

LEGÁLITAS

Contratación de una hipoteca

Manual de Supervivencia Jurídica





Legálitas es la legaltech española líder en asesoramiento jurídico para familias, autónomos y pymes, con más de 20 años de experiencia en el sector, innovando y utilizando la tecnología para garantizar la máxima calidad en los procesos. Así, nos anticipamos a los problemas de los ciudadanos y les ayudamos en su día a día de una manera sencilla, accesible y eficaz.

Por ello, ponemos a tu disposición una colección de Manuales de Supervivencia Jurídica, para que cualquier persona ajena al mundo de la abogacía, tenga la oportunidad de saber cuáles son sus derechos y deberes en diferentes aspectos de la vida: vivienda, vehículo, familia, uso de internet, etc.

La lectura de este manual te ayudará a sobrevivir jurídicamente en un entorno en el que cada vez es más necesaria la presencia de un abogado. Si después de haberlo hecho, todavía te quedan preguntas sin responder, te invitamos a llamar a Legálitas para que puedan ser resueltas. Contamos con más de 800 abogados expertos dispuestos a ayudarte y una red nacional de 277 despachos por toda España.

Legálitas

Avda. Leopoldo Calvo Sotelo-Bustelo 6
28224 Pozuelo de Alarcón (Madrid)
911 513 715
info@legalitas.es

Contratación de una hipoteca

Manual de Supervivencia Jurídica

✓ Nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

✓ Novedades y límites legales a intereses, comisiones y posibles cláusulas abusivas

- Cláusula suelo
- Cláusula de los gastos de hipoteca
- Cláusula de vencimiento anticipado
- Los intereses de demora
- Comisión de apertura
- Amortización anticipada
- Cambio de interés variable a fijo
- Práctica de ventas vinculadas y combinadas
- Comisión por reclamación de posiciones deudoras
- Comisiones de mantenimiento y administración de cuentas vinculadas a hipoteca



✓ Nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario se aprobó con la finalidad de transponer parcialmente la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, y también para dotar de seguridad jurídica al ordenamiento español en el que se generó una gran litigiosidad en torno a determinadas cláusulas, consideradas abusivas por los tribunales.

Esta ley pone fin a esta litigiosidad en muchas de aquellas cláusulas con prohibiciones o regulaciones concretas de carácter imperativo para los contratos celebrados posteriormente a su entrada en vigor, el 16 de junio de 2019.

1. Una de las principales novedades es el refuerzo de la información precontractual. Así, con un plazo mínimo e irrenunciable de 10 días se ha de proporcionar esa información que se estructura básicamente en dos documentos.

Por una parte, la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que es al mismo tiempo una oferta vinculante. En ella se recogen las condiciones financieras con las precisiones, explicaciones a la que hay que añadir un documento con escenarios de cuota en diferentes supuestos de tipo de interés cuando este sea variable.

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

2. Se introduce en el artículo 15 una obligatoria intervención notarial precontractual como garantía de cumplimiento de estas obligaciones de información. El notario elegido por el cliente comprueba que se le ha entregado en plazo toda la documentación obligatoria. En la comparecencia el notario debe informar haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FiAE de manera individualizada.



En presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.

Todo ello está encaminado a reforzar la transparencia en las contrataciones de las hipotecas, ya que el prestatario recibirá información del banco y del Notario.

Límites legales a intereses, comisiones y posibles cláusulas abusivas

Cláusula suelo

La principal novedad es que se prohíbe la conocida como cláusula suelo (o cláusula limitativa al tipo de interés), aunque no se prohíbe con efecto retroactivo. Esto crea dos escenarios:

A partir de la entrada en vigor de la nueva ley hipotecaria, las cláusulas suelo estarán prohibidas. Quedan prohibidas, según el artículo 21.3 de la Ley 5/2019, de 14 de marzo, en las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés. También se prohíbe el interés negativo.

En las hipotecas anteriores a esa fecha hay que revisar la abundante jurisprudencia existente:

La sentencia que marcó un punto de inflexión con las cláusulas suelo por la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 9 mayo de 2013 en la que se declaró que las cláusulas suelo serían válidas siempre que se ajusten a los requisitos de transparencia.

Sin embargo, consideraba que serían abusivas si se daban los siguientes presupuestos:

- Creación de apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- Falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- Creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- Ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.
- Ausencia de simulación de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

La sentencia generó dudas a los tribunales sobre la retroactividad de los efectos de la nulidad de las cláusulas, hasta que el Tribunal Supremo en la STS 139/2015 de 25 de marzo fijó como doctrina que la declaración de abusividad y nulidad de



la cláusula suelo suponía la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

No obstante, poco tiempo después el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contradujo en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980) esta tesis y declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo limitando los efectos de la retroactividad era contraria a la Directiva 93/13, de tal forma que las cantidades indebidamente cobradas por las entidades debían devolverse al prestatario desde la firma de su respectivo contrato.

Cláusula de los gastos de hipoteca

Quedan distribuidos en el artículo 14.1 e) de la Ley 5/2019, de 14 de marzo, de la forma que sigue:

Corresponden al prestamista:

- Los gastos de gestoría.
- Los aranceles notariales de la escritura del préstamo y las copias si las solicita.
- Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad.
- El pago del del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Ante la polémica causada con el cambio de doctrina jurisprudencial el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre, para modificar el artículo 29 de la Ley del citado impuesto y atribuir su pago a los prestamistas: “Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”.

Corresponden al prestatario (cliente):

- Los gastos de tasación.
- Los gastos de las copias de la escritura del préstamo cuando las solicite.

Cláusula de vencimiento anticipado

El artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, establece que el vencimiento anticipado solo podrá tener lugar cuando se produzca el impago de cuotas equivalente a determinados plazos o porcentajes del préstamo y fija unas obligaciones de requerimiento e información por parte del prestatario.

El incumplimiento del deudor debe ser suficientemente significativo en atención al préstamo contratado y para ello exige el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos:

1. Mora del prestatario de una parte del capital o intereses y que la cuantía de las cuotas vencidas no satisfechas equivalga:



- Al 3% de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Añade que se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.
 - Al 7% de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. En este caso se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.
2. El prestamista debe requerir al prestatario el pago y concederle un mes para el cumplimiento, con la advertencia de que si no se atiende el pago reclamará la totalidad adeudada del préstamo.

Los intereses de demora

El artículo 25 establece el límite en tres puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado. Así establece que en el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.

Comisiones de apertura y estudio

El artículo 14.4 de la nueva ley la permite siempre que responda a servicios prestados y haya transparencia en su contratación. Así especifica que, si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad de la prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.

Aunque la nueva Ley Hipotecaria la da por válida, una sentencia posterior del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 2020 la consideró no esencial y manifestó que debe vigilarse su transparencia. Por este motivo, en algunas sentencias posteriores ha habido casos en los que un juez la consideraba nula.

Por lo tanto, la comisión de apertura no es una cláusula abusiva de la hipoteca y puede ser incluida, pero de forma transparente y consentida por el tomador. De no ser así, se puede reclamar en los tribunales y exigir su devolución. No obstante, la mayoría de los bancos no la cobran en sus hipotecas.



Amortización anticipada

Está regulada en el artículo 23 como Reembolso anticipado. En ella se indica que el prestatario podrá en cualquier momento anterior a la expiración del término pactado reembolsar de forma anticipada total o parcialmente la cantidad adeudada. Las partes podrán convenir un plazo de comunicación previa que no podrá exceder de un mes.

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:
 - 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 con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.
 - 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, con el límite del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.
2. 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:
 - 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 con el límite del 2% del capital reembolsado anticipadamente.

- 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% del capital reembolsado anticipadamente.

Cambio de interés variable a fijo

También se regula una novedad que incentiva al prestatario en los casos de novación o subrogación con cambio de tipo de interés variable a fijo.

Así 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 el límite del 0,15% 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.

Práctica de ventas vinculadas y combinadas

Un producto vinculado es aquel que es imprescindible contratar para poder formalizar la hipoteca. La reforma de la Ley de Crédito Inmobiliario de 2019 establece que dichos productos tan solo pueden ser o un seguro de vida, de protección de pagos o uno de hogar, es decir, aquellos que tengan relación con el estado del inmueble en sí y la capacidad de pago de su propietario.

No obstante, el usuario no está obligado a adquirir las pólizas de la entidad que le proporciona la hipoteca, es decir, puede comparar y elegir la que más le convenga. Asimismo, a lo largo de la vida del préstamo el cliente puede cambiar los seguros de una compañía a otra siempre que las condiciones sigan siendo las mismas y avisando con un mes de antelación. Esto permite que los propietarios puedan encontrar la mejor oferta respetando las líneas rojas que les haya marcado la entidad.

Cuando se habla de un producto combinado, en cambio, no se hace referencia a un elemento que el cliente tenga que contratar obligatoriamente. No obstante, adquirirlo conlleva unos beneficios, como la reducción del interés de la hipoteca. Esto significa que, por contratar un seguro de vida, domiciliar la nómina o por acciones semejantes junto con el préstamo el propietario pagará menos intereses.

Para asegurar la transparencia, la norma obliga a identificar los costes, riesgos y beneficios de la oferta combinada en relación con la contratación separada del préstamo principal y de los productos que componen los productos financieros complementarios. De esta forma el cliente o prestatario podrá tomar una decisión informada por si le resulta más favorable la contratación conjunta de

productos financieros o, por el contrario, prefiere una contratación separada o limitarse exclusivamente a la contratación del préstamo hipotecario inicialmente solicitado.

Comisión por reclamación de posiciones deudoras

Para que estas comisiones puedan ser repercutidas a los clientes deben concurrir una serie de requisitos: existir una deuda, justificar que ha habido una gestión y un gasto para el banco por el hecho de devolverse un recibo y que esta comisión esté prevista inicialmente en el contrato o haya sido comunicada posteriormente su inclusión en el contrato. (Banco de España en su Memoria Anual de 2015).

Comisiones de mantenimiento y administración de cuentas vinculadas a hipoteca

Esta comisión remunera los adeudos que realiza la entidad derivados del préstamo hipotecario.

El Banco de España diferencia si la hipoteca es anterior al 29/04/2012 o posterior cambiando el criterio en este segundo caso.



Las comisiones que cobran las entidades son libres, salvo en los casos en los que estén limitadas legalmente. Esta comisión dependerá de la fecha en que firmaste tu hipoteca.

Si firmaste la hipoteca antes del 29 de abril de 2012, fecha en la que entró en vigor la Orden EHA/2899/2011, resultaría de aplicación el criterio por el que, cuando las cuentas se mantienen por imposición de la entidad y sólo se utilizan para adeudar la cuota del préstamo hipotecario, no correspondería pagar ninguna comisión por mantenimiento de la cuenta.

Si firmaste con posterioridad al 29 de abril de 2012, la misma norma establece que se puede cobrar dicha comisión, aunque se utilizara sólo para pagar la cuota de la hipoteca, siempre que:

- Se mencione en los documentos de información previa, FIPRE, FIPER, FEIN Y FAE y se haya informado previamente acerca de la exigencia de contratar la cuenta vinculada.
- Su coste se recoja en el contrato y dicho coste no pueda ser modificado unilateralmente por la entidad a lo largo de la vida del préstamo.



LEGÁLITAS