

**TRANSPARENCIA MATERIAL EN LAS MORATORIAS CONVENCIONALES DE
PRESTATARIOS AFECTADOS POR LA CRISIS DEL CORONAVIRUS. SU
REGULACIÓN EN EL RD-LEY 19/2020***

*Manuel Jesús Marín López***
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de junio de 2020

1. Introducción

El RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, permite que los prestatarios de préstamos hipotecarios que estén en situación de extraordinaria dificultad como consecuencia de la crisis del COVID-19 puedan suspender el pago de las cuotas del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda habitual. El RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo, amplía la moratoria de los préstamos hipotecarios a otras hipótesis (préstamos para la adquisición de inmuebles afectos a una actividad empresarial) y la prevé también para los préstamos sin garantía hipotecaria.

Los citados son casos de moratorias legales, esto es, moratorias previstas en la ley, que faculta al prestatario para aplazar el pago de varias cuotas del préstamo incluso contra la

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>



voluntad del prestamista. Se trata de un derecho (el de aplazar el pago) que la ley concede al prestatario.

Estas moratorias legales han demostrado ser insuficientes. Por eso, desde la Asociación Española de la Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) se ha impulsado un acuerdo sectorial para que las entidades de crédito presten voluntariamente dinero a sus clientes con el fin de superar las dificultades a las que se enfrentan como consecuencia de la actual crisis sanitaria. Estos acuerdos sectoriales permiten a los prestamistas y prestatarios pactar el aplazamiento de algunas cuotas de los préstamos hipotecarios o al consumo. Acuerdos similares han celebrado también la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC) y la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF).

El RD-Ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19, establece en sus arts. 6 a 8 y en su Disposición Transitoria 1ª el régimen jurídico de las moratorias convencionales suscritas al amparo de un Acuerdo marco sectorial.

Este trabajo analiza el régimen de estas novaciones convencionales, y en particular, las reglas sobre transparencia material contenidas en el RD-Ley 19/2020.

2. Los acuerdos sectoriales promovido por AEB, CECU, UNACC y ASNEF sobre aplazamiento de operaciones de financiación de clientes afectados por la crisis del coronavirus

Las entidades de crédito y los prestatarios tienen libertad para concertar acuerdos novatorios que contemplen el aplazamiento de cuotas del préstamo hipotecario. Sin embargo, estos pactos se calificarán como operaciones de refinanciación o reestructuración de deudas, lo que puede hacer inviable el pacto para las entidades de crédito, sometidas a rigurosas normas prudenciales.

Para abordar esta situación, la Autoridad Bancaria Europea (EBA, por sus siglas en inglés) ha publicado el 2 de abril de 2020 unas “Directrices sobre las moratorias legislativas y no legislativas de los reembolsos de préstamos aplicadas a la luz de la crisis de la COVID-19”¹. En este documento se establece que la aplicación de una moratoria no conllevará la reclasificación de la operación como refinanciación o reestructuración, si las medidas tomadas se basan en la aplicación de la legislación nacional o de una

¹ Disponible en <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2020-02-ES.pdf> (fecha de consulta: 2.6.2020).



iniciativa de la industria acordada y aplicada de forma amplia en el sector. Estas operaciones podrán mantenerse clasificadas como normales en la medida en que no presenten dudas razonables sobre su reembolso y no haya habido un incremento significativo de su riesgo de crédito. La EBA equipara las moratorias privadas a las públicas siempre que cumplan una serie de condiciones, destacando entre ellas que deben aplicarse de manera amplia, que la moratoria esté abierta a los clientes y que medidas similares dentro de este esquema sean adoptadas por las entidades de crédito, dependiendo de su modelo de negocio. Dado que la moratoria pública se aplica a todas las entidades de una jurisdicción, un ámbito de aplicación similar debe asegurarse para las moratorias privadas. No obstante, cuando no sea posible que todas las entidades de un Estado miembro se engloben en una moratoria privada única, se anima a las entidades a hacer esfuerzos para coordinar acciones en la medida de lo posible.

Una forma de abordar dicha coordinación es a través de las asociaciones bancarias, que pueden facilitar el esquema de las moratorias si están compuestas por un número significativo de entidades o de entidades en un segmento específico del sector bancario de un determinado país.

Por esta razón, la Asociación Española de Banca (AEB) ha adoptado, con fecha de 16 de abril de 2020, un Acuerdo sectorial sobre aplazamiento de operaciones de financiación de clientes afectados por la crisis del coronavirus. La Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) también ha aprobado un Acuerdo sectorial sobre aplazamiento de operaciones de financiación de clientes afectados por la crisis del coronavirus, de 16 de abril de 2020. Pocos días más tarde, el 23 de abril de 2020, se publica el Acuerdo sectorial promovido por la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC). El cuarto y último acuerdo sectorial, de 27 de abril de 2020, viene de la mano de la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF). Los cuatro Acuerdos sectoriales están publicados en las páginas web de las entidades que los promueven, y también en la web del Banco de España², que menciona también un listado de las entidades adheridas a cada Acuerdo.

Los Acuerdos sectoriales de la AEB y CECA tienen la misma redacción. Los de UNACC y ASNEF siguen la misma estructura, y su contenido es muy similar, pero presentan algunas pequeñas variaciones.

En lo sustancial, los cuatro Acuerdos tienen el mismo contenido. Se expone a continuación.

² <https://www.bde.es/bde/es/Home/Noticias/covid-19/acuerdos-marco-sectoriales-para-la-concesion-de-moratorias-convencionales-ab8fa55f8cb5271.html> (fecha de consulta: 2.6.2020).



- a) **Ámbito subjetivo.** El Acuerdo es de aplicación a los clientes personas físicas, titulares de préstamos concedidos con anterioridad al 14 de marzo de 2020, fecha de declaración del Estado de Alarma en España, que no tengan operaciones con incumplimientos en el sentido de la Circular 1/2013 del Banco de España y que, a raíz de la crisis generada por el COVID-19 se hayan visto afectadas económicamente por pasar a situación de desempleo, verse afectados por un expediente de regulación temporal de empleo, enfrentarse a un cese o reducción de su actividad económica u otras circunstancias equivalentes. El Acuerdo de la ASNEF tiene un ámbito distinto, pues además de a las personas físicas, se aplica también a las PYMES.
- b) **Productos financieros afectados por el Acuerdo Sectorial.** Son los siguientes: (i) los préstamos o créditos con garantía hipotecaria sobre viviendas o inmuebles afectos a la actividad económica de los autónomos y (ii) los préstamos personales con cuotas (Acuerdos de AEB y CECU). El Acuerdo de UNACC alude a los bienes muebles después de referirse a los inmuebles. El de la ASNEF sí parece diferente, pues se aplica a los préstamos o créditos al consumo y a las líneas de crédito instrumentalizadas o no en tarjeta de crédito; aunque luego añade que también se aplica a los préstamos hipotecarios.
- c) **Plazo de duración de las moratorias.** Se establece un plazo máximo de duración de la moratoria para los créditos hipotecarios de hasta doce meses, y de hasta seis meses para los créditos personales.
- d) **Efectos.** Las moratorias reguladas en el Acuerdo Sectorial producirían el aplazamiento de la amortización del principal del préstamo durante el plazo de la moratoria. Durante dicho período el cliente asumirá el pago de los intereses sobre el principal pendiente durante el período de la moratoria³.

La entidad de crédito podrá convenir con el deudor la forma y el plazo de devolución de las cantidades aplazadas, de manera que:

- i) el importe aplazado se abone, bien distribuido durante un plazo igual al que restara del préstamo afectado, o bien se distribuya proporcionalmente entre las cuotas restantes del préstamo afectado hasta el vencimiento de la operación; o

³ La redacción del Acuerdo de la ASNEF es algo diferente.



- ii) el importe aplazado se satisfaga tras la fecha de vencimiento de la operación afectada en un número de meses equivalente a la duración de la moratoria, salvo que cliente y entidad hayan convenido que se satisfaga en un plazo distinto; o
- iii) se conceda un préstamo personal, en las mismas condiciones de la operación afectada por la moratoria, cuyas cuotas estarán de acuerdo con los plazos previstos en los subapartados anteriores.

El Acuerdo de la UNACC no recoge la modalidad iii). En cambio, el de la ASNEF incluye una cuarta modalidad: el préstamo balloom automóvil.

- e) Formalización de las moratorias. Las entidades de crédito que se adhieran al Acuerdo Sectorial habrán de preparar la documentación necesaria para la adecuada formalización de la moratoria. En función de los casos, el aplazamiento en los pagos podrá formalizarse a través de un nuevo préstamo personal, la modificación de un préstamo hipotecario o personal existente u otra fórmula financieramente equivalente y que, en todo caso, permita mantener a criterio de la entidad todas, o una parte sustancial, de las garantías existentes en la operación afectada. En todo caso, sea cual se la fórmula en que se materialice el aplazamiento, su tipo de interés será el mismo que en la operación afectada por el aplazamiento
- f) Plazo de solicitud de las moratorias. Las moratorias derivadas del Acuerdo sectorial se tramitarán desde el 6 de abril de 2020 hasta el 29 de junio de 2020, fecha de final de la vigencia del Acuerdo Sectorial, si bien este plazo se declara expresamente como ampliable.
- g) Comunicación al Banco de España. Las entidades de crédito adheridas al Acuerdo habrán de comunicar al Banco de España las operaciones formalizadas con arreglo a dicho marco.
- h) Adhesión de las entidades de crédito. Las entidades asociadas a la AEB o CECA que deseen adherirse al Acuerdo Sectorial deberán comunicarlo a la AEB o CECA. Estas publicarán en su página web las entidades adheridas.



Según un Informe de KPMG⁴, realizado a petición de la AEB, las moratorias convencionales contenidas en el Acuerdo Sectorial cumplen las Directrices de la EBA. Por eso, estas moratorias pueden acogerse al tratamiento prudencial excepcional previsto en esas Directrices.

3. Las moratorias convencionales suscritas al amparo de un Acuerdo sectorial: su regulación en el RD-Ley 19/2020

El RD-Ley 19/2020 dedica los arts. 6 a 8 y la Disposición Transitoria 1ª a establecer el régimen jurídico de las moratorias pactadas entre prestamista y prestatario (moratorias convencionales) al amparo del Acuerdo marco sectorial (de la AEB, CECA, UNACC y ASNEF).

El art. 6 declara sometido a este régimen jurídico las moratorias convencionales acordadas al amparo de un Acuerdo marco sectorial. La norma exige (como ya lo hacen los propios Acuerdos sectoriales) que la concreta entidad prestamista se adhiera al Acuerdo. Cada entidad prestamista deberá remitir al Banco de España cada día hábil la información que se detalla en el art. 6.3. Se aclara, además, que estos preceptos tendrán la consideración de norma de ordenación y disciplina, a los efectos de lo dispuesto en la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

El régimen general de estas moratorias convencionales se encuentra en el art. 7 del RD-Ley 19/2020.

A. Ámbito de aplicación objetivo: productos financieros a los que se aplica

Según el art. 7.1, las moratorias convencionales suscritas en el marco de un Acuerdo sectorial “podrán tener por objeto toda clase de préstamos, créditos y arrendamientos financieros” (art. 7.1). Esta afirmación no es correcta, porque los cuatro Acuerdos sectoriales suscritos por AEB, CECU, UNACC y ASNEF se aplican únicamente a los préstamos o créditos con garantía hipotecaria sobre viviendas o sobre inmuebles afectos a la actividad económica de los autónomos y a los préstamos personales sin garantía (art. 3.2 del Acuerdo sectorial). En consecuencia, no es cierto que se aplique a toda clase de préstamos o créditos, ni tampoco cabe su aplicación a los arrendamientos financieros.

⁴ Disponible en https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/aeb_acuerdo_sectorial_de_aplazamiento_de_cie_rtas_deudas_ii.pdf (fecha de consulta: 2.6.2020).



B. Ámbito de aplicación subjetivo

No se indica en el RD-Ley 19/2020 quiénes han de ser los prestatarios. Pero este dato sí se regula en el art. 3.1 del Acuerdo sectorial de AEB, CECU y UNACC. Han de ser “personas físicas, titulares de préstamos concedidos con anterioridad al 14 de marzo de 2020, fecha de declaración del Estado de Alarma en España, que no tengan operaciones con incumplimientos en el sentido de la Circular 1/2013 del Banco de España, y que a raíz de la crisis generada por el COVID-19 se hayan visto afectados económicamente por pasar a situación de desempleo, verse afectados por un expediente de regulación temporal de empleo, enfrentarse a un cese o reducción de su actividad económica u otras circunstancias equivalentes”. El Acuerdo de la ASNEF añade a las PYMES.

Eso significa que únicamente podrán acceder a la moratoria convencional aquellos clientes que no tengan más de dos recibos o cuotas impagadas el 14 de marzo de 2020. Además, la crisis provocada por el COVID-19 tiene que haberles afectado económicamente de forma relevante. El Acuerdo sectorial enumera algunos motivos por los que la economía del prestatario ha sufrido una merma notable, pero la referencia a “otras circunstancias equivalentes” permite tomar en consideración otros elementos.

C. Plazo de las moratorias convencionales

El art. 7 RD-Ley 19/2020 no alude al plazo de duración de las moratorias. Según el art. 3.3 del Acuerdo sectorial, la moratoria de los préstamos o créditos hipotecarios tendrá un plazo de hasta doce meses, y la de los préstamos personales puede durar hasta seis meses. Serán las partes las que, dentro de ese marco temporal, tendrán que fijar la duración de las moratorias.

D. Modos de articular la moratoria convencional

El art. 7.2 del RD-Ley 19/2020 establece cuáles son los efectos de la moratoria. Según la norma, “la moratoria convencional suscrita entre el deudor y su entidad financiera al amparo de un Acuerdo marco sectorial podrá acordar, sin perjuicio del devengo de los intereses pactados en el contrato de préstamo inicial, que el importe de lo aplazado se abone mediante: a) La redistribución de las cuotas sin modificación del plazo de vencimiento, o b) La ampliación del plazo de vencimiento en un número de meses equivalente a la duración de la moratoria”.



Al margen de la defectuosa construcción gramatical empleada en esta frase (“la moratoria convencional... podrá acordar”), la moratoria podrá producirse de dos maneras diferentes:

- 1.- Es posible que las cuotas del préstamo que se suspenden se redistribuyan entre todas las cuotas restantes, sin que se alargue la duración del contrato. Así, por ejemplo, en un préstamo hipotecario a restituir en diez años, si se suspenden las cuotas mensuales 32 a 38 del préstamo hipotecario, el importe de esas siete cuotas se distribuye entre las cuotas restantes (de la 39 a la 120). El préstamo no alarga su extensión, porque la última cuota a abonar es la 120, en la fecha originalmente prevista.
- 2.- También cabe que se amplíe la duración del plazo de vencimiento, de modo que las cuotas suspendidas se abonarán a continuación de la última cuota pactada inicialmente. Siguiendo el ejemplo anterior, las siete cuotas suspendidas se abonarán después de transcurridos los diez años, de manera que la primera de esas siete cuotas se abonará al mes 121, la segunda en el 122, y así sucesivamente.

Si comparamos estas dos modalidades de reembolso con las previstas en el Acuerdo sectorial (en el art. 3.4.2), se advierten algunas diferencias. En la segunda forma descrita, el Acuerdo sectorial prevé que las partes pueden convenir satisfacer las cuotas suspendidas de otra forma distinta (por ejemplo, las siete cuotas del ejemplo anterior se abonarán cada dos meses, la primera en el mes 121, la segunda en el 123, y así sucesivamente).

El Acuerdo sectorial de AEB, CECU y ASNEF prevé una tercera forma de satisfacer las cuotas de amortización suspendidas: mediante la concesión de un préstamo personal, en las mismas condiciones de la operación afectada por la moratoria, “cuyas cuotas estarán de acuerdo con los plazos previstos en las dos modalidades anteriores”. Resulta llamativo que el art. 7.2 RD-Ley 19/2020 no aluda a esta tercera modalidad, y por ello no está claro qué ha de suceder si el prestamista decide conceder el aplazamiento de las cuotas mediante este procedimiento (concesión de un préstamo nuevo). En tal caso, lo más adecuado es entender que ese nuevo préstamo no está sometido a los arts. 6 a 8 RD-Ley 19/2020, por lo que no se le aplica este régimen. Pero ese préstamo sí estará sometido a las normas que le resulten de aplicación (la Ley 11/2011 si es un préstamo al consumo, y la Ley 5/2019 si se trata de un préstamo hipotecario o inmobiliario).



E. Aplazamiento del abono del principal del préstamo, pero con intereses remuneratorios

Según el art. 7.2 del RD-Ley 19/2020, la moratoria convencional se produce “sin perjuicio del devengo de los intereses pactados en el contrato de préstamo inicial”. Por tanto, se aplazan las cuotas del préstamo, pero ese aplazamiento genera intereses remuneratorios a favor del prestamista. ¿Pero cuándo tiene el prestatario que abonar esos intereses? ¿Debe el prestatario abonar los intereses remuneratorios de cada cuota en el momento en que debía satisfacer esa cuota, o esos intereses remuneratorios también “se aplazan” y se abonan más tarde?

En el caso de la moratoria legal del RD-Ley 8/2020 la regla es clara: mientras dure la moratoria de préstamos hipotecarios, “la entidad acreedora no podrá exigir el pago de la cuota hipotecaria, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegramente, ni en un porcentaje. Tampoco se devengarán intereses” (art. 14.2). Los mismos efectos se producen en la moratoria legal de préstamos sin garantía hipotecaria, según el art. 25.1 del RD-Ley 11/2020. De ello resulta que en las moratorias legales las cuotas aplazadas se abonan después, pero por ese aplazamiento no se cobra al prestatario un interés remuneratorio (el prestatario debe satisfacer el mismo importe de la cuota suspendida, aunque la pague muchos meses más tarde). Por ejemplo, si dejó de abonar cinco cuotas mensuales de 600 euros cada una, tendrá que abonar después esas mismo cinco cuotas de 600 euros.

En la moratoria convencional, el art. 7.2 del RD-Ley 19/2020 deja claro que el prestatario tiene que abonar los intereses remuneratorios. Pero la norma no aclara cómo y cuándo han de satisfacerse esos intereses. Para interpretar este precepto puede acudir a lo que sobre el particular establece el Acuerdo sectorial: “las moratorias reguladas en el presente Acuerdo Sectorial producen el aplazamiento de la amortización del principal del préstamo durante el Plazo de la moratoria. Durante dicho periodo el cliente beneficiario asumirá el pago de los intereses sobre el principal pendiente durante el período de la moratoria” (art. 3.4.1).

Pongamos el siguiente ejemplo. La moratoria afecta a las cuotas 31 a 34 del préstamo (de 120 cuotas mensuales). El importe de cada una de esas cuotas es 500 euros, que se distribuyen del siguiente modo: la cuota 31 se desglosa entre 400 € de capital y 100 de intereses, mientras que en la cuota 32 la relación es 402 € capital y 98 € intereses, en la cuota 33 404 € de capital y 96 € de intereses, y en la cuota 34 es 406 € de capital y 94 € de intereses.

El art. 7.2 RD-Ley 19/2020 admite tres posibles interpretaciones.



- 1.- De las cuotas mensuales afectadas, el prestatario no tiene que abonar la parte de la cuota relativa al capital, pero sí la que se refiere a los intereses. Siguiendo el ejemplo, en la fecha prevista para el abono de la cuota 31 el prestatario debe pagar 100 €, y en los tres meses siguientes pagará 98, 96 y 94 € respectivamente. Se aplaza únicamente el capital, y sobre ese capital aplazado se cobran los intereses remuneratorios. Por eso, hay que entender que, cuando se celebra la moratoria, se concede un aplazamiento de 388 €, que se devolverán en las cuotas 121 a 124, con sus intereses remuneratorios (calculados desde el momento de la moratoria convencional).
- 2.- El prestatario no paga las cuotas mensuales afectadas por la moratoria en la fecha establecida (ni paga capital ni paga los intereses remuneratorios que integran esa cuota). El importe íntegro de cada cuota (capital más intereses) se abonará más tarde, aplicando sobre ese importe íntegro los intereses remuneratorios que correspondan. En el ejemplo anterior, los 500 € de la cuota 31 se abonan en el mes 121, aplicando a esos 500 € los intereses remuneratorios pactados.
- 3.- El prestatario no paga las cuotas mensuales afectadas por la moratoria en la fecha establecida (ni paga capital ni paga los intereses remuneratorios que integran esa cuota). Pero sobre la parte de las cuotas relativas al capital se abonarán los intereses remuneratorios que correspondan, teniendo en cuenta la fecha en que se prestó ese capital y el momento en que ha de ser abonado. Así, los 388 € de capital, que se prestaron cuando se concedió el préstamo, serán restituidos los meses 121 a 124, por lo que este capital será restituido aplicando los intereses remuneratorios producidos durante ese período de tiempo.

Creo que la segunda interpretación hay que descartarla, porque supone anatocismo, en la medida en que sobre los intereses remuneratorios iniciales (incluidos en cada cuota de 500 € que se aplaza) se calculan nuevos intereses remuneratorios.

La interpretación 1 supone que, aunque haya moratoria, el prestatario tiene que seguir pagando cada mes una cantidad de dinero (los intereses remuneratorios). Me parece más razonable la tercera interpretación, porque el prestatario no pagará cantidad alguna durante la moratoria, pero el capital que integra las cuotas aplazadas seguirá produciendo intereses, que se abonarán junto a la devolución del capital. Es una tesis que tiene encaje en el texto del art. 7.2 RD-Ley 19/2020 y del art. 3.4.1 del Acuerdo



sectorial, porque el prestatario “asume el pago de los intereses sobre el principal pendiente durante el periodo de la moratoria”.

De ello resulta que la moratoria convencional es más beneficiosa para el prestamista que la moratoria legal. En la moratoria legal se aplazan varias cuotas de amortización, que se abonarán más tarde, pero cada cuota mantiene su cuantía inicial. Sin embargo, en la moratoria convencional del RD-Ley 19/2020 las cosas suceden de otro modo: las cuotas que no se pagan en el momento inicialmente previsto se abonarán más tarde, pero ese retraso lleva consigo la aplicación de los intereses remuneratorios que correspondan sobre el capital dejado de abonar en la cuota suspendida. En la moratoria legal el prestamista “financia” el aplazamiento de cuotas, pues no cobra interés remuneratorio alguno por ello. En las moratorias convencionales, sin embargo, el aplazamiento de las cuotas genera intereses remuneratorios a favor del prestamista: el prestamista “cobra” por el aplazamiento lo mismo (el mismo tipo de interés) que “cobra” por la concesión inicial del préstamo.

En consecuencia, la moratoria convencional implica que, durante los meses acordados, el prestatario no abonará nada (ni el capital que integra la cuota, ni los intereses remuneratorios que se incluyen cada cuota). El prestatario queda obligado a restituir ese capital más tarde, junto con los intereses remuneratorios que genere hasta durante ese tiempo.

F. Pactos que pueden y no pueden incluirse en las moratorias convencionales

Las moratorias convencionales se realizan mediante acuerdos novatorios. Estos acuerdos no podrán tener el siguiente contenido (art. 7.3 RD-Ley 19/2020): a) no puede modificar el tipo de interés pactado. b) No pueden cobrarse al prestatario gastos o comisiones, excepto que se trate de un préstamo sin interés, y el efecto del gasto o comisión no suponga un aumento de la Tasa Anual Equivalente (TAE) acordada en el contrato inicial, o bien se trate de la prima de la prórroga del contrato de seguro señalado en el apartado anterior. c) No puede comercializarse la novación junto con cualquier otro producto vinculado o combinado. d) No puede establecer otras garantías adicionales, personales o reales, que no constasen en el contrato original.

Lo que sí cabe pactar es la prórroga del seguro de protección de pagos o de amortización de préstamo que se hubiera contratado inicialmente (art. 7.2.II RD-Ley 19/2020). Obviamente, este pacto únicamente es posible cuando la moratoria convencional consista en la ampliación del plazo de vencimiento del contrato, pues no es necesaria si se trata de redistribuir las cuotas impagadas entre las cuotas pendientes de pago. La prórroga del contrato de seguro debe acordarse “con las



mismas condiciones y prima pactadas inicialmente”. Esto no será fácil de cumplir, porque la prórroga del seguro ha de pactarse con la compañía aseguradora, y no con el prestamista. Y la compañía aseguradora estará interesada en la prórroga del contrato (es parte de su negocio), pero no necesariamente con una prima de ese mismo importe (puede que las circunstancias hayan cambiado, y que requiera una prima superior).

G. Concesión de moratorias legales y convencionales

Es posible que convivan, simultánea o sucesivamente, una moratoria legal y una moratoria convencional. Moratoria legal es la prevista en los RD-Ley 8/2020 y 11/2020, a la que el prestatario tiene derecho incluso contra la voluntad del prestamista. Si se cumplen los requisitos exigidos para que el prestatario tenga derecho a una moratoria legal, y aun así celebra con el prestamista un pacto de moratoria convencional, ese acuerdo “recogerá expresamente el reconocimiento de la moratoria legal, suspendiéndose los efectos de la moratoria convencional hasta el momento en el que finalice aquella” (art. 7.4 RD-Ley 19/2020). Se trata de que el prestatario sepa que tiene derecho a la moratoria legal (que para él es más beneficiosa, porque el aplazamiento de las cuotas impagadas no genera nuevos intereses remuneratorios). Y si, efectivamente, el prestatario solicita la moratoria legal, los efectos de la moratoria convencional no se producirán hasta que no se extingan los de la moratoria legal.

La norma es bienintencionada, pero resulta poco operativa. ¿Qué significa que el acuerdo de moratoria convencional “recogerá expresamente el reconocimiento de la moratoria legal”? No puede significar que se reconoce (y empieza a producir sus efectos típicos) la moratoria legal, porque para ello es preciso que lo solicite el prestatario. Hay que interpretarlo en el sentido de que en el convenio se indicará que el prestatario puede tener derecho a la moratoria legal, si cumple los requisitos legales y solicita esa moratoria en los términos previstos en los RD-Ley 8/2020 y 11/2020.

4. La transparencia material del acuerdo novatorio que establece una moratoria convencional. Su regulación en el art. 7 del RD-Ley 19/2020

El art. 7 RD-Ley 19/2020 regula, en sus apartados 6 y 7, las actuaciones que debe llevar a cabo el prestamista antes de celebrar con el prestatario el acuerdo novatorio que contiene la moratoria convencional.



Estos apartados establecen lo siguiente:

“6. Antes de la formalización de la moratoria a que se refiere este precepto, la entidad financiera deberá entregar al deudor junto con la propuesta de acuerdo para establecer la moratoria convencional información simplificada sobre las condiciones del préstamo que, al menos, deberá incluir:

a) Las consecuencias jurídicas y económicas del aplazamiento, con o sin ampliación de plazo, del préstamo afectado.

b) En su caso, las condiciones de la prórroga del seguro de protección de pagos o de amortización de préstamo que inicialmente se hubiera contratado con el préstamo que se nova.

7. La información simplificada y la propuesta de acuerdo para establecer la moratoria convencional a que se refiere el apartado anterior serán entregadas por la entidad financiera gratuitamente en soporte duradero al deudor por cualquier medio, incluidos los telemáticos y los servicios de banca electrónica de que disponga la entidad financiera, siempre que permitan acreditar el contenido y la entrega al deudor”.

El art. 7.8 RD-Ley 19/2019 señala que el acuerdo de moratoria convencional debe ser firmado por el prestatario. Y el art. 7.9 establece que la moratoria convencional acogida a un Acuerdo marco sectorial no estará sometida a lo previsto en los arts. 10, 11, 12, 14 y 15, el apartado 2 de la DT 1ª de la Ley 5/2019 (LCCI), ni a los arts. 7 a 12 y 14 de Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

De ello resulta que, tratándose de un préstamo hipotecario, la moratoria convencional no está sometida al régimen de transparencia material diseñado en los arts. 14 y 15 LCCI, sino a las reglas específicas de información precontractual incluidas en el art. 7 RD-Ley 19/2020.

Como es sabido, los arts. 14 y 15 LCCI instauran un modelo dividido en dos fases. La primera fase tiene lugar ante el prestamista, al que se aplican tres normas de transparencia que se materializan en tres obligaciones: tiene que entregar al prestatario determinada información (art. 14.1.I LCCI), debe facilitar al prestatario explicaciones adecuadas, respondiendo además a las preguntas que éste le formule (art. 14.2 LCCI) y debe obtener del prestatario un documento firmado en el que declara que ha recibido la información del prestamista y que le ha sido explicado su contenido (art. 14.1.II LCCI). Pero el



prestatarario debe acudir después a un notario, para que le asesore presencialmente sobre el préstamo que pretende celebrar (art. 15 LCCI). Comienza así la segunda fase. El notario le asesorará, responderá a las cuestiones que el prestatario plantee, y le informará sobre cada una de las cláusulas recogidas en la FEIN y en la FiAE. El prestatario deberá también responder a un test. Todo esto deberá constar en el acta notarial. Sin acta notarial no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.

En el modelo del art. 7 RD-Ley 19/2020, las obligaciones de transparencia se imponen únicamente al prestamista. El notario queda exonerado de las obligaciones informativas y de asesoramiento que impone la LCCI, debiendo velar únicamente por el cumplimiento de las formalidades de cualquier escritura pública.

El art. 7.6 del RD-Ley 19/2020 obliga al prestamista a entregar al prestatario, antes de celebrar el acuerdo novatorio (¿con qué antelación?), dos documentos: la propuesta de acuerdo novatorio que contiene la moratoria convencional, y una información simplificada sobre las condiciones del préstamo. Que esas menciones han de constar en dos documentos resulta del propio art. 7.7, que exige que consten en soporte duradero, que deberá ser entregado al deudor por cualquier medio. Además, la entrega ha de hacerse “gratuitamente”, lo que significa que el prestamista no podrá recibir cantidad alguna, ni por la elaboración de esos dos documentos, ni por su entrega al prestatario.

La “información simplificada” sobre las condiciones del préstamo deberá incluir “las consecuencias jurídicas y económicas del aplazamiento, con o sin ampliación de plazo, del préstamo afectado”. Se trata de una previsión claramente inspirada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia material, que desde la célebre STS de 9 de mayo de 2013 insiste en que el control de transparencia material requiere que el prestatario conozca “tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”.

El RD-Ley 10/2019 ha preferido sustituir el engorroso y prolijo mecanismo de información contractual previsto en los arts. 14 y 15 LCCI, que impone numerosas obligaciones informativas al prestamista y al notario, por una genérica alusión a que el prestamista informe sobre las consecuencias jurídicas y económicas del aplazamiento de cuotas de amortización.



Es doctrina del TS que las novaciones de los préstamos también están sometidas al control de transparencia material, y por esa razón la novación convencional del RD-Ley 19/2020 está sometido a este control. Desde el momento que el art. 7.6.a) RD-Ley 19/2020 reproduce la regla sobre control de transparencia material utilizada por el TS, parece claro que si el prestatario conoce las consecuencias económicas y jurídicas del acuerdo novatorio, la novación supera el control de transparencia material. Desde este punto de vista, nada hay que reprochar a este precepto.

Pero el análisis de esta materia debe completarse con dos reflexiones.

La primera tiene que ver con los elementos del acuerdo novatorio que se refieren al objeto principal del contrato, que son los únicos que están sometidos a control de transparencia material, según la doctrina del TS. Y más exactamente, con cuáles son esos elementos en el caso de la moratoria convencional. Ese elemento es, básicamente, el tipo de interés remuneratorio, que tras el acuerdo novatorio debe ser el mismo que se pactó en el préstamo inicial. En consecuencia, el prestatario tiene que conocer que, sobre las cuotas aplazadas, se aplicará un interés remuneratorio idéntico al pactado en el contrato inicial. Para que el prestatario sepa cómo opera en la práctica, será relevante que el prestamista haga una simulación de cuotas futuras, y que esa simulación contenga ejemplos prácticos de aplicación. Así el prestatario podrá conocer la cuantía de las cuotas futuras. La simulación es especialmente oportuna si se pacta que las cuotas impagadas se distribuyan entre las futuras pendientes de abono (sin ampliación del plazo de vencimiento), pues implica un aumento de la cuota mensual.

La segunda reflexión se refiere a si la entrega documental de la información sobre los efectos jurídicos y económicos de la moratoria satisface el control de transparencia material. El Tribunal Supremo tiene dicho que la entrega de los documentos precontractuales de información no asegura que el prestatario conozca la existencia de las cláusulas que se refieren al objeto principal del contrato y las consecuencias económicas de las mismas durante toda la fase de ejecución del contrato. Aplicando esta doctrina al caso que se analiza, resulta que la simple entrega del documento en el que se mencionan los efectos económicos de la moratoria convencional no convierte a la cláusula del acuerdo novatorio en transparente. Pues una cosa es que se le entreguen esos documentos y otra distinta que el prestatario los lea y comprenda el alcance económico real de la cláusula.

La situación sería distinta si el prestamista diera explicaciones sobre el documento informativo del art. 7.6 RD-Ley 19/2020. Lo adecuado sería que el prestamista entregara el documento informativo, y que después explicara al prestatario las consecuencias jurídicas y económicas del aplazamiento de las cuotas. Esa “explicación” debería



necesariamente hacerse de forma verbal, pues no pueden consistir en la entrega de un nuevo documento informativo explicativo. Así resulta de la STS de 23 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1892): para superar el control de transparencia “bastaba que se acreditara que la información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación del interés variable por debajo”. Además, para el prestamista lo más adecuado sería preconstituir algún tipo de prueba de que ha dado esas explicaciones, para poder acreditarlo en caso de posterior litigio. Un prestamista diligente debería actuar de ese modo.

Conforme a lo expuesto, el cumplimiento por el prestamista de lo dispuesto en el art. 7.6 no garantiza que las cláusulas del acuerdo novatorio superen el control de transparencia material.

Una última observación. ¿Qué sucede si el préstamo inicial tiene una cláusula suelo? ¿El interés remuneratorio que se aplica a los aplazamientos de cuotas se calcula incluyendo a la cláusula suelo? Si el préstamo hipotecario incluía una cláusula suelo, pero el consumidor acudió a los tribunales y por sentencia se declaró su nulidad, el consumidor venía ya abonando intereses remuneratorios calculados sin tomar en consideración la cláusula suelo. Ese mismo tipo de interés (sin cláusula suelo) es el que estará obligado a pagar por el aplazamiento de cuotas. Lo mismo sucederá cuando es la entidad prestamista la que, por su propia iniciativa o a resultas de un acuerdo previo con el prestatario, elimina la cláusula suelo.

La situación es distinta cuando el consumidor sigue abonando la cláusula suelo en el momento de la moratoria convencional. Por una parte, está el art. 7.3.a) RD-Ley 19/2020, que impide modificar en la novación el tipo de interés remuneratorio pactado. Pero por otra parte, el art. 21.3 LCCI, que se aplica a estas moratorias convencionales (no está excluido por el art. 7.9 RD-Ley 19/2020), prohíbe la cláusula suelo. Esta aparente contradicción hay que resolverla a favor del mantenimiento de la cláusula suelo. Por eso, el interés remuneratorio será el mismo que venía abonando el prestatario (calculado aplicando la cláusula suelo). Lo que no impide que el prestatario pueda solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial, y también la del acuerdo novatorio (si tampoco esta es transparente). En todo caso, el hecho de que el acuerdo novatorio sea transparente (porque el prestatario conoce el alcance de la cláusula suelo antes de pactar la moratoria convencional) no impide al prestatario solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial.



5. Intervención del notario y transparencia material en el régimen excepcional del art. 8 del RD-Ley 19/2020

El art. 8 RD-Ley 19/2019 contempla un “régimen excepcional” de formalización ante notario de las moratorias convencionales de préstamos hipotecarios. En el régimen general son las dos partes (prestamista y prestatario) las que acuden al notario a firmar la novación del préstamo en escritura pública. Este régimen general ni siquiera se expone en el art. 7 RD-Ley, que se limita a declarar algo obvio: que para su inscripción en el Registro de la Propiedad el acuerdo “deberá constar en documento público, cuando, conforme a las reglas generales, resulte exigible” (art. 7.8).

El régimen excepcional de formalización del art. 8 tiene la peculiaridad de que el prestatario no tiene que acudir a la notaria, ya que “la entidad financiera elevará unilateralmente a público el acuerdo de moratoria” (art. 8.1). No voy a ocuparme aquí de la “legalidad”, conveniencia y oportunidad de esta vía de formalización del documento público, sino de las reglas de transparencia material que el precepto establece en esta hipótesis.

Este régimen excepcional solo cabe cuando concurren dos circunstancias (art. 8.1): que la moratoria convencional consista en la ampliación del plazo de vencimiento (no cabe, por tanto, cuando se mantiene la fecha de vencimiento del préstamo, y lo que sucede es que las cuotas impagadas se redistribuyen entre las restantes pendientes de pago) y que el deudor no manifieste expresamente su voluntad de comparecer ante notario para el otorgamiento bilateral del documento público (¿basta con que manifiesta esa voluntad ante el prestamista o debe el notario “contactar” con él, y en tal caso, de qué modo?).

Según el art. 8.2, el notario protocolizará, junto al acuerdo novatorio, la prórroga del seguro de protección de pagos o de amortización del préstamo, la información simplificada a que se refiere el art. 7.6, el justificante de su recepción por el prestatario, y una declaración responsable del representante de la entidad prestamista que está en la notaría en la que manifiesta varias cosas (que el prestatario ha recibido la información simplificada del art. 7.6, que el prestatario ha prestado su consentimiento a la moratoria y la fecha de la firma del acuerdo novatorio). Además, el notario deberá comprobar que la entidad financiera ha proporcionado al deudor la información simplificada, y rechazará el otorgamiento de la escritura pública cuando no se ajuste a lo previsto en los arts. 6 a 8 del RD-Ley (art. 8.4).

Es curioso que el notario tenga que llevar a cabo estas labores de comprobación sobre la “información simplificada” facilitada por el prestamista únicamente cuando el prestatario



no acude a la notaría a firmar la novación convencional, y sin embargo no se le imponga cuando el prestatario sí acude. Este distinto tratamiento está injustificado.

En todo caso, el control notarial es un puro control “formal”. El notario controlará que el prestamista entregó la información simplificada, y que ese documento escrito incluye las consecuencias jurídicas y económicas del aplazamiento. Así resultará también de la declaración responsable ante el notario del representante del prestamista. Pero el notario no tendrá manera de saber (ni el precepto le exige que trate de averiguarlo) si el prestatario realmente conoció los efectos económicos y jurídicos del acuerdo novatorio.