

Los contratos de préstamo inmobiliario

Actualizado a los RD-ley para la protección de deudores en situación de vulnerabilidad

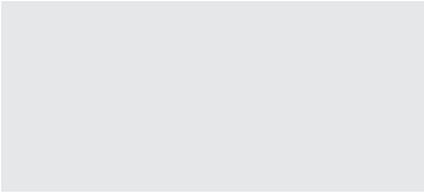
Coordinadores

Klaus Jochen Albiez Dohrmann
María Luisa Moreno-Torres Herrera



■ BOSCH





■ BOSCH

Los contratos de préstamos inmobiliario

Actualizado a los RD-ley para la protección
de deudores en situación de vulnerabilidad

Coordinadores

Klaus Jochen Albiez Dohrmann
María Luisa Moreno-Torres Herrera



© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: septiembre 2020

Depósito Legal: M-20678-2020

ISBN versión impresa: 978-84-9090-444-2

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-445-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

desde que tenga conocimiento del mismo, acompañando una copia del estudio realizado donde se identifiquen las fuentes y los criterios aplicados en su análisis, de forma que si se aprecia algún error el prestatario pueda solicitar la revisión de la evaluación.

Lo que sí resulta claro es que la evaluación debe preceder a la entrega de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN). Dado su consideración como oferta vinculante para el prestamista durante un plazo no inferior a diez días (art. 14.1.a LCCI) y dado que contiene las características principales del préstamo (importe, moneda, duración, tipo de interés aplicable...), es evidente que tal información personalizada sólo deberá facilitarse una vez que se conozca el resultado de la evaluación de la solvencia. Así deriva igualmente del artículo 10.1 LCCI que obliga al prestamista y, si ha lugar, al intermediario de crédito o su representante designado, a ofrecer al prestatario la información personalizada que necesite para comparar los préstamos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de préstamo sin demora injustificada, posteriormente a que el prestatario haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias.

V. INFORMACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DEL POTENCIAL PRESTATARIO

1. Factores a tener en cuenta para evaluar la capacidad de cumplimiento del prestatario

Siguiendo la estela de la Directiva 2014/17/UE, el artículo 11 LCCI obliga a prestamistas a evaluar «*en profundidad*» la solvencia, teniendo en cuenta los factores pertinentes en orden a verificar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo. A tal efecto, se les exige contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia, revisados periódicamente por los propios prestamistas, quienes mantendrán registros actualizados de dichas revisiones. Además, el Banco de España o la autoridad competente supervisarán tales protocolos.

¿Qué factores pertinentes tienen que ser valorados? A diferencia de las versiones iniciales, la LCCI sí concreta, a título meramente ejemplificativo y en línea con la Directiva 2014/17/UE³¹, los siguientes factores: la situación de empleo, los ingresos presentes, los previsibles durante la vida del préstamo, los activos en propiedad, el ahorro, los gastos fijos y los compromisos ya asumidos. Asimismo se valorará el nivel previsible de

31. - El considerando 55 Directiva 2014/17/UE indica que la «evaluación de la solvencia debe tomar en consideración la totalidad de los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito durante el período de vigencia de este. En particular, la capacidad de los consumidores para asumir el servicio de la deuda y reembolsar la totalidad del crédito debe evaluarse teniendo en cuenta los futuros pagos que sean necesarios en caso de amortización negativa o pagos diferidos de capital o de intereses, y teniendo en cuenta asimismo otros gastos periódicos, deudas u otros compromisos financieros, así como los ingresos, ahorros y activos. También deben llevarse a cabo ajustes razonables asociados a futuras eventualidades durante la vigencia del contrato de crédito propuesto, por ejemplo la reducción de ingresos que se produce cuando el plazo del crédito se alarga hasta la jubilación o, en su caso, el aumento del tipo de interés o una evolución negativa del tipo de cambio...».

ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral.

No basta, pues, valorar los ingresos presentes, sino que el prestamista debe mirar a las perspectivas de futuro del prestatario, teniendo en cuenta cambios previsibles, como alteraciones en la situación laboral o la jubilación que pueda producirse en el período de amortización³² y, por supuesto, el nivel de endeudamiento del potencial prestatario, a partir de la información obtenida del propio prestatario o de la consulta de la Central de Riesgos del Banco de España o de sistemas de información crediticia privados.

Aunque la disposición final decimoquinta, apartado 1.e), dispone que pueda ser objeto de posterior desarrollo reglamentario «la adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo», legalmente no se establecen criterios objetivos (como ratios de préstamo-ingresos y préstamo-valor), ni se señala el peso de cada uno de estos factores (ingresos, activos en propiedad, deudas ya asumidas..) para la fijación del riesgo. La única ponderación tenida en cuenta, conforme a la directrices de la Directiva 2014/17/UE, se refiere al valor del bien dado en garantía para dejar claro, probablemente por la incidencia en la crisis financiera de la especulación inmobiliaria, que, aun siendo un elemento importante para la evaluación, y de ahí que se exija una tasación independiente y profesional (art. 13 LCCI), ni este valor de tasación del bien inmueble ni tampoco la hipótesis de su incremento durante la vida del préstamo deben constituir el criterio predominante para la decisión positiva o negativa adoptada por el prestamista. Esta regla que impide tomar como parámetro de la evaluación de la solvencia el valor del inmueble dado en garantía se excepciona en aquellos supuestos en que la finalidad del préstamo sea la construcción o renovación del inmueble (artículo 11.3 LCCI).

Se otorga así primacía a las fuentes de renta habituales del prestamista, que son las dirigidas a evitar el sobreendeudamiento activo del deudor. El objetivo fundamental de la evaluación de la solvencia es determinar si el prestatario tiene capacidad para devolver el préstamo a partir de sus fuentes de generación de ingresos habituales, sin depender de fiadores, avalistas, ni del valor de los activos dados en garantía o de la existencia de seguros de amortización³³, que como se ha indicado anteriormente tienden a reducir el riesgo de sobreendeudamiento pasivo derivado de circunstancias imprevisibles y sobrevenidas.

Otros países europeos han avanzado más, estableciendo límites a la *ratio* deuda-valor o a la *ratio* deuda-ingresos, tal y como se sugiere en el considerando 55 de la Directiva

32. Alemania aprobó, el pasado 24 de abril de 2018, el Reglamento del Sistema de Calificación Crediticia Inmobiliaria-Immo KWPLV (*Bundesgesetzblatt Jahrgang 2018 Teil I Nr. 15, ausgegeben zu Bonn am 30. April 2018*) que recoge un amplio abanico de factores pertinentes a tomar en consideración por el prestamista, incluida la probabilidad de eventos futuros negativos y positivos sobrevenidos e imprevisibles.

33. De hecho, expresamente se alude a ello en los apartados 3 y 4 del artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011: «3. En el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización deben fundamentarse, preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía».

4. En el caso de suscripción de seguros de amortización de créditos o préstamos, tal suscripción no podrá sustituir, en ningún caso, la necesaria y completa evaluación de la solvencia del cliente y de su capacidad para cumplir con sus obligaciones de pago por sus propios medios».

2014/17/UE: «Los Estados miembros deben poder formular orientaciones adicionales sobre los criterios mencionados o criterios adicionales y sobre los métodos aplicables a la hora de evaluar la solvencia de un consumidor, fijando, por ejemplo, límites al *ratio* préstamo-valor o al *ratio* préstamo-ingresos»³⁴. Ello es especialmente útil a efectos de verificar el grado de cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia. En el caso de Suiza, no puede financiarse en ningún caso más del 80% del valor de tasación del inmueble. El prestatario deberá aportar el 20% del precio de la vivienda. Asimismo, el importe de las mensualidades del préstamo hipotecario no deben superar el 33% de los ingresos del prestatario. Semejante planteamiento se sigue en el artículo 28 de la *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* de 23 de marzo de 2001. En España, el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario establece determinados límites (por lo general, 60 % del valor de tasación del inmueble hipotecado, salvo que se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, en cuyo caso el crédito puede alcanzar el 80 por ciento), pero esta regulación solo es aplicable a determinados prestamistas (entidades de crédito), siendo su ámbito más restringido que el de la LCCI.

No obstante, como hemos advertido, un posible desarrollo reglamentario de la LCCI podría incorporar algunos límites a la relación préstamo-valor o préstamo-ingresos (disp. final 15^a.1 LCCI)³⁵. Actualmente, el anejo 6 de la Circular 5/2012 del Banco de España establece, pero sin acotar una concreta *ratio* de endeudamiento, que los planes de amortización deberán observar una relación máxima entre las deudas del prestatario, «*incluidos todos los pagos recurrentes para atender sus créditos en la entidad y para otras deudas preexistentes declaradas por el interesado o de las que la entidad pueda tener conocimiento por otras vías, y la renta recurrente disponible del prestatario que la entidad pueda evidenciar como procedente de sus fuentes de generación de ingresos más habituales. En ningún caso la renta disponible resultante tras atender el servicio de sus deudas podrá suponer una limitación notoria para cubrir decorosamente los gastos de vida familiares del prestatario*». Por regla general, en la práctica bancaria, se considera que el nivel de endeudamiento familiar no debe superar el 35 o 40% de los ingresos.

34. La Autoridad Bancaria Europea (EBA, en sus siglas en inglés) ha publicado en junio de 2019 un borrador de «*Directrices sobre origen y seguimiento de préstamos (EBA/CP/2019/04)*», actualmente en fase de consulta pública, que establece nuevos requisitos para evaluar la solvencia de los consumidores y verificar la información del consumidor de conformidad, entre otras normas, con los artículos 18 y 20 de la Directiva 2014/17/UE. Tales Directrices que serán aplicables a partir del 30 de junio de 2020, dejarán sin efecto las «*Directrices sobre evaluación de la solvencia (EBA/GL/2015/1)*» publicadas el 1 de junio de 2015, y aplicables desde el 21 de marzo de 2016. El documento publicado, que presta especial atención los préstamos sujetos a las leyes nacionales de transposición de la Directiva 2014/17/UE (sección 5.2.2), exige a los prestamistas aplicar métricas o parámetros objetivos (*loan to income ratio*; *loan service to income ratio*; *debt to income ratio*; *debt service to income ratio*) y contemplar futuros escenarios negativos (que provoquen una reducción de ingresos, un aumento de interés en contratos de préstamo a tasa variable, amortizaciones negativas, etc.). Estas Directrices se suman a los Estándares de la Federación Hipotecaria Europea para el préstamo hipotecario responsable, que constituyen un supuesto de autorregulación del sector publicados en 2009 y cuyas previsiones sobre la evaluación de la solvencia ha sido recogidas, prácticamente en su totalidad, por la Directiva 2014/17/UE. Sobre las iniciativas de la propia Comisión Europea y de la Federación Hipotecaria Europea en materia de préstamo hipotecario responsable, previas a la Directiva 2014/17/UE, vid. ARRANZ PUMAR, 2010, pp. 223-232.

35. La reciente modificación del artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011 por la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, no se ha aprovechado para introducir este aspecto.

2. **Interacción entre la LCCI y la normativa de protección de datos personales en materia de acceso a la información del potencial prestatario**

Un cumplimiento eficaz de la obligación de evaluar la solvencia del deudor exige, pues, acceder a la información económico-financiera del potencial cliente; cuanto más adecuada y fiable sea la información, más completa será la evaluación realizada por el prestamista. Ello exige prestar atención a los instrumentos o medios de obtención de la información necesaria para evaluar la solvencia.

La omisión total de este aspecto en las versiones iniciales proyectadas de la norma ha sido suplida por el artículo 12 LCCI, que recoge como fuentes de información la proporcionada por el propio prestatario, así como la existente en sistemas de información crediticia tanto públicos como privados, sin perjuicio del recurso a la propia información que el prestamista puede tener del prestatario por haber mantenido anteriormente otras relaciones contractuales. Es claro que un cumplimiento diligente de la obligación de evaluar la solvencia exige al prestamista hacer uso de todas las fuentes de información a su alcance, ya sea la información facilitada por el propio consumidor —de carácter patrimonial y financiero—, ya sea la obtenida de otras fuentes internas y externas, pero tanto en un caso como en otro la información obtenida, que ofrecerá un conocimiento en profundidad de la composición y calidad de la situación patrimonial y financiera del potencial prestatario—persona física, queda sometida a la legislación de protección de datos. Así se advierte en el apartado 5 del artículo 18 de la Directiva 2014/17/UE y en el artículo 12.1 LCCI.

Esto supone que cualquier tratamiento de datos personales, conforme al artículo 5 RGPD, debe observar una serie de principios, que más que como simple fundamentos, hay que entender como obligaciones que se imponen al responsable o encargado del tratamiento, en este caso, a prestamistas, intermediarios y entidades encargadas de sistemas de información crediticia, a saber:

- Licitud, esto es, cualquier tratamiento de datos debe tener su justificación en una de las causas legales establecidas en el artículo 6.1 RGPD: el consentimiento del interesado; la necesidad del tratamiento para la ejecución de un contrato o la aplicación de medidas precontractuales por el interesado; para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; para la protección de intereses vitales; para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; o, finalmente, para la satisfacción de intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses, derechos y libertades fundamentales del interesado, en particular cuando el interesado sea un niño.
- Lealtad, lo que significa que no podrán recabarse datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos e implica el reconocimiento de las expectativas razonables de privacidad del interesado, considerando las posibles consecuencias adversas que el tratamiento pueda implicar, y teniendo en cuenta la relación y los posibles efectos del desequilibrio entre interesado y responsable.



Con la publicación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, aparecen en el panorama normativo español los préstamos inmobiliarios, una nueva categoría contractual dentro de la cual tienen cabida muchos de los préstamos hipotecarios que se celebran en el país y, en particular, los que tienen por objeto financiar la adquisición de viviendas.

Esta monografía se centra en los aspectos contractuales de la nueva ley y presta especial atención a su ámbito de aplicación, un asunto de especial relevancia y no exento de debate. Se analizan la fase precontractual y las principales cláusulas de los préstamos inmobiliarios, además de otras muchas cuestiones, tales como el asesoramiento, la intervención notarial y las plataformas para la documentación de los préstamos, así como la subrogación y novación, sin olvidar los préstamos inmobiliarios en moneda extranjera. Al margen de contratos de préstamo, se abordan los contratos asociados a la hipoteca y los de intermediación en créditos inmobiliarios.

El tratamiento de las distintas figuras incluye las normas de desarrollo de la Ley 5/2019, así como las más recientes Instrucciones y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), así como las normas sobre las moratorias legales y sectoriales a causa del COVID-19.

El análisis realizado por expertos en las distintas materias se combina con una visión práctica, siendo de utilidad para los profesionales del sector del crédito inmobiliario, notarios, registradores, abogados y jueces.

