

Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario.

Una valoración inicial para inversores

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se lleva a cabo una primera valoración de la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario teniendo a los inversores como destinatarios.

Introducción

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI) entra en vigor el 16 de junio. Pretende ser la transposición de la Directiva UE 2014/17.

En aras de la simplicidad, partiremos de que el crédito o préstamo es hipotecario y que la ley se aplica a contratos de préstamo o crédito hipotecarios en los que la parte deudora es un «consumidor» o cualquier otra «persona física», aunque no se trate de un consumidor. Suponemos también que la entidad no realiza una actividad de «asesoramiento» en materia de préstamos hipotecarios.

En esta primera nota no nos referiremos al complejo problema del ámbito de aplicación de la norma y su discutible eficacia respecto de adquirentes de carteras de créditos hipotecarios sujetos a la Ley reguladora de Contratos de Crédito Inmobiliario. Suponemos que la operación de que se trate está sujeta a la aplicación de esta ley. Conforme a ella, llamamos al acreedor *prestamista*.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Los inversores tienen que tener presente que la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (1) agrava los costes operacionales del prestamista; (2) crea nuevos costes de transacción que llamaremos *los costes de la transparencia*; (3) introduce nuevas normas materiales imperativas (sin posibilidad de pacto en contrario) en los contratos sujetos a dicha ley, y (4) genera nuevos costes de «presencia operativa» en el mercado español.

1. Agravación de costes operacionales por incremento de la información precontractual y de la calidad impuesta a ésta

Los artículos 5, 6, 7, 9 y 10 imponen sucesivos estadios de suministro de información (en la publicidad, en la oferta general al público, precontractual) que incrementan los costes de la operación y, al imponer un estándar de cumplimiento más alto que el establecido en la normativa en vigor, crea más posibilidades de «incumplimiento» que afecten posteriormente a la seguridad (no impugnación) de la transacción. Estos deberes no llegan al nivel de crear una obligación de *best execution* a favor del cliente (salvo para los intermediarios de créditos), pero obligan al prestamista a una conducta activa de ilustración del cliente en cuanto a sus preferencias, necesidades, opciones y límites. Sin embargo, no se prevé ninguna medida de gobernanza de productos, como sí hace la MiFID II (arts. 15 y 16 y arts. 9 y 10 de la Directiva 2017/593, de 7 de abril del 2016, por la que se complementa la MiFID II).

2. Los «costes de la transparencia»

Dejando de lado los costes de transparencia específicos impuestos a los intermediarios de créditos y limitándonos a los prestamistas, los costes de la transparencia son de tres clases —es importante tener claro que la ley *no garantiza que* el cumplimiento escrupuloso de estos expedientes por parte del prestamista o del notario *asegure definitivamente la validez del contrato frente a futuras impugnaciones del cliente basadas en la falta de transparencia o en la existencia de cláusulas abusivas*—:

a) Evaluación de la solvencia del prestatario

Es una obligación del prestamista. Ya existía según la antigua normativa, pero de hecho su práctica había caído en total desuso. Se pretende que ahora se aplique y se refuerzan sus exigencias en los artículos 11 y 12, especificando que el prestamista sólo dará crédito si la evaluación ha podido ser practicada y es positiva. La evaluación no puede limitarse a contrastar si el valor del *collateral* cubre previsiblemente el crédito, y ha de atender al flujo de ingresos personales del deudor o garante.

b) La producción de transparencia contractual por el prestamista

Por si no bastara con lo dispuesto en los preceptos anteriores, el artículo 14 impone al prestamista un complejo protocolo de transparencia: entrega de dos extensas fichas predeterminadas de producto (conocidas como FEIN y FIAE); un documento separado con referencia a las cuotas periódicas que se han de satisfacer «en diferentes escenarios de

evolución de los tipos de interés» si el interés contractual es variable; copia del proyecto de contrato; condiciones de los seguros vinculados que se exijan al prestatario. «Advertirá» que el deudor debe buscar y recibir «asesoramiento personalizado y gratuito» ante un notario de su elección. Causará que el prestatario declare en texto manuscrito que se le ha explicado el contenido de la documentación. Remitirá al notario toda la documentación por medio de una plataforma preestablecida. «Suministrará además toda la información que fuere necesaria» y responderá a las consultas que le formule el deudor relativas a la «transcendencia práctica [...] con ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras en diversos escenarios de coyuntura económica».

c) *El asesoramiento del notario previo a la firma*

En Derecho español, el contrato hipotecario requiere escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad. Antes de la firma notarial, el deudor ha de pasarse personalmente por la notaría (no el mismo día que la firma) para recibir asesoramiento individualizado sobre todas y cada una de las cláusulas financieras de la ficha europea de información normalizada (FEIN) y de la ficha de advertencias estandarizadas (FIAE) y el notario responderá a las preguntas del deudor y le realizará un test para evaluar si es consciente de la documentación que se le ha dado y de la información que se le ha suministrado.

3. Las normas contractuales materiales imperativas contenidas en la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

Para el inversor, es *bueno* que el legislador haya dispuesto imperativamente el contenido de ciertas cláusulas y derechos, eliminando la incertidumbre de si en el futuro las condiciones pactadas serán o no abusivas. Las normas materiales de la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario son las siguientes:

- a) *Gastos del contrato.* El prestamista asumirá el coste de notario y de inscripción registral y el impuesto de actos jurídicos documentados. Los costes de tasación los paga el cliente.
- b) *Comisión de apertura.* Se devengará una sola vez y comprenderá todos los gastos de estudio, tramitación o concesión del crédito. Igualmente, la comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial, en el préstamo no denominado en euros.
- c) *Contratos vinculados.* Por principio, son nulos, salvo la contratación de un seguro de daños y de un seguro de amortización del crédito, aunque deberán aceptarse pólizas alternativas equivalentes. También se puede vincular el contrato a que el deudor o su familia «contrate ciertos productos financieros establecidos por el Ministerio de Economía».
- d) *Cláusula suelo.* Se prohíbe. Con todo, el flujo de pagos nunca podrá ser negativo, aunque el índice de interés baje de cero.

e) *Reembolso anticipado del crédito.* El artículo 23 de la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario reconoce el derecho del prestatario a reembolsar de forma anticipada el capital adeudado total o parcialmente, para lo cual se podrá pactar la aplicación de un preaviso no superior a un mes. Además, si se amortizara totalmente el préstamo y se hubiera contratado un seguro accesorio con la finalidad de cubrir los riesgos que pudieran afectar a su capacidad de reembolso, seguro del que fuera beneficiario el prestamista, éste se extinguirá y el prestatario tendrá derecho a la devolución de la prima no consumida. En relación con el importe de la comisión por reembolso anticipado, la mencionada ley establece dos límites en función de que el préstamo sea a interés variable (o tramo variable) o a tipo fijo (o tramo fijo) de forma no cumulativa.

e.1) En los *préstamos a interés variable* o cuando la amortización anticipada se produzca en un tramo variable, la comisión por reembolso anticipado total o parcial podrá ser, según pacten las partes —que sólo podrán elegir una de estas opciones de forma excluyente—: (1) el importe de la pérdida financiera de la entidad y, como máximo, un 0,25 % del capital amortizado si se produce en los *tres primeros años* o (2) el importe de la pérdida financiera de la entidad y, como máximo, un 0,15 % del capital amortizado si se produce en los *cinco primeros años*; (3) en ningún caso, podrá devengarse comisión por amortización anticipada a partir del quinto año en préstamos a interés variable, a diferencia de lo previsto en la Ley 41/2007.

e.2) También se limita la compensación por amortización anticipada en *préstamos a tipo fijo* (o que se produzca en un tramo fijo) que puedan pactar las partes. En particular, la comisión no podrá ser superior (1) a la pérdida financiera con el límite del 2 % del capital reembolsado anticipadamente si la amortización se produce en los *diez primeros años* del préstamo o en los diez primeros años desde que resulte aplicable el tipo fijo; (2) a la pérdida financiera con el límite del 1,5 % si se produce *a partir del décimo año*. En este caso, las comisiones no son excluyentes, sino que en los contratos a tipo fijo o en tramos a tipo fijo, de haberse pactado en el contrato, siempre existirá el derecho del prestamista a ser compensado por la pérdida financiera con los límites expuestos.

Estas reglas relativas al *reembolso anticipado* resultarán de aplicación a todos los préstamos que caigan en el ámbito de aplicación de la ley, incluso cuando hubieran sido suscritos antes de su entrada en vigor.

f) *Préstamos en moneda extranjera.* Se mantienen básicamente el modelo y las condiciones de validez de la Directiva 2014/17 sin imponer exigencias suplementarias.

g) *Vencimiento anticipado del crédito.* El artículo 24 de la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario introduce una nueva regla sobre el vencimiento anticipado en

préstamos o créditos cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición o conservación de bienes inmuebles «para uso residencial». Este nuevo régimen de vencimiento anticipado no admitirá pacto en contrario. En concreto, el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado si concurren conjuntamente los requisitos siguientes:

- 1) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte de capital o intereses.
- 2) Si el incumplimiento se produce en la *primera mitad de la vida del préstamo*, que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan, al menos, al 3 % del capital prestado. Se entenderá cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de *doce plazos mensuales* o a un número de cuotas equivalente a doce meses.
- 3) Si el incumplimiento se produce en la *segunda mitad de la vida del préstamo*, que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan, al menos, al 7 % del capital prestado, entendiéndose cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan a *quince plazos mensuales*, o a un número de cuotas equivalente a quince meses.
- 4) Que el prestamista haya requerido de pago al prestatario concediéndole al menos un mes para cumplir; en este requerimiento incluirá la advertencia de que, de no cumplir, reclamará el reembolso total del préstamo adeudado.

Estas normas resultarán *también de aplicación a los contratos de préstamo preexistentes a la entrada en vigor de la norma*, siempre que el vencimiento anticipado se produzca tras ella, salvo que el deudor alegue que la cláusula de vencimiento anticipado prevista en su contrato es más beneficiosa para él. Aquí se plantea un grave problema de Derecho transitorio probablemente incongruente con el Derecho de la Unión Europea y que la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 marzo del 2019 (*Abanca, Bankia*) no ha sabido solucionar, pero que no puede profundizarse aquí.

- h) *Intereses de demora*. El artículo 25 de la ley que comentamos establece que los intereses de demora en préstamos garantizados mediante bienes inmuebles de uso residencial serán imperativamente el *interés remuneratorio más tres puntos porcentuales* a lo largo del periodo en el que aquél resulte exigible. Estos intereses moratorios sólo podrán 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 579.2a de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El precepto se aparta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual los intereses de demora en préstamos hipotecarios y personales suscritos

por consumidores serán abusivos cuando superen en dos puntos porcentuales al interés remuneratorio.

4. Normas de presencia operativa en el mercado español

Los prestamistas distintos de entidades de crédito y de establecimientos financieros de crédito deberán inscribirse en un Registro del Banco de España, que es previo a la inscripción de cualquier operación en el Registro Mercantil y de la Propiedad (art. 42). *De momento no parece* que se haya impuesto que estos prestamistas no bancarios hayan de contratar un seguro de responsabilidad civil, a diferencia de lo que sí se exige para los contratos de préstamo hipotecario que siguen sujetos a la Ley 2/2009. Con todo, la extraña remisión que efectúa el artículo 42.4 al artículo 29.1a permite dudar si la obligación de aseguramiento no existe ya.

Dos consejos a los inversores inmobiliarios

- 1) En la medida de lo posible, no novar ni alterar los términos del contrato hipotecario cuando el inversor lo haya adquirido por cesión.
- 2) No invertir en productos hipotecarios en que el deudor sea una sociedad mercantil y el hipotecante una persona física (*insider* o no); es muy conveniente que el activo que haya de servir de garantía se transmita antes a una entidad constituida al efecto.