrían dejar de bonificar la cuota a pesar de que permanecería la contratación de los productos que dan derecho a la bonificación.

CONTENIDO DE LA CLÁUSULA

Si transcurrido el plazo de treinta días antes indicado la parte PRESTATARIA no ha efectuado el reembolso del total saldo deudor pendiente, podrá LABORAL KUTXA resolver definitivamente el presente contrato, con efectos desde el término del expresado plazo de reembolso, quedando expedita para la misma, las acciones judiciales que procedan. Los FIADORES, si los hubiere, relevan a LABORAL KUTXA de dirigirles cualquier clase de comunicación en el sentido expresado en esta cláusula y aceptan como suficiente la realizada a la parte PRESTATARIA.

La comunicación en la que se deja expedita la vía judicial ha de comunicarse a los fiadores.

Comisión de novación/subrogación: Esta operación está gravada con una comisión de..... EUROS, liquidable y exigible a la firma de éste contrato.

¿POR QUÉ ES ABUSIVA?

No se especifica que gasto para la entidad genera o justifica esa comisión.

→ UCI

Nº	DENOMINACIÓN ARCHIVO PDF
1	01_UCI variable
2	02_UCI interés variable moneda extranjera
3	03_UCI interés fijo
4	04_UCI interés fijo moneda extranjera
5	05_UCI interés mixto
6	06_UCI interés mixto moneda extranjera
7	07_UCI interés mixto2
8	08_UCI interés mixto en moneda extranjera2
9	09_UCI interés mixto3
10	10_UCI interés mixto moneda extranjera3
11	11_UCI interés variable disposiciones parciales
12	12_UCI interés variable disposiciones parciales Carencia amortización 12 meses
13	13_UCI interés variable disposiciones parciales moneda extranjera
14	14_UCI interés variable disposiciones parciales
15	15_UCI interés mixto moneda extranjera
16	16_UCI interés mixto cuota determinada 3 primeros años moneda extranjera
17	17_UCI interés mixto cuota determinada durante 3 primeros años
18	18_UCI interés mixto4
19	19_UCI disposiciones parciales carencia de amortización moneda extranjera
20	20_UCI interés variable disposiciones parciales carencia de amortización
21	21_UCI interés variable disposiciones parciales moneda extranjera2
22	22_UCI interés variable disposiciones parciales 2
23	23_UCI interés mixto disposiciones parciales Carencia de amortización en moneda extranjera
24	24_UCI variable disposiciones parciales en moneda extranjera 2
25	25_UCI interés mixto disposiciones parciales
26	26_UCI interés mixto disposiciones parciales carencia de amortización
27	27_UCI interés mixto disposiciones parciales carencia de amortización moneda extranjera2
28	28_UCI variable disposiciones parciales carencia de amortización
29	29_UCI interés mixto disposiciones parciales carencia de amortización 2
30	30_UCI interés mixto disposiciones parciales carencia de amortización en moneda extranjera2

TOTAL:30

Se ha realizado una comprobación de todas las escrituras mencionadas anteriormente, así como del contenido de la página web del banco en busca de posibles cláusulas abusivas y la transparencia en las mismas. Tras el estudio realizado se han encontrado las siguientes cláusulas que pudieran considerarse abusivas, comunes en todas las hipotecas revisadas:

La página web de U.C.I. (www.uci.com) mantiene la publicidad de sus hipotecas en su página web, pero sin hacer mención a la inscripción de estas CGC están inscritas en el Registro.

La única mención de estas inscripciones está al final de la WEB, al final en el apartado "Información Legal y Reclamaciones", su apartado "Ley de Crédito Inmobiliario" en el que sí se cuelgan mediante links todas y cada una de las hipotecas que estamos analizando, y

se indica la obligación que establece la ley de publicar en su web las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario. Lo cierto es que nos parece que esta obligación no se cumple con el hecho de publicar el clausulado concreto del préstamo, sin determinar ni especificar cuáles son condiciones generales y cuáles no, pues no se llega al nivel de detalle de información al consumidor que es objeto de la ley, ni se ayuda a aumentar la transparencia material de este tipo de cláusulas.

Las anomalías observadas en los clausulados analizados (mod. 24-30 UCI) son los siguientes:

En todas ellas, en la **CLÁUSULA DE AMORTIZACIÓN ANTICIPADA** se recoge los límites de la cantidad a satisfacer en concepto de compensación por reembolso anticipado conforme a lo establecido en la Ley 5/2019, así mismo se recoge el límite según ley de la compensación por reembolso anticipado en el supuesto de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos de UCI, y siempre que suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable.

En UCI interés fijo y UCI interés fijo en Moneda extranjera, no se recoge en esta cláusula supuesto de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero.

El capital mínimo amortizable son 1.800 Euros.

Sin embargo en la **CLÁUSULA DE COMISIONES Y COSTE EFECTIVO DE LA OPERACIÓN: AMORTIZACIÓN ANTICIPADA**, Se establece una comisión por subrogación y comisión por modificación de las condiciones contractuales o de las garantías inicialmente pactadas, indicando también un mínimo aplicable, aunque ponen la coetilla de que "No obstante, en aquellos supuestos en los cuales legalmente se determine que una determinada modificación contractual debe quedar sujeta a una comisión inferior, se aplicará esta última".

En la **CLÁUSULA DE GASTOS DE LA OPERACIÓN**, indica que UCI se hace cargo de "los honorarios de la persona o entidad encargada de las gestiones necesarias para la formalización de la presente escritura". Sin embargo, no indican quien abona los gastos de la persona o entidad encargada de las gestiones necesarias para la inscripción de la presente escritura y de las previas, sino que indica que ambas partes se tiene que poner de acuerdo en la elección de la persona y que si existe acuerdo no habrían podido cumplirse los intereses de las partes, no pudiendo realizarse, en tal caso, la entrega y recepción del préstamo en este acto.

En la cláusula **CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO. INTERESES DE DEMORA- DE DEMORA Y RESOLUCIÓN ANTICIPADA**, indica que el tipo nominal de interés de demora será el equivalente a tres puntos porcentuales por encima del interés ordinario resultante en cada momento según lo establecido en la cláusula tercera, aplicable sobre la totalidad del préstamo y se devengará desde la fecha del vencimiento anticipado hasta la del pago efectivo de la deuda pendiente, posteriormente en la misma cláusula indica

que “en el caso de que se trate de un préstamo hipotecario, concluido por una persona física y garantizado mediante hipoteca sobre un bien o bienes inmuebles para uso residencial, los intereses de demora solo podrán devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago”, tal y como establece la Ley 5/2019.

En ninguna de ellas se hace mención a la inserción del código de depósito único
Otros modelos incluyen lo siguiente:

REEMBOLSO ANTICIPADO: Se recoge una cláusula del siguiente tenor:

En el supuesto de amortización anticipada parcial o total, durante el primer periodo a tipo fijo la cantidad a satisfacer en concepto de compensación por reembolso anticipado no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pueda sufrir UCI, con el límite del 2 por ciento del capital amortizado anticipadamente.

No se contempla el que este porcentaje del 2 por ciento solo se puede cobrar si el reembolso anticipado se produce dentro de los 10 primeros años del contrato o desde el comienzo de la aplicación del tipo fijo (art.23.7 a)), solo se puede cobrar el 1,5% si se produce dicha amortización después de dichos 10 años y hasta el final del préstamo.

INTERES SUSTITUTIVO: Se continúa estableciendo el Índice IRPH entidades.

Se establece una cláusula a mi criterio nula, que es que, si el tipo sustitutivo dejara de aplicarse y las partes no llegaran a un acuerdo en cuanto a cuál tipo aplicar, obligación del prestatario de amortizar el préstamo (es decir, pierde el beneficio del plazo), con una cláusula del siguiente tenor:

Si no llegasen a un acuerdo respecto a las nuevas condiciones de revisión, el préstamo deberá quedar totalmente liquidado y pagado dentro del plazo restante hasta la siguiente revisión de tipo de interés prevista en la escritura de préstamo, aplicándose mientras tanto el tipo de interés resultante de la revisión anterior, el cual no podrá aplicarse a periodos sucesivos dado que es esencia de este préstamo, en beneficio de ambas partes, que su interés venga referido periódicamente al de mercado.

COMISIONES:

Se establece la *comisión de apertura*, pero sin especificar que incluye también las de estudio, tramitación y concesión del préstamo, tal como se recoge en la ley.

Se siguen estableciendo las comisiones por reclamación de posiciones deudoras y por certificación de deuda que a mi criterio la nueva ley en su artículo 14.3 prohíbe al no ser servicios expresamente solicitados por el consumidor, y salvo que se acredite el gasto concreto sufrido por el prestamista.

e) *Comisión por reclamación de posiciones deudoras.*- El deudor vendrá obligado a satisfacer a U.C.I., en concepto de reclamación de posiciones deudoras, una comisión devengada en el momento de producirse cada reclamación y liquidable y pagadera a su cancelación, cuyo importe ascenderá a ____ euros.-----
----- f) *Comisión por certificación de deuda:* El deudor vendrá obligado a satisfacer a U.C.I. en concepto de certificación de deuda pendiente una comisión, devengada en el momento de emitirse la certificación y liquidable y pagadera con la siguiente cuota de amortización del préstamo, o, en su caso, con el saldo de cancelación del mismo cuyo importe ascenderá a ____ euros.-----

Contiene la cláusula 360 para determinar los intereses de demora.

Préstamos en moneda extranjera (Modos 24, 27 y 30):

Contienen una cláusula del siguiente tenor que a mi juicio quebranta y va contra el espíritu del art. 20 Ley 5/2019:

Toda vez que el ejercicio del derecho de conversión a una moneda distinta al Euro produciría un desequilibrio en la relación contractual en perjuicio de UCI, por los riesgos derivados del tipo de cambio y el coste de financiación en una moneda distinta, y con el fin de reestablecer dicho equilibrio, ambas partes pactan que en caso de conversión del préstamo denominado en euros en _____ [moneda del cliente], el nuevo tipo de interés aplicable será el que, en el momento concreto de solicitud de ejecución del derecho a la conversión resulte equivalente al que contempla el contrato de préstamo para la moneda original. Para ello, se partirá de un tipo de interés de referencia utilizado en el mercado hipotecario del país a cuya divisa se solicite convertir el préstamo, complementado por un diferencial, de manera que el resultado sea un tipo equivalente al tipo de interés ordinario aplicable en el momento inmediatamente anterior a la conversión. La solicitud de conversión deberá realizarse por escrito.

De entrada, el prestamista impone una cláusula en la que se presupone que el derecho legal de conversión que en este tipo de préstamos otorga la Ley, produce un desequilibrio contractual para UCI, y en base a ello, establece la aplicación de un tipo de interés a aquel "que resulte equivalente al que contempla el contrato de préstamo para la moneda original".

Entendemos que se trata de una cláusula impuesta que quebranta el espíritu del art. 20 que prevé que, en estos casos, deberá negociarse (aunque es cierto que la ley habla de que "contractualmente se establezca otra cosa"); pero este contractualmente deberá ser negociado, no establecido mediante una condición general contractual no sujeta a negociación, porque en ese caso se va contra la ley que determina que el tipo de cambio utilizado para la conversión será el publicado por el Banco Central Europeo en la fecha en que se solicite la conversión.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, A. «Principales medidas introducidas por la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario» en Revista CESCO, 2019, enlace disponible:http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Principales_medidas_introducidas_por_la_Ley_Reguladora_de_los_Contratos_de_Credito_Inmobiliario.pdf

ALBIEZ DOHRMANN, K.J. y CASTILLO PARRILLA, J.A. «Las RRDGRN de 27 de octubre y 10 de diciembre de 2015 abogan (de nuevo) por una interpretación extensiva o “pro-consumatore” en relación con la exigibilidad de la expresión manuscrita del artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo» en Revista La Ley, nº 174, 2016.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J. y CASTILLO PARRILLA, J.A. «La Cláusula de renuncia a la expresión manuscrita (a propósito de la RDGRN de 12 de marzo de 2015)», en Vivienda, préstamo y ejecución, p. 235 a 255, 2016, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

ALONSO PÉREZ, M.T. «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda: cláusula suelo, cláusula de vencimiento anticipado y cláusula de intereses moratorios excesivamente elevados (en particular, su posible carácter abusivo)», en *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, 2014, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 149-214.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Transparencia “material” y función notarial en la Ley 5/2019 ¿Control, carga o trampa?”, en *El Notario del siglo XXI*, marzo-abril 2019, núm 84. Accesible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-84/opinion/opinion/9290-transparencia-material-y-funcion-notarial-en-la-ley-5-2019-control-carga-o-trampa>

CARRASCO PERERA, A. y CORDERO LOBATO, E. «*El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación*» en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 7, 2013, p. 164-183. Disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/357>

CARRASCO PERERA, “Funciones notariales en la comprobación de la transparencia y en la titulación del contrato”, en *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, páginas 315 a 364.

CORDERO LOBATO, E «*Novedades sobre cláusula suelo: hace falta la expresión manuscrita del hipotecante no deudor (RDGRN de 29 de septiembre de 2014)*» en Centro de Estudios de Consumo, fecha de publicación: 15 de enero de 2015. Disponible el texto en el siguiente enlace: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/01/Encarna-Cordero-Hipotecante-no-deudor.pdf>

CORDERO LOBATO, Encarna, “Obligaciones de información previa”, en *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, páginas 175 a 209.

DÍEZ GARCÍA, Helena, "Control notarial de cláusulas no transparentes y abusivas en los contratos de crédito o préstamo hipotecario", en *Vivienda e hipoteca*, Tecnos 2018, ISBN: 978-84-309-7620-1, páginas 335 a 448.

DOMINGUEZ ROMERO, J. «Inaplicación del tipo de interés negativo: La cláusula cero en préstamos hipotecarios» en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2016, nº 1. Disponible el texto en el siguiente enlace: http://www.indret.com/pdf/1208_es.pdf

FERNÁNDEZ MALDONADO, M.A. «¿Necesita defensa la fe pública registral? (a propósito de la expresión manuscrita en préstamos hipotecarios)» <https://www.notariabierta.es/manuscrita-hipoteca-fe-publica-notarial/2017>

HERNÁNDEZ SÁINZ, Esther, «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios» en *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, 2014, p. 59-121, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, "El plazo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: instrumentos para su garantía", en *Indret: revista para el análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, Nº. 4, 2017.

LLOPIS BENLLOCH, J.C. «La expresión manuscrita en los préstamos hipotecarios es exigible al hipotecante no deudor según la DGRN», 2014, disponible online: <http://www.notariallopis.es/blog/i/166/73/la-expresion-manuscrita-en-los-prestamos-hipotecarios-es-exigible-al-hipotecante-no-deudor-segun-la-dgrn>

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, "El control de transparencia material", en *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Aranzadi, 2019, ISBN: 9788413096896, páginas 257 a 313.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. «De nuevo sobre la validez de las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 126, 2011, p. 273 a 299.

MATE SATUÉ, Loreto, "Transparencia material en la contratación de los préstamos hipotecarios", *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 6, Nº. 1 (enero-marzo), 2019, págs. 335-360.

MATE SATUÉ, Loreto, "La expresión manuscrita en relación a las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios", en *Los contratos de crédito inmobiliario*, edit. Aranzadi, 2018, ISBN: 978-84-9177-622-2, páginas 461 a 473.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El control de transparencia de condiciones generales en los contratos de préstamo hipotecario*, Aranzadi, 2020, ISBN 978-84-1345-186-2.

PERTIÑEZ VILCHEZ, Francisco, "Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario", en *Los contratos de crédito inmobiliario*, edit. Aranzadi, 2018, ISBN: 978-84-9177-622-2, páginas 403 a 437.

PIZARRO MORENO, E. «La expresión manuscrita en las cláusulas hipotecarias como símbolo de modernidad» en *Vivienda, préstamo y ejecución*, 2016, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 877-888.

RIPOLL SOLER, A. "Cláusula suelo: el manuscrito" disponible online en: <https://pildoraslegales.com/2014/10/30/clausula-suelo-el-manuscrito/2014>

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. «Cláusula suelo en préstamos con no consumidores: control de transparencia vs buena fe», en *Revista de Derecho Civil*, volumen III, nº 4, 2016, p. 69-103. Enlace: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/234/187>

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B, "Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y a la Ley 5\2019, de contratos de crédito inmobiliario", en *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 6, Nº. 2 (abril-junio), 2019, págs. 235-265.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz, *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019*, de 15 de marzo, Tirant lo Blanch, 2019. ISBN 9788413136974.

QUESADA SÁNCHEZ, A.J. «La expresión manuscrita del artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo: inquietudes sobre una regulación polémica» en *Derecho de Contratos: Nuevos escenarios y Nuevas Propuestas*, 2016, p. 475-492, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

ZEJALBO MARTÍN, J. «Origen histórico de la expresión manuscrita y su realidad actual» disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/origen-historico-de-la-expresion-manuscrita-y-su-realidad-actual/>, 2015

ZURITA MARTÍN, I *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, 2014, Madrid.

BORMANN, J.: ¿Publicar las condiciones generales de contratación en un registro estatal significa proteger al consumidor? Un vistazo a Alemania. *El Notario del siglo XXI*, n.º 86, 2019.

BUSTO LAGO, J.M. (Coord.): *Reclamaciones de Consumo. Materiales para la construcción de un Tratado de Derecho de Consumo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020 (4ª edic.).

CARRASCO PERERA, Á.: «Capítulo XVI. Régimen de condiciones generales de la contratación en el contrato de crédito inmobiliario», en *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario* (Á. Carrasco, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

CASTAÑOS CASTRO, P.: «La fase precontractual de los préstamos inmobiliarios. Parte I: La información precontractual. La publicidad. La información general y la información personalizada», Cap. IV de *Los contratos de préstamo inmobiliario* (K.J. Albiez Dohrmann y M^aL. Moreno-Torres Herrera, Coords.), Ed. Bosch, Madrid, 2020 (págs. 187 a 217).

DÍEZ GARCÍA, H.: «Control notarial de cláusulas no transparentes y abusivas en los contratos de crédito o préstamo hipotecario», Capítulo V de *Vivienda e hipoteca* (APDC), Ed. Tecnos, Madrid 2018 (págs. 335 a 448).

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: «Las condiciones generales de la contratación en los contratos bancarios. El Registro de condiciones generales de la contratación y la eficacia de la inscripción», en *La contratación bancaria* (Sequeira, A.; Gadea, E. y Sacristán, F., Dirs.), Ed. Dykinson, Madrid, 2007 (págs. 241 a 276).

MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

DEL REY BARBA, S.: *La calificación registral de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2019.

RUIZ-RICO RUIZ, C.: *El control de las cláusulas abusivas a través del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (Apuntes críticos al Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre)*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2003.

www.adicae.net

Proyecto: Observatorio hipotecario de los consumidores en la era post-covid



ADICAE

Asociación de Usuarios de Bancos,
Cajas y Seguros



Con el apoyo del Ministerio de Consumo. Su contenido es
responsabilidad exclusiva de la Asociación.