Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco
NOTAS JURISPRUDENCIALES

NOVEDADES SOBRE CLÁUSULAS SUELO: HACE FALTA LA EXPRESIÓN MANUSCRITA DEL HIPOTECANTE NO DEUDOR (RDGRN 29 SEPTIEMBRE 2014)

Encarna Cordero
Catedrática de Derecho Civil
Investigadora del CESCO
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 15 de enero de 2015

La RDGRN 29 septiembre 2014 ha decidido que el hipotecante no deudor que sea persona física e hipoteque una vivienda también debe expresar en la escritura en forma manuscrita que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato que contenga cláusulas suelo. El centro directivo considera que aunque el art. 6 de la Ley 1/2013 se refiera a la expresión manuscrita del «prestatario» que sea persona física, no por ello ha de estimarse que la norma excluye al hipotecante no deudor que sea persona física, que también ha de considerarse protegido como usuario de servicios financieros. En la resolución se indica que una interpretación literal del art. 6, limitada al prestatario, no es satisfactoria porque *"el hipotecante no deudor queda afectado directamente por la limitación y la variabilidad de los intereses y por el hecho de constituir el bien hipotecado su vivienda habitual… se debe procurar una interpretación de las normas «pro consumatore», que impide la interpretación literal… que… ha de favorecer la información y por ende la protección del usuario de servicios financieros"*.

Se trata de un pronunciamiento de extremado interés por varias razones:

1) Extensión del ámbito literal de aplicación de la norma

La DGRN extiende la (supuesta) medida de protección establecida por el art. 6 de la Ley 1/2013 a otras personas físicas que no están incluidas en su ámbito literal de aplicación, que se encuentra limitado al "prestatario". De este modo, esta resolución *podría ser el anuncio de cuál puede ser la posición de la DGRN sobre la interpretación de otras normas protectoras de deudores hipotecarios***.** Por ejemplo, ¿procederá aplicar paralela extensión en el ámbito de la suspensión de lanzamientos? Obsérvese que, según resulta de la expresión literal que se utiliza en estas normas, la medida de suspensión únicamente beneficia al deudor, no al hipotecante no deudor, ya que se exige que se

trate de un crédito garantizado que recaiga sobre la única vivienda en propiedad *del deudor* y sólo se tienen en cuenta las circunstancias económicas de la unidad familiar *del deudor* [arts. 1.3 d) y 1.4 b) tanto del RDL 27/2012 como de la Ley 1/2013]. Algo similar sucedía en el RDL 6/2012, cuyas medidas de protección únicamente beneficiaban al deudor hasta las reformas de 2013, en las que se amplió al avalista hipotecario (art. 2 II del RDL 6/2012, introducido por la Ley 1/2013) y, con posterioridad, también a los fiadores (art. 2 II citado, tras ser modificado por la Ley 8/2013). Y es que una característica relevante de las normas de protección en materia hipotecaria es la diversidad de sujetos protegidos y la falta de homogeneidad entre sus respectivos ámbitos de aplicación[1]: hay normas que literalmente protegen sólo al deudor que sea a la vez hipotecante (como sucede con el art. 6 de la Ley 1/2013), otras que protegen sólo al hipotecante, sea o no deudor (como sucede con la limitación de intereses garantizados con la hipoteca en el art. 114 LH y con las normas que en la LEC rigen la tasación y las limitaciones para participar en la subasta y para adjudicarse el inmueble) y, finalmente, hay otras disposiciones que protegen al deudor, al hipotecante no deudor e incluso al fiador, aunque sólo dentro de los umbrales de exclusión o las limitaciones de precio de la vivienda afectada (cfr. arts. 5 del RDL 6/2012).

En todo caso, la decisión de la DGRN me parece correcta con carácter general, pues es claro que la exigencia de expresión manuscrita no protege al prestatario en cuanto tal, sino sólo en la medida en que el crédito esté asegurado con hipoteca. Es decir: es evidente que la norma no impide que el prestatario se obligue *personalmente* sin que su consentimiento deba acompañarse de ninguna expresión manuscrita ni de cualquier otro tipo sobre el hecho de haber sido informado de los riesgos, incluso aunque como consecuencia del incumplimiento y de la ulterior sentencia de condena y embargo perdiera el dominio de su casa. Porque el art. 6 no protege al prestatario en cuanto tal, sino sólo en la medida en que sea hipotecante, pues se trata de una norma que únicamente afecta a los préstamos *hipotecarios* con cláusula suelo/techo, instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés o concedidos en divisas. Y, en este sentido, la norma pretende proteger al hipotecante[2] y no, como decimos, al simple prestatario en contratos con tales cláusulas. Lo mismo sucede con la limitación a la obligación de intereses introducida en el art. 114 III LH, que beneficia al hipotecante en cuanto tal, sea o no deudor, pero que no impide que el deudor se obligue personalmente a pagar intereses superiores que no estén cubiertos por la hipoteca.

[1] Cfr. CARRASCO/CORDERO/MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Tratado de los derechos de garantía*, Aranzadi, 2015, tomo I, pp. 1079 y ss.
[2] Cfr. CARRASCO/CORDERO/MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Tratado de los derechos de garantía*, Aranzadi, 2015, tomo I, p. 1079.

2) ¿Basta que sea un hipotecante tercero persona física que hipoteque su vivienda? ¿Aunque se trate de una financiación empresarial?

Como acabamos de indicar, estamos de acuerdo con la DGRN en que el art. 6 de la Ley 1/2013 también ha de aplicarse con carácter general al hipotecante de vivienda que sea persona física. Ahora bien si, como considera el centro directivo, el fundamento de esta extensión es la protección del consumidor, es claro que en el caso no procedía aplicar la norma. Y es que la DGRN no toma en consideración la circunstancia de que en el supuesto enjuiciado la hipoteca garantizaba un préstamo concedido a una entidad mercantil ("Pineda Vehículos Comerciales, S.L."). Aunque no creemos equivocarnos al suponer que al menos uno de los cónyuges era socio de la SL deudora, con independencia de la relación que uniera al matrimonio constituyente de la hipoteca con esta sociedad, es evidente que no se trataba de un crédito constituido para atender necesidades personales de tales personas físicas y, por tanto, que no se trataba de una financiación a consumidores[3]. Si bien es cierto que el art. 6 de la Ley 1/2013 no exige expresamente que se trate de una hipoteca prestada en el marco de una relación de consumo, *no creemos que el designio de las normas de protección de deudores hipotecarios sea proteger a las personas físicas que hipotecan su vivienda en el contexto de una financiación empresarial.*

3) ¿Ha de tratarse la de la vivienda *habitual* del hipotecante?

Recordemos que una de las justificaciones de la DGRN era que el hipotecante quedaba afectado por la cláusula suelo «*por el hecho de constituir el bien hipotecado su vivienda habitual*». No sabemos si con este inciso el centro directivo expresa su convencimiento de que para que sea aplicable el art. 6 de la Ley 1/2013 la vivienda terminada que se hipoteque ha de constituir el domicilio del hipotecante, o si se estaba aludiendo simplemente a las circunstancias concretas del caso examinado. Recordemos que en el art. 6 basta que se hipoteque «una» vivienda, sin que se exija que se trate precisamente de la que sea habitual del hipotecante. Dado que la finalidad general de la Ley 1/2013 es proteger a las «numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de *su vivienda habitual*», no nos parece que el Legislador pretendiera una aplicación de las medidas de protección a las hipotecas constituidas sobre otra clase de inmuebles que no sean la vivienda habitual, únicos bienes sobre los que tienen sentido las limitaciones y medidas adoptadas por el Legislador. En todo caso, es cierto que algunas de las normas inspiradas en la protección de los hipotecantes de viviendas se

[3] Cfr. MARÍN LOPEZ, M.J.: «El "nuevo" concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9 (2014), pp. 9 a 16, disponible en Revista CESCO de Derecho de Consumo

han concretado en disposiciones de alcance general literalmente aplicables a toda clase de inmuebles, como por ejemplo ha sucedido con las reglas que regulan la tasación (arts. 682.2.1º LEC), cuya literalidad incondicionada ha propiciado que la DGRN las considere aplicables a toda clase de créditos hipotecarios con independencia de la finalidad del contrato de financiación y de las circunstancias subjetivas del hipotecante[4].

[4] RRDGRN (dos) de 22 enero 2014 (RJ 2014, 1547 y 1548), 24 marzo 2014 (RJ 2014, 2066).