

Capítulo 7

Préstamos hipotecarios



Introducción

El préstamo hipotecario es, esencialmente, un préstamo personal que se garantiza con un inmueble, esto es, con una garantía real denominada «hipoteca». De esta manera, en grandes importes se aumenta la seguridad del prestamista de que el prestatario devolverá el dinero prestado.

La seguridad que añade este tipo de garantía a la financiación concedida (además de otras adicionales personales o reales que el prestamista pueda exigir) hace que el precio de estos préstamos (el tipo de interés) sea mucho más reducido que el que se puede ofrecer en préstamos sin garantías.

El hecho de que estos préstamos se concedan, en su mayor parte, para la adquisición de viviendas hace que su problemática sea especialmente relevante y sensible para la clientela, sobre todo cuando los prestamistas encuentran dificultades de pago, o son o devienen personas vulnerables.

En este capítulo —con diferencia el más extenso del Compendio— se exponen diversas cuestiones que deben ser tenidas en cuenta con respecto tanto a la normativa aplicable como a la jurisprudencia, junto con los diversos criterios de buenas prácticas que afectan a este producto bancario desde el primer acercamiento del cliente a su entidad en la fase precontractual hasta su efectiva cancelación registral.

1 Política comercial. Evaluación de solvencia. Aprobación. Préstamo responsable

La Ley 5/2019, cuyos aspectos principales se resumen en el recuadro 7.1, introdujo un importante principio de actuación en la actividad relacionada con la concesión de préstamos inmobiliarios, regulando la obligación de prestamistas, intermediarios de crédito y representantes designados de actuar de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, respetando los derechos y los intereses de los prestatarios, tanto en la elaboración de productos crediticios, la concesión de préstamos y la prestación de servicios de intermediación y asesoramiento sobre el préstamo o, en su caso, de servicios accesorios como en la ejecución de los contratos de préstamo.

Las entidades, en materia de asunción de riesgos crediticios, son libres para aprobar o desestimar las operaciones o novaciones de las condiciones que les planteen sus clientes, en función del estudio riguroso e individualizado del riesgo y de las condiciones propuestas, armonizando a estos efectos los criterios clásicos de la selección de inversiones (seguridad o solvencia, liquidez y rentabilidad), a partir de los cuales las entidades diseñan sus políticas crediticias, políticas que —no se puede olvidar— son dinámicas y cambiantes en el tiempo, al igual que la propia economía sectorial, nacional o supranacional, por las que se verán condicionadas¹.



Entendemos que, una vez que una entidad acepta las limitaciones (capacidad de pago, garantía de la operación, liquidez, solvencia, etc.) de un cliente al iniciar el estudio de la operación solicitada, únicamente puede denegar esta, de conformidad con las exigencias de las buenas prácticas y usos bancarios, si, de acuerdo con su política de riesgos, detecta incumplimientos o condicionantes distintos, no conocidos inicialmente por la entidad.

Igualmente, se considera, de acuerdo con las buenas prácticas y usos financieros, que la sanción de la operación debe realizarse en un plazo razonable, acorde con las circunstancias, comunicando en su caso, sin demora, la denegación de la solicitud formulada, al objeto de que se pueda recurrir a otra entidad alternativa en busca de la financiación interesada. Además, no se considera acorde con las buenas prácticas y usos financieros la generación de falsas expectativas sobre la concesión de operaciones crediticias que puedan llevar a los clientes a la asunción de compromisos con base en aquellas.

¹ Al respecto, deben referirse las reglas sobre evaluación de solvencia contenidas en los artículos 5, 11 y 12 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (*Boletín Oficial del Estado —BOE—* de 16); en el título III, capítulo II, «Préstamo responsable», y concretamente en el artículo 18, de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (*BOE* de 29), así como en la norma duodécima de la Circular del Banco de España 5/2012 y en las directrices de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) sobre evaluación de solvencia (EBA/GL/2015/11), publicadas el 19 de agosto de 2015 y de aplicación desde el 16 de marzo de 2016, salvo los requisitos de información referidos en su apartado 7, de aplicación desde el día siguiente a la mencionada fecha de publicación, si bien estas directrices quedaron sin efecto el 30 de junio de 2021, siendo en tal fecha sustituidas por las nuevas directrices de la ABE sobre concesión y seguimiento de préstamos (EBA/GL/2020/06), publicadas el 29 de mayo de 2020 y que fueron adoptadas como propias por la Comisión Ejecutiva del Banco de España el 23 de julio de 2020.

En todo caso, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, entidades y prestamistas en general tienen la obligación de comunicar por escrito y sin demora al cliente solicitante y, en su caso, al fiador o avalista la denegación de la operación de financiación de forma motivada, indicando que la decisión se ha basado en un tratamiento automático de datos, además de en otras variables. En este caso, deberán entregar una copia del resultado, así como de los pormenores de la base de datos consultada, e informar al potencial prestatario del derecho que le asiste de acceder y rectificar, en su caso, los datos contenidos en aquella.

Las disputas en relación con el contenido de este apartado suelen estar basadas en lo siguiente:

- a) Denegación de la operación tras haber generado en el solicitante la expectativa de que aquella sería aprobada.
- b) Demora en el plazo de la sanción, lo que genera un coste de oportunidad por la pérdida de la posibilidad de adquisición de la vivienda en momentos de elevada demanda de mercado y precios al alza.
- c) Pérdida de las arras, por haber excedido el plazo concedido para formalizar la adquisición del bien.
- d) Falta de explicaciones sobre las causas de la denegación de la operación o falta de comunicación escrita de la denegación.

En los casos contenidos en el apartado a), en muchas ocasiones el cliente invoca incumplimiento de promesas y acuerdos verbales alcanzados con los directivos de las correspondientes oficinas. Ha de señalarse que emitimos nuestro pronunciamiento sobre los hechos que constan documentalmente acreditados en el expediente, no pudiendo pronunciarnos sobre promesas o acuerdos verbales invocados por los clientes y rechazados por las entidades, ya que dicha valoración corresponde a los tribunales de justicia.

Si, por el contrario, queda acreditado documentalmente (mediante correos electrónicos y/o cualesquiera otros documentos) que se generaron expectativas que luego resultaron frustradas, podría considerarse la actuación de la entidad reclamada como contraria a las buenas prácticas y usos financieros, sin que esto suponga cuestionar la legitimidad que asiste a las entidades en la aprobación o denegación de los apoyos financieros solicitados, en el marco de su política crediticia.

Cuando en la reclamación se invoca demora en la sanción de la operación, finalmente positiva —supuestos de las letras b) y c)—, debe tenerse en cuenta que no hay un plazo prefijado para ello, por lo que se deberá valorar la razonabilidad del plazo de cada caso en particular. En los supuestos en los que, con arreglo a las circunstancias particulares concurrentes, se estima que el plazo para la sanción de la operación excede del que razonablemente cabría esperar, sin que se acrediten causas imputables en exclusiva al cliente, se considera la actuación de la entidad contraria a las buenas prácticas bancarias, por falta de la diligencia exigible en el

análisis y sanción de la operación propuesta, sin perjuicio de recordar en los informes emitidos que no ostentamos competencias para la valoración del eventual detrimento económico que el cliente pudiera haber sufrido.

Desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, cuando se invoca la falta de comunicación escrita y motivada de la denegación de la operación —supuesto de la letra d)— se exige que las entidades, además de comunicar por escrito dicha denegación al cliente, le informen de su causa o causas, sin que sirva como motivación la invocación de motivos de índole genérica.

En relación con la creación de falsas expectativas en el cliente, ha habido casos en los que se denunciaba la falta de diligencia de la entidad en la tramitación de su solicitud de préstamo hipotecario, ya que se habían ofrecido inicialmente una serie de condiciones, pero, pasados unos días (en el momento de la firma de la documentación precontractual), se advirtió un cambio en las condiciones de financiación, con un incremento del tipo de interés. La entidad alegó que la variación en las condiciones iniciales entraba en el ámbito discrecional de su política de concesión de riesgos. Sin embargo, se concluyó que la entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias, por cuanto no actuó con la diligencia y transparencia debidas ante la solicitud de financiación de su cliente, ya que no acreditó que le comunicara la imposibilidad de cumplir con las condiciones de las simulaciones previas, y tampoco quedó acreditado que explicara detalladamente al cliente el motivo del cambio de condiciones operado.

En este sentido, se pone de manifiesto la falta de diligencia en la tramitación de novaciones de préstamos hipotecarios de variables a fijos con ocasión del repunte del euríbor, materializada en dilaciones indebidas y cambios al alza de los tipos inicialmente ofrecidos en las simulaciones, lo que conduce al rechazo por el cliente de los tipos actualizados y a la pérdida de la ocasión de haber obtenido mejores ofertas en la competencia. Se consideraría una conducta alejada de las buenas prácticas bancarias, por cuanto la entidad no ha actuado con la diligencia y transparencia debidas ante la solicitud de financiación de su cliente, y ha podido generar falsas expectativas en relación con la operación de novación de tipo de interés solicitada, al informar al cliente de la posibilidad de concederle la novación solicitada trascurridos entre uno y dos años.

Especial mención requiere el concepto de «préstamo responsable», introducido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), en su artículo 29, en virtud del cual las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario sobre la base de una información suficiente.

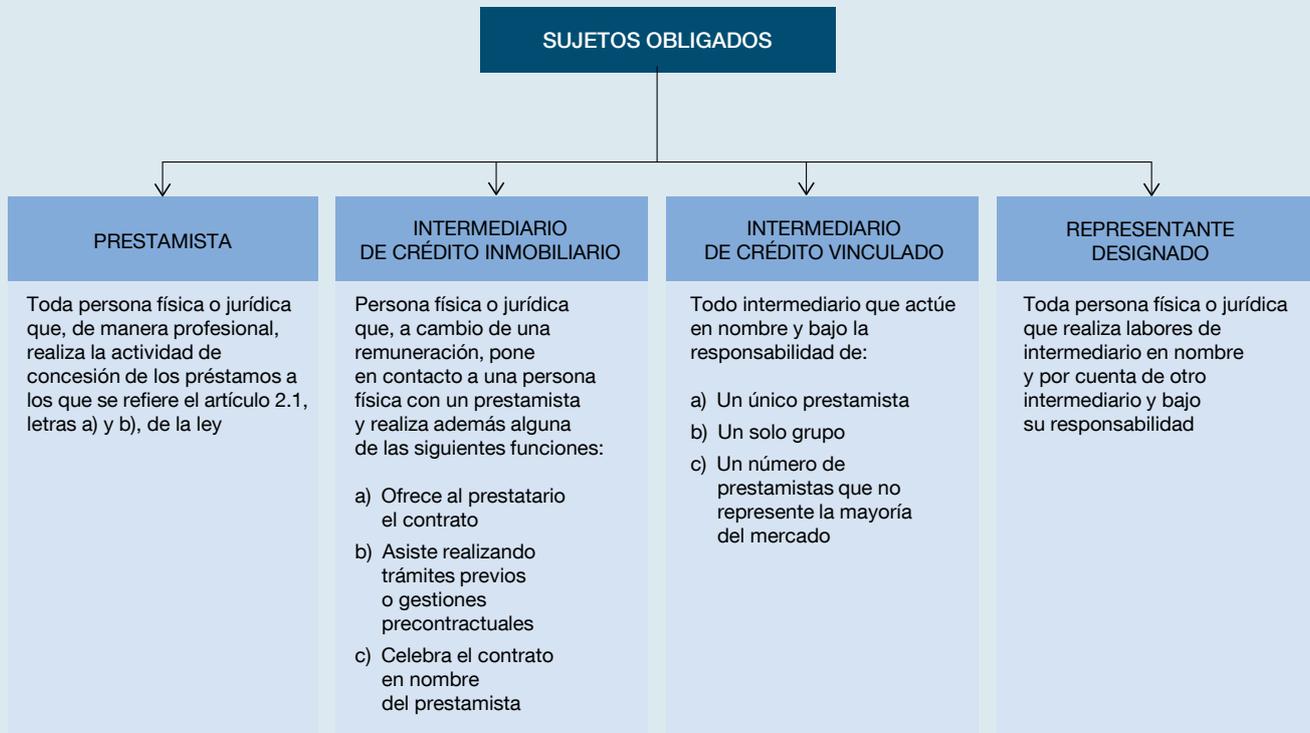
Este concepto fue desarrollado posteriormente tanto en la Orden EHA/2899/2011 como en la Circular 5/2012, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

Los artículos 11 y 12 de la Ley 5/2019 exigen que los prestamistas evalúen en profundidad la solvencia del potencial prestatario, fiador o garante antes de celebrar un contrato de préstamo, con el fin de verificar su capacidad para cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo.

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

Esquema 1
Sujetos obligados (Ley 5/2019)



FUENTE: Banco de España.

1 Introducción

La Directiva 2014/17 se transpone en nuestro ordenamiento mediante la Ley 5/2019, completada por el RD 309/2019 y la Orden 482/2019.

Este paquete normativo, además de transponer la directiva, regula aspectos que no están específicamente previstos en la normativa europea o van más allá de su contenido, con la finalidad de incrementar el grado de protección de los prestatarios y reforzar las garantías durante el proceso de contratación.

2 Ámbito de aplicación

La ley regula las figuras del *prestamista*, del *intermediario de crédito inmobiliario* y de sus representantes designados, que podrán ser personas físicas o jurídicas, y otorga la competencia para el registro, supervisión y sanción de aquellos que vayan a operar con prestatarios domiciliados en el ámbito de una única comunidad autónoma al órgano competente de esta, y atribuye al

Banco de España la competencia sobre aquellos que vayan a operar con prestatarios domiciliados en todo el Estado o en más de una comunidad autónoma.

La ley, como ya hiciera la Orden 2899/2011, ha extendido su ámbito de aplicación a todas las personas físicas, yendo más allá de lo que establece la directiva, que solo otorga protección a personas físicas consumidoras.

La ley se aplica a la concesión y a la intermediación de contratos de préstamo:

- a) Con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos, como trasteros o garajes, que, sin constituir vivienda, cumplen una función doméstica.
- b) Cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO (cont.)

Esquema 2

Normas de conducta y transparencia

NORMAS DE CONDUCTA Y TRANSPARENCIA
PRINCIPIO GENERAL DE ACTUACIÓN

Los prestamistas, los intermediarios de crédito inmobiliario y los representantes designados actuarán de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, respetando los derechos y los intereses de los prestatarios, tanto en la elaboración de productos crediticios, la concesión de préstamos y la prestación de servicios de intermediación y de asesoramiento sobre el préstamo o, en su caso, de servicios accesorios como en la ejecución de los contratos de préstamo

NORMAS DE CONDUCTA

- Obligación de evaluar la solvencia y de tasar los inmuebles
- Requisitos de conocimientos y competencias aplicables al personal
- Política de remuneraciones
- Prácticas de ventas vinculadas y combinadas
- Actividad de asesoramiento en préstamos inmobiliarios
- Préstamos en moneda extranjera
- Variaciones en el tipo de interés
- Educación financiera

NORMAS DE TRANSPARENCIA

- Información básica que debe figurar en la publicidad
- Ejemplo representativo
- Obligación de inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación las cláusulas contractuales que tengan tal condición
- Cálculo de la TAE
- Información general de los préstamos inmobiliarios (FIPRE)
- Información precontractual de los préstamos inmobiliarios (FEIN)
- Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios
- Comprobación del cumplimiento de transparencia material

FUENTE: Banco de España.

o por construir, siempre que el prestatario, fiador o garante sea consumidor.

3 Normas de conducta y transparencia

El capítulo II de la ley establece normas de transparencia y de conducta, orientadas a la concesión responsable de financiación que afecte a inmuebles y a favorecer la progresiva implantación de un mercado de crédito en el que las personas físicas que busquen financiación hipotecaria puedan hacerlo con la confianza de que las entidades —prestamistas e intermediarios— se comportarán de forma profesional y responsable.

Ese actuar de forma profesional y responsable se traduce en un principio general que ha de presidir la actuación de prestamistas y de intermediarios, y también en novedosas normas de conducta y de transparencia, algunas de las cuales ya habían sido trasladadas a nuestro ordenamiento jurídico —a través de la Orden 2899/2011—, y ahora este texto las dota de rango legal. Desde el punto de vista de la transparencia, quizá los artículos 14 y 15 de la ley sean los más novedosos. Nuestro legislador ha optado por

ir más allá de la estricta transposición de la directiva, para garantizar que el prestatario dispone de la información necesaria para comprender en su integridad la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar.

3.1 Normas de transparencia

Publicidad: Se regula la información básica que figurará en toda publicidad que indique un tipo de interés o haga referencia al coste del préstamo. La publicidad deberá incorporar un ejemplo representativo, cuyos criterios se determinan en el artículo primero de la Orden 482/2019.

Información general de los préstamos inmobiliarios: Información general, clara y comprensible que, de forma gratuita, debe facilitarse a los potenciales clientes sobre los contratos de préstamo. Tendrá carácter orientativo y se facilitará mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), regulada en la Orden 2899/2011.

Tasa anual equivalente (TAE): La forma de cálculo de la TAE se regula íntegramente en la ley.

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO (cont.)

Esquema 3

Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios y comprobación del principio de transparencia material

1.º ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN (MÍNIMO, DIEZ DÍAS NATURALES ANTES) Y EXPLICACIONES ADECUADAS

- **Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN):** Contiene la información personalizada sobre el contrato de préstamo para que el prestatario pueda comparar las distintas ofertas, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión informada. Tiene la consideración de oferta vinculante
- **Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE):** Contiene información sobre determinadas cláusulas o aspectos relevantes del contrato. Su contenido y formato se regulan en la Orden ECE/482/2019
- **Cuotas y escenarios de evolución:** Documento separado que habrá de facilitarse en caso de préstamos a interés variable
- **Copia del proyecto de contrato**
- **Información sobre el reparto de gastos**
- **Condiciones de las garantías del seguro que, en su caso, exige el prestamista** (garantía, daños)
- **Advertencia** al prestatario sobre la obligación de recibir asesoramiento del notario elegido

2.º ENVÍO DE LA DOCUMENTACIÓN AL NOTARIO

- Se envía la **documentación anteriormente mencionada, junto con una manifestación firmada** por el prestatario en la que declara haber recibido la documentación, así como explicaciones sobre su contenido
- El envío se realiza por **medios telemáticos seguros**, como se regula en el capítulo IV del RD 309/2019

3.º ASESORAMIENTO POR PARTE DEL NOTARIO (COMO TARDE, EL DÍA ANTERIOR AL DE LA AUTORIZACIÓN DE LA ESCRITURA)**El notario deberá:**

- **Verificar** la entrega de la documentación y el cumplimiento de los plazos
- **Responder** a las cuestiones planteadas por el prestatario y, en todo caso, prestar asesoramiento personalizado sobre la FEIN y la FiAE
- **Realizar un test** al prestatario sobre la documentación entregada y la información suministrada
- Extender un **acta notarial** en la que haga constar los aspectos anteriores

Acta notarial:

- Su contenido se presume veraz e íntegro, y da prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos
- Se insertará una reseña identificativa del acta en la escritura de préstamo
- No genera coste
- En ausencia de esta acta, no podrá otorgarse la escritura

FUENTE: Banco de España.

Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios: El artículo 14, con el objetivo de reforzar el equilibrio entre las partes, regula la información que, como mínimo diez días antes de la firma del préstamo, es necesario entregar al prestatario, con el fin de que pueda conocer, con suficiente antelación, las condiciones que se aplicarán a su contrato de préstamo.

Este mismo artículo regula el reparto de gastos del siguiente modo:

- a) Los gastos de tasación del inmueble corresponderán al prestatario, y los de gestoría, al prestamista.

- b) El prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario, y los de las copias los asumirá quien las solicite.

- c) Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista.

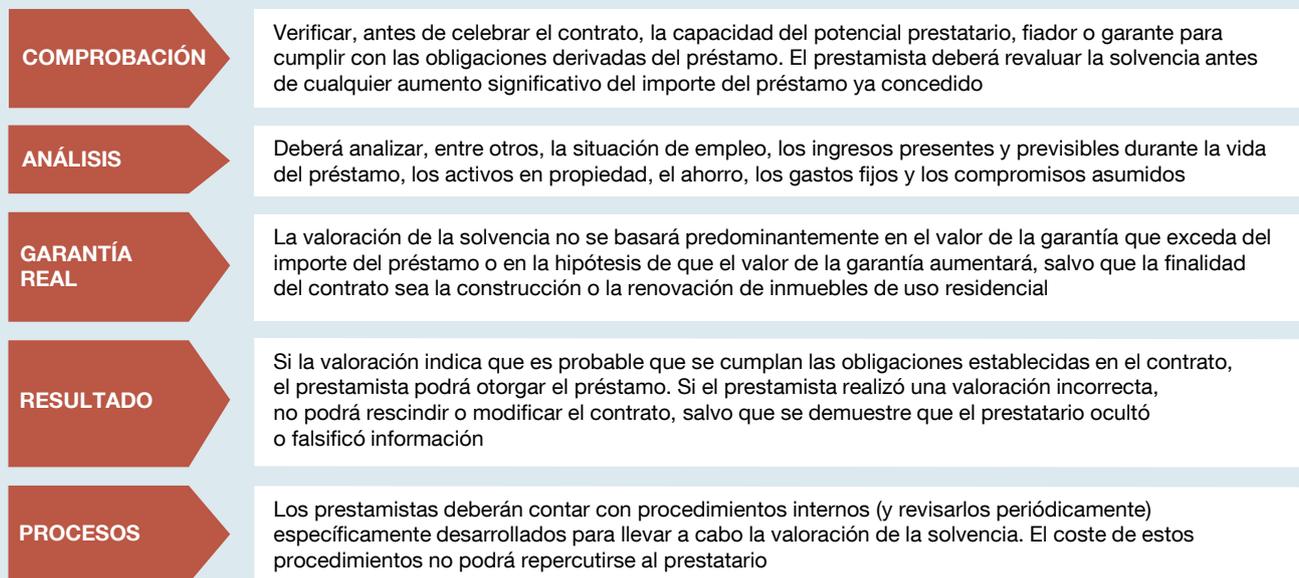
- d) El pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable.

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO (cont.)

Esquema 4

Obligación del prestamista de evaluar la solvencia del potencial prestatario



FUENTE: Banco de España.

Además, cuando el préstamo deba formalizarse en escritura pública, y sin perjuicio de la obligación (de prestamista y de intermediario) de proporcionar al prestatario toda la información y explicaciones necesarias y adecuadas en relación con el préstamo, se le advertirá de su obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario.

Comprobación del principio de transparencia material: En su artículo 15, la ley atribuye al notario las funciones de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que los plazos y los demás requisitos que permiten considerar cumplido el principio de transparencia material (especialmente, los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato) concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo.

De ese modo, se constituye prueba en beneficio de ambas partes —prestamista y prestatario— de que el primero ha cumplido con su obligación de entregar en los plazos previstos la documentación y el segundo podrá ejercer el derecho, que presupone también un deber, de conocer las consecuencias de aquello a lo que se obliga.

3.2 Normas de conducta

Requisitos de conocimientos y competencia aplicables al personal: El personal al servicio del prestamista, intermediario de crédito o representante designado, así como aquellas personas que realicen la actividad de asesoramiento, deberán contar, en todo momento, con los conocimientos y competencias necesarios y actualizados sobre los productos que comercializan y los servicios accesorios. Los requisitos mínimos de conocimientos y competencia han sido desarrollados por la Orden 482/2019, que ha incorporado una nueva sección sobre esta materia a la Orden 2899/2011, de 28 de octubre.

Política de remuneración: Se imponen límites a la política retributiva del personal responsable de la evaluación de la solvencia y de la concesión de los préstamos, evitando incentivos adversos que favorezcan una posible contratación excesiva, en detrimento de una adecuada valoración del riesgo y de la necesaria información al prestatario.

La política remunerativa será responsabilidad última del órgano de administración del prestamista, que debe contar con procedimientos internos para la aplicación de esta política.

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO (cont.)

Esquema 5

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y su normativa de desarrollo

PRÁCTICAS DE VENTAS VINCULADAS	EXCEPCIONES		
<p>Son aquellas prácticas que conllevan un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros cuando el contrato de préstamo no se ofrece al prestatario por separado</p> <p>En términos generales, estas prácticas están prohibidas</p>	<p>Autorización por la autoridad competente</p> <p>La autoridad competente podrá autorizar prácticas de ventas vinculadas concretas cuando el prestamista pueda demostrar que los productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos acarrear un claro beneficio para los prestatarios</p>	<p>Suscripción de pólizas de seguro</p> <p>Prestamistas e intermediarios de crédito podrán exigir la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños</p>	<p>Contratación de productos soporte</p> <p>El prestamista podrá vincular el préstamo a la apertura o el mantenimiento de una cuenta de pago por el prestatario, su cónyuge, su pareja de hecho o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el 2.º grado en las condiciones previstas en la Orden EHA/2899/2011</p>
PRÁCTICAS DE VENTAS COMBINADAS	VENTAS VINCULADAS AUTORIZADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE Y VENTAS COMBINADAS: REQUISITOS DE INFORMACIÓN		
<p>Es toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros, en particular otro préstamo sin garantía hipotecaria si el contrato de préstamo se ofrece también al prestatario por separado</p> <p>Estas ventas están permitidas</p>	<p>En ambos casos, el prestamista deberá informar al prestatario, de manera expresa y comprensible, de que está contratando un producto vinculado/combinado, y sobre el beneficio/riesgo de pérdidas, especialmente en productos de inversión, que supone su contratación</p>		
	<p>En las prácticas vinculadas autorizadas, deberá informar asimismo de los efectos que la cancelación anticipada del préstamo o de los productos vinculados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos vinculados</p>	<p>En las prácticas combinadas, informará además sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) La parte del coste total que corresponde a cada uno de los productos o servicios b) Los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o de cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste del préstamo y los productos combinados c) Las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado 	

FUENTE: Banco de España.

Obligación de evaluar la solvencia del prestatario: La ley exige a los prestamistas que evalúen en profundidad la solvencia del prestatario, fiador o garante, verificando su capacidad de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de préstamo.

Práctica de ventas vinculadas y combinadas: Si bien se prohíben, con carácter general, las prácticas de venta vinculada de préstamos, se permite la autorización por parte de la autoridad competente de prácticas de ventas vinculadas concretas cuando el prestamista pueda demostrar que los productos vinculados acarrear un claro beneficio a los prestatarios, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos ofrecidos en el mercado.

Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera: Cuando el préstamo esté denominado en moneda extranjera, el prestatario tendrá derecho a convertirlo a una moneda alternativa, que será: i) aquella en la que el prestatario reciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el crédito, o ii) la del Estado miembro de residencia del prestatario en el momento de celebrar el contrato o cuando solicite la conversión.

Se establecen, asimismo, determinadas obligaciones de información previa y periódica en relación con este tipo de préstamos, que persiguen que el prestatario esté informado, en todo momento, de las particulares circunstancias que concurren en un préstamo en moneda

Recuadro 7.1

REGULACIÓN SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO (cont.)

extranjera, del importe adeudado y del derecho que ostenta de convertirlo a una moneda alternativa.

4 Modificaciones normativas

Reembolso anticipado: Se favorece el cambio de tipo de interés variable a tipo fijo mediante subrogación o novación modificativa del préstamo. La comisión por reembolso o amortización anticipada no puede superar el importe de la pérdida financiera con el límite del 0,15 % durante los tres primeros años. Desde el 23 de noviembre de 2022, este límite para la comisión por reembolso se reduce al 0,05 % durante los primeros tres años de vigencia del préstamo.

Asimismo, conforme se ha establecido en el RD-Ley 19/2022, por el que se adoptan diversas medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios, desde el 23 de noviembre de 2022 y hasta el 31 de diciembre de 2024, no se abonarán compensaciones o comisiones por reembolso o amortización anticipada total y parcial de los préstamos y créditos hipotecarios a tipo de interés variable.

Vencimiento anticipado: Con el objetivo de que el vencimiento anticipado solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es lo suficientemente significativo, la ley exige, para poder dar por vencido anticipadamente un contrato de préstamo, que concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital o de los intereses.
- b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalga, al menos:
 - al 3 % del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo (se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 12 plazos mensuales), o
 - al 7 % del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo (se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 15 plazos mensuales).
- c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario, concediéndole un plazo de, al menos, un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo.

Interés de demora: Para préstamos o créditos a personas físicas garantizados mediante hipoteca sobre inmuebles de uso residencial, se fija en el interés remuneratorio más tres puntos sobre el principal pendiente de pago. No podrá ser capitalizado.

2 Claridad y transparencia con el cliente

De acuerdo con las buenas prácticas bancarias, a las entidades financieras, como profesionales en la materia, les es exigible que velen tanto por sus intereses como por los de sus clientes, lo que se traduce en la obligación de facilitar a sus clientes una información financiera completa y comprensible de los productos que desean contratar.

Es nuestra opinión reiterada que la transparencia y la claridad deben ser los principios inspiradores que han de regular la relación de las entidades con sus clientes, de modo que, en todo momento, estos puedan conocer no solo sus posiciones, sino también su desglose al detalle.

Consideramos que los clientes no pierden esta condición, con independencia del estado o situación de sus préstamos, por lo que, aun cuando se encuentren en situación de mora, las entidades mantienen con ellos la obligación ineludible de que conozcan el detalle de su evolución.

En este mismo sentido, y con base en los principios de claridad y transparencia que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes, es recomendable que, cuando estas efectúen los seguimientos periódicos de las posiciones impagadas, se aseguren de comunicarlas y de requerir el pago a sus titulares, para evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe el conocimiento de las deudas, máxime cuando tengan la intención de presentar demanda judicial para solicitar el recobro de préstamos impagados.

De la misma manera, las entidades deberán actuar con la diligencia exigible a un experto comerciante cuando informen a sus clientes de los débitos pendientes, de cara a la cancelación anticipada de sus operaciones de activo, incluyendo en los certificados el capital, los intereses, las comisiones y los gastos de cualquier índole que el cliente esté obligado a satisfacer, en virtud de los pactos con la entidad, además de justificar debidamente todas las partidas recogidas en el certificado.

Por último, se entiende que las entidades están obligadas a facilitar a los interesados una información completa, veraz y actualizada de los productos que comercialicen, debiendo mantener un adecuado control interno y coordinación entre todas sus oficinas, y están obligadas, en todo caso, a subsanar prontamente cualquier error cometido en la información facilitada sobre dichos productos, so pena de incurrir en una falta de diligencia constitutiva de mala práctica bancaria.

Asimismo, vigente la relación contractual, son exigibles a las entidades idéntica claridad y transparencia a la hora de facilitar a sus clientes y, en su caso, a sus herederos la información necesaria para poder cumplir con las obligaciones y hacer valer los derechos dimanantes, tanto de la normativa aplicable como del propio contrato que une a las partes.

3 Información previa a la contratación

La Ley 5/2019 y su normativa de desarrollo —la [Orden 482/2019](#) y el [RD 309/2019](#)— han modificado² la regulación de la información precontractual referida a los contratos de préstamo que caen dentro del ámbito de aplicación de la citada ley, esto es, aquellos en los que el prestatario y el fiador o garante sean personas físicas y dicho contrato tenga por objeto:

- La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial.
- La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario y el fiador o el garante sean consumidores.

Se mantiene la obligación de entrega de la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), con determinadas modificaciones, y desaparece la Ficha de Información Personalizada (FIPER), que será sustituida por la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que tendrá la consideración de oferta vinculante.

La citada FEIN será entregada al cliente, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, junto con la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), en la que se informará sobre cláusulas o elementos relevantes, como índices oficiales de referencia utilizados, límites mínimos en el tipo de interés, posibilidad de vencimiento anticipado por impago y sus gastos, la distribución de los gastos de formalización o el hecho de que se trate de un préstamo en moneda extranjera.

La entrega obligatoria de la FEIN y de la FiAE debe ir acompañada, además, de la entrega de un documento separado referido a las cuotas que se han de satisfacer en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés si este es variable; de una copia del proyecto del contrato; de información sobre el reparto de gastos entre prestamista y prestatario; en su caso, de las condiciones del seguro de amortización y del seguro de daños, y, por último, para el supuesto de formalización en escritura pública, de la advertencia de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija para la autorización de la escritura sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la mencionada documentación.

Esta documentación deberá remitirse también, por medios telemáticos seguros, al notario elegido, junto con la manifestación firmada por el prestatario de haber recibido la documentación y de que se le ha explicado su contenido; se permitirá al notario una comprobación fehaciente

² En uso y cumplimiento de la habilitación dada por el artículo 29.2.c de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se aprobó la Orden 2899/2011 y se derogó la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que obligaba a facilitar la información regulada en sus artículos 21 [Ficha de Información Precontractual (FIPRE)] y 22 [Ficha de Información Personalizada (FIPER)]. Del mismo modo, la orden actualmente vigente regulaba en su artículo 23 (actualmente derogado) la oferta vinculante, que, con la de la FIPER, podía facilitarse en un único documento.

de la fecha en la que se pusieron a su disposición los citados documentos firmados por el cliente, sin costes directos o indirectos para aquel, y se permitirá al cliente que se dirija al notario elegido a fin de que extraiga la documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura, para lo que será debidamente informado del derecho de elección de notario.

No obstante, el prestamista suministrará al prestatario toda la información que fuera necesaria y, en particular, responderá a sus consultas sobre el contenido, el significado y la trascendencia práctica de los documentos entregados, con explicaciones, ejemplos prácticos de las cláusulas financieras en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial las relativas a los tipos de interés y a los instrumentos de cobertura de riesgos que se vayan a suscribir con ocasión del préstamo.

Con respecto a la normativa anterior a la Ley 5/2019, se considera que, de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, las entidades deben estar en condiciones de acreditar haber facilitado la información de las condiciones financieras de las operaciones formalizadas con, al menos, tres días hábiles de antelación respecto a la fecha de la firma de la escritura pública de formalización del préstamo, para los préstamos formalizados antes del 16 de junio de 2019.

Para los préstamos formalizados de conformidad con la Ley 5/2019, los prestamistas deberán acreditar la entrega de la FEIN, de la FiAE y de la documentación precontractual adicional obligatoria con una antelación de, al menos, diez días naturales respecto a la fecha de la formalización del préstamo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se considera contrario a las buenas prácticas bancarias o a la normativa de aplicación, según el caso:

- a) Que las entidades no puedan acreditar el cumplimiento adecuado del deber de información previa por alguno de los siguientes motivos: i) no constar en soporte duradero; ii) no incluir la totalidad de las menciones preceptivas conforme a la normativa aplicable; iii) no haber quedado constancia de su recepción por el cliente, y iv) no habérsela facilitado con antelación suficiente respecto a la fecha de firma de la escritura.
- b) La falta de claridad del documento o documentos a través de los cuales se ha facilitado la indicada información precontractual.
- c) El cambio, en perjuicio del cliente, de las condiciones ofertadas durante la vigencia comprometida de estas en la oferta vinculante o en la FEIN.
- d) Que se creen expectativas de aprobación de las operaciones solicitadas, o de aplicación de determinadas condiciones a estas, que luego defrauden injustificadamente.

Los criterios expuestos son aplicables en cualquier momento de la relación contractual en el que se modifiquen las condiciones pactadas, como, por ejemplo, en casos en los que se suscriban escrituras de novación.

Acerca de la entrega de la FIPRE en solicitudes de novación de operaciones hipotecarias, y en el caso de que pudiera cuestionarse su procedencia, se entiende que, dado que la información general de la FIPRE se refiere a condiciones financieras que la entidad está ofertando en cada momento (ya sea para préstamos a tipo fijo, a tipo variable o mixtos), resulta relevante para el cliente al objeto de poder negociar con la entidad las condiciones aplicables a la novación, siendo así que no facilitar al cliente dicha información podría suscitar una situación de asimetría informativa respecto a los nuevos clientes que le puede perjudicar en la negociación. Por otra parte, el artículo 9 de la Ley 5/2019 en ningún momento se refiere a que la FIPRE se entregue solo a los nuevos solicitantes de préstamos, sino que indica que las entidades «facilitarán en todo momento, en soporte de papel o cualquier otro soporte duradero o en formato electrónico, información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito». Obviamente, en los casos de novaciones, la FEIN solo recogerá las condiciones objeto de modificación y, de ahí, la regulación a tal efecto de la disposición transitoria 1.^a, que pretende que dichas novaciones, aunque afecten a préstamos formalizados antes de la entrada en vigor de la ley, cuenten con la información previa prevista en la ley respecto a las partes contractuales objeto de modificación.

Por lo que se refiere a la obligatoriedad de incluir en la FIPER y/o, en su caso, en la oferta vinculante toda la información contemplada en la norma de aplicación, ha de advertirse de que, por lo que se refiere a la Orden 2899/2011, no solo debe tomarse en consideración el modelo de FIPER —parte A del anexo II—, sino también las instrucciones para la cumplimentación de dicho modelo —parte B—.

En los préstamos sujetos a la Ley 5/2019 y a su normativa de desarrollo, la FEIN debe incluir no solo el contenido de la parte A del anexo I de la ley, sino también su parte B, referida a las instrucciones para cumplimentar la FEIN.

En algunos casos, las entidades, con motivo de la solicitud de financiación hipotecaria por parte de sus clientes, exigen para la emisión y entrega de la FEIN u oferta vinculante la apertura previa de una cuenta corriente instrumental; dicha exigencia puede constituir motivo de reclamación. En particular, se considera que el hecho de que la entidad exija la apertura previa de esa cuenta instrumental, amparándose en el artículo 17.4 de la Ley 5/2019, en relación con el artículo 32 *sexies* de la Orden 2899/2011, constituye quebrantamiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas y usos bancarios, sobre la base de los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque la interpretación literal del artículo 17.4 de la Ley 5/2019 en relación con el artículo 32 *sexies* de la Orden 2899/2011 nos debería llevar a entender que, dado que, según esta última disposición, «el prestamista podrá vincular el préstamo a la apertura o el mantenimiento de una cuenta de pago o de ahorro, por parte del prestatario, su cónyuge, pareja de hecho, o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco, siempre que dicha cuenta tenga como única finalidad acumular capital para efectuar reembolsos del préstamo, pagar intereses del mismo o agrupar recursos para obtener el préstamo u ofrecer una seguridad adicional para el prestamista en caso de impago», la

entidad estaría legitimada para condicionar la concesión del préstamo a la apertura de dicha cuenta instrumental, lo cual debería recogerse en la propia FEIN, pero no para exigir la previa apertura de la cuenta como requisito para la entrega de la FEIN, pues la norma no ampara dicha actuación. Sí podría exigir la previa contratación de la cuenta para acceder a la formalización del préstamo ante notario si el cliente acepta la FEIN.

En segundo lugar, admitir esta práctica supondría considerar que puede exigirse que la contratación de los productos vinculados previstos en el artículo 17.4 de la Ley 5/2019 sea anterior a la propia entrega de la oferta vinculante (FEIN), lo que desnaturalizaría su carácter de vinculados, que los liga a la formalización del contrato principal de préstamo, y además se abriría la posibilidad de la firma, por ejemplo, de los otros productos vinculados previstos en el artículo 17.3 de la Ley 5/2019, como seguros de amortización o de daños de carácter anual o incluso plurianual, con antelación a los 14 o 30 días del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del cliente (según sea o no un seguro de vida), que a la fecha de formalización del préstamo hipotecario no podría ya ejercitar válidamente para contratarlos con otras compañías, lo que vulnera el derecho del cliente previsto en el artículo 17.3 de la Ley 5/2019.

Por último, dicha exigencia resultaría incompatible con el contenido del artículo 10 de la Ley 5/2019, en el que se regula la información precontractual de los préstamos hipotecarios (entrega de la FEIN), ya que, según este, uno de los motivos de la entrega de la oferta personalizada es que el cliente pueda comparar los préstamos disponibles en el mercado, lo que se vería claramente entorpecido si se le obligara al interesado a abrir tantas cuentas como ofertas personalizadas le fueran entregadas.

3.1 Información sobre comisión por emisión de cheques bancarios

Procede en este punto señalar que los cheques bancarios, como medio de disposición de préstamos concedidos —de manera especial en préstamos hipotecarios, total o parcialmente, sin subrogación de deudor—, constituyen un instrumento de pago práctico y seguro.

La conflictividad más reciente en relación con la comisión por emisión de cheque deviene del incremento de su importe con el que se muestran disconformes algunos clientes, así como de la falta de la claridad y transparencia exigibles en su operativa, por cuanto con frecuencia, tras muchos días o semanas de estudio del préstamo solicitado y una vez aprobado, se informa del coste de emisión de los cheques en el momento de la firma de la operación —sin margen, *de facto*, para contrastar la comisión en otras entidades, por estar su devengo vinculado a la cuenta y esta a la entidad prestamista—.



Así las cosas, se entiende que la entidad debería incluir en la información previa³ la información sobre el coste de emisión de los cheques bancarios asociados directa o indirectamente a una

3 En el caso de los préstamos hipotecarios sujetos a la Ley 5/2019, se incluiría en la FEIN —en concreto, en su apartado 4, «Tipo de interés y otros gastos»— como última información, a propósito del inciso recogido en el anexo I, dedicado a la FEIN, parte A), lo siguiente: «[A]segúrese de que tiene conocimiento de todos los demás tributos y costes conexos al préstamo».

operación de préstamo hipotecario cuando: i) el prestatario haya manifestado, desde un primer momento, su voluntad de disponer de los fondos financiados mediante cheque; ii) la entidad ofrezca el cheque como una de las opciones para movilizar los fondos financiados, o iii) la entidad imponga, como condición de concesión de la financiación, la utilización del cheque como medio de disposición de los fondos —salvo que dicha entidad ofrezca un medio alternativo gratuito y de igual o mayor seguridad y eficacia que los cheques bancarios para movilizar la totalidad de los fondos—.

Además, en la medida en que desde el momento de la solicitud de la operación pueden conocerse los importes finales de los cheques que se han de emitir —sin perjuicio de que pueda haber alguna modificación posterior—, la información que se debe ofrecer se formulará en términos tanto relativos (porcentaje) como absolutos (importe).

En el supuesto de que la operación en su conjunto implicara igualmente la realización de una transferencia, normalmente para el pago entre bancos del eventual importe pendiente para la cancelación económica del préstamo hipotecario previo garantizado con la vivienda que se ha de transmitir y para el consecuente pago de la provisión de fondos para la cancelación registral de dicha hipoteca, sería asimismo aplicable el criterio de información previa, desde el primer momento, en los términos aquí señalados para los cheques bancarios.

4 Comprobación notarial del cumplimiento del requisito de transparencia material

El artículo 15 de la Ley 5/2019 establece un nuevo procedimiento para que el notario actuante en cada formalización de préstamos inmobiliarios compruebe el cumplimiento del requisito de transparencia material respecto al nuevo prestatario, fiador y garante del préstamo. De este modo, la ley no solo persigue garantizar que estas personas dispongan de toda la información necesaria, con la antelación suficiente, para poder comprender en su integridad la carga económica y jurídica del préstamo, sino que además ha previsto un sistema de asesoramiento imparcial obligatorio por parte del notario, que deberá aclarar a los potenciales clientes todas las dudas que suscite el contrato.

En primer lugar, sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante deben facilitar al prestatario, durante el plazo de los diez días naturales desde la entrega de la FEIN y del resto de la documentación hasta la firma de la operación, el prestatario, fiador y garante del préstamo que sea persona física habrá de comparecer —él mismo o su representante— ante el notario, como muy tarde el día anterior al de la autorización de la escritura, para que le asesore presencialmente de la manera que se expone a continuación:

El notario verificará la documentación acreditativa de la entrega al cliente de la FEIN, la FiAE y el resto de la documentación previa obligatoria, y, en caso de que quede acreditado su cumplimiento, hará constar en acta previa lo siguiente:

- El cumplimiento de los plazos legalmente previstos para la puesta a disposición del prestatario de la FEIN, la FiAE y el resto de la documentación previa obligatoria.
- Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario.
- El asesoramiento prestado sobre las cláusulas recogidas en la FEIN y la FiAE de manera individualizada, y con referencia expresa a cada una. Además, el prestatario responderá a un test, en el que se concretarán la documentación entregada y la información suministrada.

Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones de entrega de la FEIN, la FiAE y la documentación previa obligatoria, o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en plazo hábil, el notario recogerá en el acta dicha circunstancia y no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.

De acuerdo con el artículo 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado y con el artículo 319 de la Ley 1/2000, el contenido de dicha acta se presumirá veraz e íntegro, y será prueba del asesoramiento prestado por el notario y de las manifestaciones de que el prestatario comprende

y acepta el contenido de los documentos citados, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material.

En la escritura pública del préstamo inmobiliario, el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta gratuita a la que se refieren los párrafos anteriores, haciendo constar en ella el número de protocolo, el notario autorizante y su fecha de autorización, y la afirmación de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento preceptivos.

La actuación notarial no eximirá en ningún caso a la entidad de su obligación de facilitar a los interesados las oportunas explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y las cargas derivadas de la suscripción del préstamo⁴.

El RD 309/2019 desarrolla en su capítulo IV (arts. 11 y 12, respectivamente) los medios telemáticos para la remisión de documentación por el prestamista al notario, así como los principios y requisitos técnicos y el procedimiento de remisión de documentación entre prestamista y prestatario, que son desarrollados con más detalle en instrucciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), y en circulares de obligado cumplimiento del Consejo General del Notariado⁵.

4 El Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y por la que se adoptan otras medidas en materia financiera (BOE de 29), desarrolla en su capítulo IV, «Medios telemáticos para la remisión de documentación por el prestamista al notario», artículos 11 y 12, respectivamente, los principios y requisitos técnicos y el procedimiento de remisión de documentación entre prestamista y prestatario, que son desarrollados con más detalle en instrucciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN), actualmente DGSJFP [véanse Instrucción de 31 de julio de 2019, de la DGRN, sobre el uso de las plataformas telemáticas para la preparación del acta de información previa y las escrituras de préstamo hipotecario en aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE de 1 de agosto), e Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la DGRN, sobre la actividad notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE de 30)].

5 Véanse a este respecto la Instrucción de 14 de junio de 2019, de la DGRN, sobre el uso de plataformas informáticas de las entidades financieras y gestorías para la tramitación de la información previa a las escrituras de préstamo hipotecario en los días siguientes a la entrada en vigor de la Ley 5/2019 (BOE de 15); la Instrucción de 31 de julio de 2019, de la DGRN, sobre el uso de las plataformas telemáticas para la preparación del acta de información previa y las escrituras de préstamo hipotecario en aplicación de la Ley 5/2019; la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la DGRN, sobre la actividad notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019 (BOE de 30), y la Circular 1/2019, de 24 de mayo, del Consejo General del Notariado, relativa a la Ley 5/2019.

5 Requisitos de conocimientos y competencias aplicables al personal al servicio del prestamista

El artículo 16 de la Ley 5/2019 establece para el personal al servicio del prestamista, intermediario de crédito o representante designado una serie de requisitos de conocimientos y competencias necesarios y actualizados, que deberá reunir en todo momento, sobre los productos que comercializa, y en especial sobre la elaboración, oferta o concesión de contratos de préstamo, la actividad de intermediación de crédito y la prestación de los servicios de asesoramiento, en su caso, y sobre la ejecución de los contratos de préstamo, también aplicable a los servicios accesorios incluidos en los contratos de préstamo inmobiliario y a los productos de venta vinculada o combinada.

También resultarán aplicables los requisitos mínimos de conocimientos y competencias, que específicamente se establecen en la normativa de desarrollo ministerial, al personal de la sucursal del prestamista o intermediario de crédito inmobiliario registrado en otro Estado miembro.

De igual modo, resultarán aplicables los requisitos de conocimientos y competencias a las personas que desarrollen la actividad de asesoramiento en préstamos inmobiliarios.

La Orden 482/2019 desarrolla —en su artículo segundo, apartado doce— los conocimientos y competencias aplicables al citado personal al servicio del prestamista de crédito inmobiliario, intermediario de crédito inmobiliario o representante designado, el ámbito subjetivo, las materias, los tipos de formación, la impartición y el certificado de formación, y las políticas y procedimientos internos sobre conocimientos y competencia, dando nueva redacción a la sección 6.ª del capítulo II del título III de la Orden 2899/2011.

5.1 Formalización en escritura pública. Cláusulas financieras

El artículo 1280 del Código Civil establece que deberán constar en documento público, entre otros, «los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles», entre los que se encuentra la hipoteca.

En cuanto a la estructura del documento público, el artículo 29 de la vigente Orden 2899/2011 manifiesta que las escrituras públicas en las que se formalizan los préstamos hipotecarios han de contener, debidamente separadas de las restantes, las cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajuste a la información personalizada prevista en la FIPER. Asimismo, se añade que las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán desvirtuar el contenido de aquellas en perjuicio del cliente. En términos similares se manifiesta la Ley 2/1994 al referirse a la formalización en escritura pública de la subrogación de la entidad acreedora.

Por su parte, la Ley 5/2019 ordena que los contratos de préstamo sujetos a su ámbito de aplicación se formalicen en papel o en otro soporte duradero, y que, en caso de que estén garantizados con hipoteca constituida sobre un bien inmueble de uso residencial ubicado en territorio nacional, se formalicen en escritura pública, que podrá adoptar el formato electrónico conforme a la legislación notarial. Se harán constar en los contratos sus elementos esenciales, así como los datos y elementos que determine el Gobierno mediante real decreto.

Para que el notario pueda autorizar la escritura pública de los contratos sujetos al ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, es necesario, como se ha indicado, que se haya otorgado con carácter previo el acta notarial prevista en el artículo 15.3.

6 Otorgamiento de la escritura. Elección de notario y entrega del documento contractual

El Reglamento Notarial consagra el derecho de los particulares a la libre elección de notario, derecho que en los actos y contratos que hayan de otorgar varias personas se ejercerá por «quien de ellas deba satisfacer los derechos arancelarios notariales» y, en todo caso, por el adquirente de bienes o derechos vendidos o transmitidos onerosamente por quienes se dedican a ello habitualmente. La Orden 2899/2011, en su artículo 30.1, recoge asimismo esta libertad de elección.

Por tanto, la elección de notario para la formalización de la escritura de constitución o de carta de pago y cancelación de hipoteca corresponderá al cliente interesado en la operación. Ahora bien, parece razonable entender que sea exigible que dicho fedatario público tenga cierta conexión con alguno de los elementos personales o reales del negocio (por ejemplo, que radique en la ciudad en la que se encuentra el inmueble hipotecado).

La obligación de dar a conocer este derecho a quienes contratan con las entidades se recoge en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores, en cuanto a la información que se ha de suministrar en las operaciones de compraventa y arrendamiento de viviendas, al establecer en su artículo 5.4 que «cuando se promocionen viviendas para su venta se tendrá a disposición del público [...] (la) forma en que está previsto documentar el contrato con sus condiciones generales y especiales, haciendo constar de modo especialmente legible [...] el derecho a la elección de notario que corresponde al consumidor». La Ley 5/2019 recoge asimismo el principio de libre elección de notario por parte del prestatario en su artículo 14.1.g).



A la vista de lo anterior, estimamos que, dado que entidades y prestamistas en general están obligados por la Ley 5/2019 a informar expresamente a clientes personas físicas, con carácter previo a la formalización de las escrituras públicas en las que se documenten sus préstamos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, sobre su derecho a la libre elección de notario, la omisión de dicha información y la eventual imposición de una notaría determinada podrán ser constitutivas de quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela.

Respecto a la entrega de documentos contractuales, la norma novena, apartado 3, *in fine*, de la Circular del Banco de España 5/2012 contempla la obligación de la entidad financiera de acreditar la entrega de los documentos notariales al cliente, permitiendo enviarlos por correo y estableciendo que, en estos casos, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo del envío.

7 Inscripción por los prestamistas de los contratos con condiciones generales de la contratación

Los prestamistas inscribirán en el [Registro de Condiciones Generales de la Contratación](#) previsto en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha ley y que no hayan sido negociadas con el cliente (art. 7 de la Ley 5/2019).

En caso de contratos negociados, no es necesario depositar las cláusulas, si bien deberá dejarse constancia, clara y expresa, en el contrato de dicha circunstancia, so pena de que las cláusulas sean impugnadas y pueda declararse su nulidad de pleno derecho.

Dichas condiciones generales de la contratación estarán además disponibles en el sitio web de los prestamistas, si lo tienen, y, en caso contrario, las tendrán gratuitamente a disposición de los prestatarios y potenciales prestatarios en sus establecimientos abiertos al público, debiendo garantizarse la accesibilidad de las personas con discapacidad a la información citada en los términos exigidos legal o reglamentariamente.

En relación con esta materia, véanse la [Instrucción de 13 de junio de 2019](#), de la DGRN, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y su reflejo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019 (BOE de 14 de junio).

8 Información sobre la provisión de fondos, tramitación administrativa y gastos de formalización de la hipoteca

8.1 Información sobre provisión de fondos

Con carácter general, cuando hablamos de la información previa de los gastos de formalización de operaciones hipotecarias, la diligencia de una entidad se extiende no solo a los correspondientes al préstamo (recogidos en la información precontractual: tasación, gestoría, gastos notariales, registrales y fiscales), sino también a los de las operaciones conexas, como sus modificaciones, subrogaciones, cancelaciones y otro tipo de negocios jurídicos vinculados estrechamente a la concesión del préstamo hipotecario.



A este respecto, opinamos que la información sobre provisión de fondos debe facilitarse con ocasión de la entrega de la información precontractual obligatoria, regulada en el artículo 14 de la Ley 5/2019, incluidas la FEIN, la FiAE y, sobre todo, «la información clara y veraz sobre los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario», con diez días naturales de antelación respecto a la fecha prevista para la formalización de la operación.

La citada información facilita al prestatario y a los terceros implicados el conocimiento de todos los gastos a los que deben hacer frente, y no solo los de la operación hipotecaria, lo que evidentemente le posibilita la comparación con las ofertas de otras entidades.

Asimismo, se debe precisar que el pago —generalmente, vía cargo en cuenta— de los gastos totales asociados a la operación para su formalización puede lógicamente diferirse en el tiempo y en ningún caso puede ser exigible al cliente antes de la aprobación del acta previa notarial —art. 15 de la Ley 5/2019—. No en vano, este hito informativo implica que el cliente está conforme con la operación y que conoce, comprende y acepta las condiciones del préstamo, y desea formalizarlo.

8.2 Régimen de gastos de formalización de la Ley 5/2019

La Ley 5/2019 estipula en su artículo 14.1.e), respecto a los contratos sujetos a su ámbito de aplicación, que, a partir de su entrada en vigor, los gastos de tasación serán asumidos por el prestatario, y corresponderá al prestamista asumir los gastos de gestoría, los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los gastos de inscripción de las garantías en el Registro de la Propiedad. Respecto del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, establece que su pago se realizará de conformidad con lo fijado en la normativa tributaria.

Debe recordarse que en el mencionado artículo 14 además se ordena que, si durante la vigencia del préstamo se produjesen una o varias subrogaciones de acuerdo con la Ley 2/1994, el

Esquema 7.1

Reparto de gastos de formalización entre entidad y consumidor

Reparto de gastos hipotecarios		
Gasto	Contratos formalizados antes del 16.6.2019, fecha de entrada en vigor de la ley 5/2019 (conforme a la doctrina del TS)	Contratos formalizados después del 16.6.2019, fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019
Gastos de tasación	Entidad	Cliente
Gastos registrales	Entidad	Entidad
Gastos de gestoría	Entidad	Entidad
Gastos notariales	50 % cada uno	Entidad
Impuesto sobre actos jurídicos documentados (IAJD)	Cliente	Entidad (a)

FUENTE: Banco de España.

a El IAJD corresponde al prestamista no desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, el 16 de junio de 2019, sino desde la entrada en vigor del RD-Ley 17/2018, el 10 de noviembre de 2018.

prestamista subrogado sea reintegrado por el prestamista subrogante en la parte proporcional del impuesto y los gastos que le correspondieron en el momento de la constitución del préstamo, y dispone una serie de reglas para al cálculo de dicha compensación.

Sobre el régimen de gastos anterior a la Ley 5/2019, existe una amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), con cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Las siguientes sentencias del TS (STS) son las de mayor relevancia:

- STS n.º 705, de 15 de diciembre de 2015, que declaró la nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos e impuestos.
- STS n.º 457, de 24 de julio de 2020, que confirmó la partición de los gastos notariales a partes iguales entre entidad y cliente y la atribución íntegra de los gastos registrales al prestamista.
- STS n.º 555, de 26 de octubre de 2020, que estableció que los gastos de gestoría deben ser asumidos en su totalidad por el prestamista.
- STS n.º 35, de 27 de enero de 2021, que dispuso que los gastos de tasación de préstamos hipotecarios, cuando no sea aplicable la Ley 5/2019, incumben al banco y no al consumidor.
- STS n.º 565, de 25 de abril de 2024, que adapta la doctrina de la sala a la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2023 (C-35/22).

- STS n.º 857, de 14 de junio de 2024, sobre el *dies a quo* de la acción restitutoria ejercitada por un consumidor, que estableció aquel día como el de la fecha de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad, por abusiva, de la cláusula que obligaba a los pagos, salvo que se pueda acreditar que el consumidor ha tenido conocimiento de tal abusividad en un momento anterior.

En el esquema 7.1 puede consultarse el reparto de los gastos asociados a la formalización de una hipoteca antes y después de la entrada en vigor de la Ley 5/2019.

9 Tasación del inmueble

En préstamos garantizados con hipoteca u otra garantía real, el inmueble aportado como garantía debe ser objeto de tasación adecuada antes de la celebración del contrato de préstamo.

En estas operaciones, la obligación del prestamista de valorar la solvencia del cliente se mantiene totalmente vigente. El artículo 18 de la Orden 2899/2011 prevé que, en el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, su cuantía máxima 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.

Por su parte, la Ley 5/2019 establece que, en estos supuestos, la evaluación de la solvencia no se basará predominantemente en el valor de la garantía que exceda el importe del préstamo o en la hipótesis de que el valor de dicha garantía aumentará, a menos que la finalidad del contrato de préstamo sea la construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial.

La tasación será realizada por una sociedad de tasación o por el servicio de tasación de una entidad de crédito, conforme a lo previsto en el RD-Ley 24/2021, o bien podrá también ser realizada por un profesional homologado, independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2019.

De conformidad con el artículo 18 del RD-Ley 24/2021, las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir el coste al cliente que aporte la certificación.

Si bien, como se ha indicado, la Ley 5/2019 ha regulado expresamente que los gastos de tasación corresponden al prestatario, antes de su entrada en vigor también solía ser habitual que el prestatario corriera con los gastos de tasación de la garantía. Se ha considerado, desde la perspectiva de las buenas prácticas financieras, que las entidades han de informar a su clientela no solo de la necesidad de realizar la tasación, sino también de que los gastos de esta van a correr a su cargo, requiriendo a tal fin su autorización para cargarlos en cuenta, y debiendo indicarse igualmente que ni la realización de la tasación conlleva automáticamente la aprobación de la operación solicitada ni la desaprobación conlleva la devolución de los gastos. En caso de resultar denegada la operación solicitada, las entidades deben entregar al cliente el original del informe de tasación, para que pueda acudir, si así lo desea, dentro del plazo de vigencia del informe (seis meses desde su fecha de emisión), a otra entidad en demanda del préstamo denegado.

Teniendo en cuenta el coste que supone una tasación, así como la obligación de la entidad, como profesional en la materia, de velar también por los intereses de su cliente, y no solo por los propios, durante el análisis de la propuesta de riesgo la entidad debe tratar de minimizar los costes que deba soportar el solicitante del préstamo, posponiendo razonablemente la obtención de los informes más costosos —entre ellos, la tasación— hasta que se realice un estudio previo de la viabilidad de la operación y del resto de las variables, incluido el análisis de la capacidad de pago.

En particular, en los casos en los que, a la vista de la información inicialmente recabada del solicitante, se planteen dudas acerca de la titularidad registral del bien objeto de garantía, o quepa presumir la falta de idoneidad de aquella, una actuación diligente, acorde con las buenas prácticas bancarias, llevará a la entidad a solicitar una nota registral simple antes de encargar la tasación, al objeto de valorar y, en su caso, subsanar los aspectos dudosos que plantee dicha titularidad.

La problemática habitual en relación con la realización de la tasación obedece a la siguiente casuística:

- a) Falta de información previa del coste de la tasación.
- b) Falta de autorización para el cargo en cuenta.
- c) Disconformidad con el cargo de aquella por denegación de la operación debida a falta de capacidad de pago.
- d) Disconformidad con el cargo, al no haber podido formalizarse la operación por problemas con la titularidad registral de la finca.
- e) Negativa de la entidad a aceptar una tasación en vigor (dentro de los seis meses de validez desde su fecha de emisión) emitida por una tasadora homologada, imponiendo al cliente el coste de una nueva tasación realizada por otra tasadora de mayor confianza para la entidad.

En los dos primeros supuestos —a) y b)—, que a veces concurren en una misma reclamación, se considera mala práctica bancaria que las entidades no acrediten haber informado a sus clientes, con carácter previo, de la necesidad de llevar a cabo la tasación y de su coste. Además, en los casos en los que tal aspecto se cuestiona, las entidades deben acreditar haber obtenido autorización para el cargo en cuenta del coste de tasación.

En el supuesto c), las entidades deben acreditar haber realizado un primer análisis de la capacidad de pago del solicitante antes de hacerle incurrir en gastos de tasación; se considera mala práctica no haber actuado de ese modo.

Respecto al caso d), se considera actuación no diligente y, por tanto, contraria a las buenas prácticas bancarias que, existiendo indicios de que podría haber falta de idoneidad en la

titularidad registral de la finca objeto de garantía, no se realizarán verificaciones registrales de bajo coste antes de hacer incurrir a la parte solicitante en gastos de tasación.

Finalmente, en relación con el supuesto contemplado en la letra e), si las entidades consideran oportuno realizar una nueva tasación, vigente la validez de otra aportada por el cliente que hubiera sido realizada por una tasadora homologada, el coste del nuevo informe deberá ser asumido íntegramente por la entidad, sin que pueda repercutirse al cliente.

No nos compete analizar la corrección del valor otorgado al inmueble objeto de tasación.

10 Hipotecas especiales

10.1 Créditos hipotecarios o «hipotecas de máximo»

Junto con los préstamos en sentido estricto —contratos por los que la entidad de crédito entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien la recibe (prestatario) a restituir otro tanto en la forma y el plazo convenidos, con los intereses y las comisiones correspondientes—, existen operaciones de financiación hipotecaria que adoptan la forma de créditos.

La apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato a través del cual la entidad pone a disposición del cliente (acreditado) cierta cantidad de dinero, de la que este puede disponer, en todo o en parte, con arreglo a las condiciones pactadas, durante un período determinado o indeterminado, con la obligación de restituir el capital y de pagar intereses por la suma efectivamente utilizada. Si la cuenta de crédito lleva aneja una garantía hipotecaria, estamos en presencia de un crédito hipotecario.

Se incluyen en la denominada generalmente «modalidad *revolving*», o «revolvente», aquellos créditos hipotecarios que permiten sucesivas disposiciones de la parte de capital que se va amortizando, dentro del límite concedido. Es frecuente, en relación con estos últimos, que las entidades se reserven la facultad de autorizar, o no, las disposiciones a partir de una determinada fecha y/o cumplimiento de condiciones, particularmente una vez realizados los desembolsos pactados para la adquisición y/o promoción de la vivienda, denegando ulteriores disposiciones si concurren determinadas circunstancias, como deterioro de la solvencia y/o de la capacidad de pago de la parte prestataria, o disminución de valor del bien objeto de garantía, situación ante la cual lo que se viene exigiendo es claridad en la expresión de cuáles serían los presupuestos de la denegación, de manera que esta no sea producto de la pura arbitrariedad del prestamista. Adicionalmente, la posibilidad de efectuar disposiciones sucesivas del capital puesto a disposición por parte de la entidad acreedora puede dar lugar a situaciones de cierta complejidad cuando la titularidad del préstamo es plural.

10.2 Hipotecas multidivisa

Los préstamos multidivisa o en moneda extranjera suponen una modalidad especial de préstamos hipotecarios. Su problemática se centra habitualmente en la falta de información precontractual sobre el producto contratado y sus características, y en especial sobre el riesgo de tipo de cambio que asume el prestatario. El riesgo de tipo de cambio se materializa en la posibilidad de que, por la evolución de la cotización de la divisa en la que se haya concedido el préstamo, el contravalor en euros del débito pendiente, aun después de años de amortización, sea superior al contravalor en euros del préstamo en el momento de su formalización.

En ocasiones también se cuestiona el tipo de cambio aplicado, con motivo de la entrega de la divisa en el momento de la formalización del préstamo. También se ha discutido el pago de los

vencimientos en la moneda elegida, así como la redenominación del préstamo en otra divisa, y otras cuestiones que tenían que ver con la amortización anticipada del préstamo. En estos casos, la entidad deberá pactar expresamente con su cliente el tipo de cambio que se aplicará a la operación, salvo para pagos de cuantías no superiores al contravalor de 3.000 euros, porque, según la normativa de transparencia en vigor⁶, aquella deberá publicar los tipos únicos o los tipos mínimos de compra y máximos de venta que aplique para la compraventa de divisas o billetes contra euros en operaciones de contado.

La Ley 5/2019 regula específicamente este tipo de operaciones y establece, en su artículo 20, que en los contratos de préstamo inmobiliario que se denominen en moneda extranjera, formalizados a partir del 16 de junio de 2019, el prestatario tendrá derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa, que será:

- la moneda en la que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de préstamo, o
- la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de firma del contrato de préstamo o sea residente en el momento en el que se solicita la conversión.

El prestatario optará por una de estas dos alternativas en el momento de solicitar el cambio, debiendo ser el tipo de cambio utilizado en la conversión el vigente en la fecha en que se solicite, publicado por el Banco Central Europeo, salvo que el préstamo establezca otra cosa.

Los prestatarios no consumidores podrán pactar con el prestamista algún sistema de limitación del riesgo de tipo de cambio al que estén expuestos en virtud del contrato de préstamo.

La norma obliga a los prestamistas a informar periódicamente al prestatario del importe adeudado, con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido, del derecho de conversión a una moneda alternativa y de las condiciones para ejercerlo, así como de los mecanismos contractualmente aplicables para limitar el riesgo de tipo de cambio al que esté expuesto el prestatario.

Dicha información se facilitará, en todo caso, cuando el valor del débito pendiente o de las cuotas periódicas difiera en más de un 20 % del importe que resultaría de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de préstamo y el euro vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo.

Esta regulación se pondrá en conocimiento del prestatario, a través tanto de la FEIN como del contrato de préstamo suscrito. Si el contrato no contiene disposiciones destinadas a limitar el

⁶ Véase la Norma cuarta de la Circular del Banco de España 5/2012.

riesgo de tipo de cambio al que está expuesto el prestatario para fluctuaciones inferiores al 20 %, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos de una fluctuación del tipo de cambio del 20 %.

El incumplimiento de las exigencias y de los requisitos previstos en el citado artículo 20 determinará, a favor del prestatario consumidor, la nulidad de las cláusulas multdivisa y permitirá al prestatario solicitar la modificación del contrato, de modo que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos. La Orden 482/2019 desarrolla en su artículo segundo, apartado once, sección 5.ª, «Préstamos en moneda extranjera», la información que se ha de remitir al prestatario, dando nueva redacción a la sección 5.ª del capítulo II del título III de la Orden 2899/2011.

10.3 Hipotecas subvencionadas

Destacan también, por su especialidad, los préstamos hipotecarios subvencionados o subsidiados. Respecto a ellos, se viene manteniendo que las entidades, en cumplimiento de sus obligaciones de transparencia frente a los prestatarios beneficiarios de tales subvenciones, deben facilitarles cuanta información y explicaciones sean precisas respecto a cualquier duda que les surja con ocasión de la formalización y el devenir de tales operaciones.

Habitualmente, las discrepancias versan sobre la falta de aviso por parte de la entidad respecto al cese de las subvenciones o la necesidad de solicitar en plazo la prórroga de estas para seguir disfrutándolas, así como sobre la alteración de la cuantía de la cuota periódica que debe satisfacer el cliente debido a la modificación del tipo de interés por acuerdo del Consejo de Ministros en el marco del plan de vivienda al que esté acogido el préstamo en cuestión. En todo caso, las distintas cuestiones citadas deben ser convenientemente explicadas y justificadas por la entidad a su cliente.

10.4 Hipotecas de convenio

En relación con los préstamos acogidos a convenios con determinados colectivos, se exige a las entidades una especial diligencia y transparencia hacia los clientes pertenecientes a dichos colectivos, en orden a informarles oportunamente sobre la existencia de los convenios y las condiciones financieras preferenciales aplicables por causa de estos.

11 Intereses

11.1 Intereses ordinarios o remuneratorios

La normativa de transparencia consagra la libertad de pactos para fijar los tipos de interés a los que se vayan a liquidar las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito, salvo lo que más adelante se indicará respecto al límite de los intereses de demora.

Según prevé el artículo 21.1 de la Ley 5/2019, el tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito. En caso de acuerdo, la variación del coste del préstamo se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo que reúna los requisitos que establece la norma.

Los tipos de interés oficiales de referencia vigentes en la actualidad se regulan en el artículo 27 de la Orden 2899/2011, y su forma de cálculo está regulada en la Circular del Banco de España 5/2012. Los tipos o índices de referencia oficiales se publican mensualmente en el *BOE* y también están disponibles en el sitio web del Banco de España.

En materia de información previa, y según establece el vigente artículo 26 de la Orden 2899/2011, en el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable se deberá entregar al prestatario o potencial prestatario (y, en su caso, a toda persona física fiadora o garante del préstamo, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato) un documento en el que se hará una referencia especial a las cuotas periódicas que ha de satisfacer el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés —artículo 14.1.c) de la Ley 5/2019)—.

Se presentarán al menos tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que el índice de referencia utilizado en la FEIN haya presentado durante los últimos 20 años, o el plazo máximo disponible si es menor. Si el tipo de interés aplicable inicialmente al préstamo se correspondiera con el nivel máximo o mínimo durante los últimos 20 años, se tomará como referencia para el cálculo dicho nivel, incrementado o disminuido, según el caso, en un 50 %.

Las discrepancias de la clientela en lo que al tipo de interés se refiere se engloban, fundamentalmente, en los siguientes temas:

- En cuanto a los tipos o índices de interés oficiales de referencia, se cuestionan con frecuencia las expresiones genéricas sobre meses de publicación de aquellos (por ejemplo, «publicado el mes anterior a la fecha de revisión») a los que se hace mención en las cláusulas de revisión del tipo de interés, respecto a los que algunos clientes entienden que deben referirse al tipo publicado el mes anterior «de fecha a fecha», y no al mes natural anterior. Admitimos como práctica consolidada que, a falta de

precisión contractual, la consideración de los meses se refiera a meses naturales, según el calendario, y no a períodos mensuales contados de fecha a fecha, por lo que los informes se emiten en tal sentido.

- Una problemática análoga es la que se produce en la interpretación de la cláusula contractual que regula la toma de valor del tipo de referencia cuando no resulta claro si debe tomarse en consideración el valor del índice correspondiente a un cierto mes, o bien el valor que ha sido publicado en ese mismo mes, el cual corresponderá al valor arrojado por dicho índice en el mes anterior. En estos casos, aunque carecemos de atribuciones para declarar cuál ha de ser la interpretación del contrato, podría llegar a censurarse a la entidad de crédito que no opera de forma coherente a lo largo del tiempo. De este modo, en la selección del mes al que se refiera el valor del índice con ocasión de cada revisión, la entidad ha de seguir la misma pauta o criterio en cada anualidad o período de revisión; por el contrario, no resulta admisible que en cada revisión la entidad opte por aplicar un criterio de interpretación distinto en función de lo que le resulte más favorable.
- Se entiende, por otra parte, que la fecha de revisión pactada, es decir, aquella hasta la cual se liquidan intereses al tipo de interés anterior, es también la fecha en la que comienza a aplicarse el nuevo tipo de interés resultante de la revisión, circunstancia de gran relevancia práctica cuando la fecha de revisión coincide con el último día del mes.
- Cuando se trata de tipos de referencia distintos de los oficiales previstos en la normativa en vigor, son frecuentes las quejas por falta de comunicación con carácter previo a su aplicación y, fundamentalmente, por las dificultades y, en su caso, imposibilidad por parte de los clientes de verificar que el tipo aplicado es el realmente pactado.

En este punto, y sobre la base del principio de claridad y transparencia, se considera contrario a la conducta debida que las entidades no puedan acreditar haber comunicado a sus clientes con carácter previo el tipo de interés que iba a estar vigente en el correspondiente período objeto de revisión. Igualmente, cuando se trata de tipos de interés de difícil verificación por parte de los clientes, se considera una buena práctica de las entidades de crédito que, de manera clara y accesible para los clientes, se les facilite la vía que deben seguir para verificar que el tipo aplicado es el pactado, incluida, en su caso, la dirección o el enlace de acceso para aquellos tipos que pueden obtenerse gratuitamente a través de Internet.

- Aplicación de un tipo de interés o del diferencial distinto del prometido o acordado verbalmente con el director o con otros empleados de la oficina de la que los reclamantes son clientes. En unos casos, los clientes señalan que se dieron cuenta en el momento de la firma y que no tuvieron más remedio que firmar, mientras que, en otros, indican que se enteraron al verlo en las liquidaciones de los recibos.

En estos supuestos, las entidades deben acreditar haber informado con anterioridad a la fecha de formalización del préstamo de todas las condiciones financieras aplicables al préstamo. Si tal circunstancia no se acredita —mediante oferta vinculante y/o FIPER o, en su caso, la FEIN—, se considera la actuación de la entidad reclamada contraria a las buenas prácticas bancarias (o, en su caso, a la normativa de transparencia), con mayor razón cuando el cliente aporta indicios —notas manuscritas, correos electrónicos o cualesquiera otros— de la posible existencia de la promesa invocada.

- Demoras en la aplicación del nuevo tipo tras la fecha de revisión pactada, o errores en perjuicio del cliente de los tipos de interés aplicados.

La falta de diligencia por parte de las entidades en la regularización de los recibos mal liquidados constituye mala práctica bancaria.

- Solicitud de que se aplique un tipo de interés negativo, como consecuencia de que el diferencial aplicable no llega a compensar el valor negativo del índice pactado. En tales casos, el Banco de España carece de competencia para realizar un pronunciamiento general respecto a la eventual aplicación de tipos de interés negativos a los productos típicamente bancarios comercializados por las entidades con sus clientes, en la medida en que, para determinar si procede dicha aplicación, habrá que estar a lo que disponga el clausulado del contrato bancario en cuestión.

No obstante, el artículo 21.4 de la Ley 5/2019 establece, para los préstamos o créditos a tipo de interés variable incluidos en su ámbito de aplicación —y formalizados a partir del 16 de junio de 2019—, que el interés remuneratorio en esas nuevas operaciones no podrá ser negativo, por lo que resuelve de manera expresa y definitiva dicha controversia.

Es exigible a las entidades que redacten con claridad las cláusulas que regulan el tipo de interés del préstamo, en particular cuando se trata de préstamos a tipo de interés variable en los que se establecen los tipos de referencia que se han de aplicar, fijando de forma precisa las fechas que han de tenerse en cuenta y el método de revisión, de modo que no den lugar a distintas interpretaciones por las partes contratantes.

11.2 Primera liquidación de intereses

Es práctica habitual que, cuando el préstamo se firma y se desembolsa en una fecha que no coincide con la del vencimiento de las cuotas periódicas, por los días que median desde la fecha de desembolso hasta la fecha de la primera cuota periódica, se cobren solo, a efectos de simplificación del cálculo, los intereses, sin amortización de capital. Dicha liquidación se considera correcta, ya que el capital prestado comienza su devengo de intereses desde el mismo día de su abono en la cuenta del cliente.

11.3 Cálculo de las cuotas

Existiendo varias opciones financieramente válidas, lo exigible desde la transparencia que debe presidir la relación de la entidad con su cliente es que este conozca y acepte el criterio que se va a aplicar, bien por estar recogido dicho criterio en la escritura, bien por haberse informado al cliente antes de su aplicación. Lo que no se considera buena práctica bancaria es que la entidad, sin existencia de pacto contractual al respecto, decida unilateralmente el criterio aplicable, que puede ir en contra de lo deseado por su cliente, o que lo modifique en cada revisión del tipo de interés.

La casuística presentada es, básicamente, la siguiente:

- Elaborar en la fecha de revisión un nuevo cuadro de amortización por el método francés, obteniendo nuevas cuotas constantes, según el capital pendiente de amortizar en ese momento y el plazo residual del préstamo, siendo este el caso más habitual, y normalmente utilizado por las entidades, salvo que se haya pactado otra cosa.
- Mantener fijas las cuotas de amortización de capital calculadas por el método francés en el primer momento, y únicamente calcular los intereses sobre el capital vivo al comienzo del período de intereses de cada cuota, según la frecuencia pactada (mensual, trimestral, etc.). Mediante la suma de ambos importes, se determinará la cuota periódica que se debe pagar en cada vencimiento, cuota que resultará variable para cada pago, dada la forma de cálculo.

Generalmente, en el cálculo de intereses tras una amortización parcial anticipada, y salvo otro tipo de pacto, suelen darse dos supuestos:

- Que se realice una liquidación de intereses *ad hoc* de los devengados por la parte amortizada desde el vencimiento de la cuota periódica anterior hasta la fecha de la amortización parcial anticipada, cargándose aquellos bien por separado en la cuenta asociada, bien en el mismo documento de cargo de la amortización parcial, liquidándose la siguiente cuota periódica con los intereses devengados desde el anterior vencimiento y por el importe del principal resultante tras la amortización anticipada.
- Que los intereses de la cuota que vence inmediatamente después de la amortización parcial anticipada se calculen sumando los intereses correspondientes al principal pendiente al inicio del período en el que se realiza la amortización parcial anticipada, por los días que median entre dicho momento y la fecha de la amortización anticipada, más los intereses correspondientes al principal pendiente una vez realizada la amortización anticipada, por los días que median entre dicha fecha y el final del período (vencimiento de la cuota inmediatamente posterior).

Con carácter general, en los préstamos más comunes —los amortizables por el método francés de cuotas constantes (para cada período de interés, en caso de ser variable)— los intereses

que incorpora cada pago periódico (mensual, trimestral, semestral, etc.) se calculan aplicando el tipo de interés correspondiente sobre el capital vivo al inicio del período de cómputo y dividiendo el importe total anual así resultante por el número de períodos que hay en el año (doce para mensuales, cuatro para trimestrales, dos para semestrales, etc.), homogeneizando así el cálculo mensual de intereses, haciendo abstracción del número de días del mes. Esto hace que no resulte indiferente la forma de cálculo de los intereses «pico» (entendiendo por tales los devengados por la cuantía objeto de amortización en el período comprendido entre el vencimiento de la última cuota y la fecha de dicha amortización anticipada), con independencia del supuesto al que la entidad se haya acogido de entre los más arriba indicados.

Así, para el cálculo de los referidos intereses pico en las cancelaciones parciales anticipadas en fechas no coincidentes con las del vencimiento de las cuotas periódicas, en principio, habrá de estarse a lo pactado y, en su defecto, al cálculo de los intereses devengados por la cantidad amortizada durante los días transcurridos desde el vencimiento de la cuota anterior hasta la fecha de amortización, con base 365 días (366 los años bisiestos si en el cálculo se incluyen los 29 días de febrero); en ambos casos, y acorde con criterios de buena praxis bancaria, con la limitación de que los intereses así calculados no sean más gravosos para la parte prestataria que los que resultarían de aplicar la parte proporcional de intereses de todo el período a la cuantía amortizada por los días de devengo de aquella.

Dicho de otro modo, en un préstamo amortizable por el sistema francés ordinario los intereses pico no podrán ser superiores a los que resultarían de calcular los intereses de la parte amortizada durante todo el período si la amortización no tuviera lugar, con arreglo al criterio de cálculo utilizado por la entidad para los recibos periódicos (en su caso: capital o tipo interés / número de períodos en el año —doce si es mensual, etc.—), dividido por el número de días del período (si las cuotas son mensuales, el período será de 28, 29, 30 o 31 días, según los que medien entre el vencimiento de la última cuota pagada y la siguiente a la fecha de amortización) y multiplicado por los días de devengo de la parte amortizada anticipadamente.

Una herramienta de utilidad para el cálculo de las cuotas del préstamo hipotecario es el [simulador a disposición del público en el Portal del Cliente Bancario](#).

No obstante, hay quejas por la falta de transparencia en los contratos de préstamo hipotecario con sistema de amortización creciente, normalmente en progresión geométrica y a tipo de interés variable, con o sin recálculo de cuota, es decir, con nuevo cuadro de amortización con ocasión de cada revisión del tipo de interés, o con el mantenimiento del cuadro de amortización inicial.

En concreto, se han analizado diversos casos en las que los clientes y prestatarios invocan la existencia de una fórmula que vienen en denominar «REDAL», constructo referido a *rédito ad libitum*, y pretenden que, ante la falta de claridad contractual referida al sistema de amortización aplicable, se paguen únicamente intereses por el capital pendiente y la cantidad de amortización que decida el deudor en cada momento.

En estos casos, se aprecia una redacción mejorable del contrato, que puede dar origen a controversias y que la entidad debería haber solventado adecuadamente, sin poder llegar a considerar que exista falta de transparencia en dicha redacción, consideración que correspondería de manera exclusiva a los tribunales de justicia. La falta de explicaciones suficientes a su cliente para que este conozca la manera en que se realizan los cálculos del préstamo lleva a considerar la actuación de la entidad como no ajustada a las buenas prácticas.

Por otra parte, y en relación con las eventuales dificultades económicas del deudor, debe tenerse presente que retrasar la amortización del préstamo, como parece plantear el cliente, puede llevar a situaciones indeseables para él, puesto que amortizar menos capital periódicamente implica mayores pagos de intereses a lo largo de la vida del préstamo, al tener mayor capital pendiente. Igualmente, el retraso en la amortización del crédito puede ocasionar que las últimas cuotas sean muy elevadas, lo que implica un mayor riesgo de incumplimiento por el deudor.

Ante dificultades económicas del deudor y como posible solución, se podría refinanciar la operación con el banco, a través de una negociación particular, adecuando el importe de las cuotas y el plazo a las posibilidades de pago del prestatario. Así, en situaciones como la descrita, se considera una muy buena práctica el que las entidades promuevan una solución satisfactoria para ambas partes, en la que es de esperar, también por parte de la clientela, una predisposición favorable a no perpetuar situaciones de impago, que no parecen justificarse por una cuestión como la aquí planteada, que pueden resultar a medio plazo muy gravosas para los propios prestatarios.

Adicionalmente, y siempre que el deudor hipotecario cumpla las condiciones para acogerse, dichas negociaciones podrían darse en los marcos previstos en los códigos de buenas prácticas para los deudores hipotecarios en dificultades, a los que se encuentran adheridas la práctica totalidad de las entidades de crédito.

11.4 Reliquidación

Cuando se hace necesaria la reliquidación de un préstamo como consecuencia de errores en su liquidación, o de incumplimientos normativos, las cantidades abonadas deben tener en cuenta el momento en el que se produjeron los cargos incorrectos, sin que los cálculos se correspondan únicamente con la suma aritmética simple de las diferencias entre las cuotas realmente pagadas y las que se debieron pagar con arreglo a las condiciones pactadas o a la normativa de aplicación. En caso contrario, se podría producir un desfase, por la falta de actualización del valor de las cantidades obtenidas en dicha rectificación, sin haber tenido en cuenta la entidad el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha de liquidación de las cuotas indebidamente calculadas hasta su rectificación.



Entendemos que, conforme a los criterios de buenas prácticas bancarias, una subsanación diligente pasaría por abonar al cliente los importes pagados de más en los respectivos

vencimientos, actualizados a la fecha de abono, con el tipo de interés vigente para el préstamo en cada período de interés, según el vencimiento, o bien con el tipo de interés legal del dinero —que ha venido siendo utilizado por las entidades a este propósito—, siempre que el valor de este sea superior. Y esto porque, desde el punto de vista financiero, no es indiferente el momento en el que se hacen efectivos los flujos monetarios. Todo ello con el consiguiente ajuste del capital pendiente del préstamo hasta la actualidad, sobre la base del capital amortizado de menos por la aplicación de un tipo de interés superior al que hubiese correspondido.

Serán igualmente válidas otras subsanaciones, como la consistente en devolver al cliente los intereses pagados de más en cada vencimiento, calculados sobre la base del cuadro de amortización inicial del préstamo, si bien actualizando dichas cuantías con el tipo de interés vigente para el préstamo en cada período de interés, o bien con el tipo de interés legal del dinero, sin ajuste de capital pendiente; en estos casos, la entidad deberá explicar detalladamente los cálculos efectuados y compararlos con los que corresponderían a la reliquidación del préstamo explicada en el párrafo anterior, de forma que el cliente pueda comprobar la validez de dicha alternativa de subsanación.

11.5 Intereses bonificados

En relación con los intereses bonificados se han planteado discrepancias, fundamentalmente, por los intereses resultantes calculados. En el análisis de esas discrepancias se procedió a la revisión de los cálculos realizados, y se emitieron informes contrarios en los casos en los que no se habían realizado los cálculos de acuerdo con las condiciones pactadas o en los que, habiéndose detectado errores en los cálculos, no habían sido debidamente informados y regularizados, lo que dio lugar a que los clientes tuvieran que recurrir al Banco de España.

En cualquier caso, la entidad de crédito ha de actuar diligentemente a la hora de poner los medios para que sus clientes conozcan los pormenores de la contratación y/o mantenimiento de los productos o servicios que generen el derecho a beneficiarse de tales bonificaciones, pero también los clientes, una vez conocidos estos, deberán prestar atención para cumplir en sus propios términos con las condiciones de vinculación que ellos mismos han aceptado al suscribir el documento contractual.

En todo caso, se estima que, en las comunicaciones de las revisiones del tipo de interés en las que no se aplique la bonificación máxima pactada, deberá detallarse al cliente cuáles son los requisitos de bonificación que no se han cumplido y cuáles han sido las bonificaciones pactadas no aplicadas, en orden a que conozca dicha circunstancia para poder subsanarla.

11.6 Cláusulas suelo

Nos referimos en este apartado a los conflictos que derivan de la existencia en los préstamos y/o créditos hipotecarios de las cláusulas de limitación a la baja de la variabilidad del tipo de

interés, conocidas como «cláusulas suelo», cuyo efecto implica, para los prestatarios, la existencia de un límite mínimo de interés que se aplica en las cuotas del préstamo aunque el tipo de interés pactado —variable y sometido a un índice de referencia en la mayoría de los casos— se encuentre por debajo de ese límite.

Con fecha 21 de enero de 2017 se publicó el RD-Ley 1/2017, que establece un cauce para facilitar el llegar a un acuerdo extrajudicial que dirima las controversias derivadas de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 respecto a la retroactividad de las cláusulas suelo, con el ánimo de ordenar el proceso de devolución y evitar la saturación de los órganos judiciales.

Así, por la entrada en vigor del referido RD-Ley 1/2017, el Banco de España carece de toda competencia para conocer sobre reclamaciones referidas a cláusulas suelo que se estén tramitando o se hayan tramitado en el marco del procedimiento regulado por el citado RD-Ley 1/2017, ni tampoco sobre aquellas que se estén sustanciando o se hayan sustanciado en vía arbitral o judicial.

Para saber más sobre este procedimiento especial, puede consultarse la [información que facilita en su sitio web el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa](#).

11.7 Intereses de demora

Los intereses de demora de préstamos o de créditos para la adquisición de vivienda habitual dejan de ser libres tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 —artículo 3 y disposición transitoria segunda—, quedando limitado a tres veces el tipo de interés legal del dinero y pudiendo devengarse solo sobre el principal pendiente de pago. El indicado límite máximo será aplicable, con carácter general, tras la entrada en vigor de la citada ley, si bien se prevé su aplicación retroactiva para los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la ley, que se devenguen con posterioridad a aquella, así como a los que, habiéndose devengado en dicha fecha, no hubieran sido satisfechos⁷.

Por último, debe indicarse que el artículo 25 de la Ley 5/2019 también contempla la limitación de los tipos de interés de demora a la que nos venimos refiriendo, al establecer expresamente lo siguiente: «[E]n 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. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la LEC; y no podrá ser capitalizado en ningún caso. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario».

⁷ La jurisprudencia del TS, a partir de la STS 705/2015, ha ido evolucionando. En esa sentencia se partía de un criterio ya establecido para los préstamos personales según el cual la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios implicaba la no aplicación de interés moratorio alguno. Posteriormente, la doctrina jurisprudencial que considera abusivo un tipo de interés de demora que exceda en más de dos puntos al tipo de interés pactado se ha extendido a todo tipo de préstamos con consumidores, incluidos los préstamos o créditos hipotecarios.

11.8 Falta de comunicación de revisión del tipo de interés

La norma sexta, apartados 6.d) y 8, de la Circular del Banco de España 8/1990 establecía la obligación de comunicar al cliente las variaciones del tipo de interés de los préstamos hipotecarios cuando el índice pactado no fuera oficial. Y el artículo 29, párrafo segundo, de la Orden 2899/2011 establece la necesidad de que se recoja en el contrato la obligación de notificar al cliente las variaciones del tipo de interés aplicable.

Por último, el RD 309/2019 regula en su artículo 8 la información sobre modificaciones del tipo de interés en operaciones a tipo de interés variable y exige que el prestamista informe al prestatario de dicha modificación con una antelación mínima de 15 días naturales respecto a su fecha de aplicación. Dicha información incluirá:

- a) La variación del coste total del préstamo que implica dicha modificación.
- b) El importe de cada uno de los pagos que deban efectuarse tras la aplicación del nuevo tipo de interés.
- c) Los detalles correspondientes al número o a la frecuencia de los pagos si estos se modifican por haberse acordado contractualmente.

11.9 Tasa anual equivalente. Especialidades de la Ley 5/2019

Las discrepancias planteadas en lo relativo a la tasa anual equivalente (TAE) de operaciones hipotecarias⁸ tienen su origen, fundamentalmente:

- En entender que no está correctamente calculada.
- En la divergencia entre la TAE informada en la escritura pública de préstamo y la que figura en las posteriores liquidaciones de las cuotas periódicas.
- En que, habiéndose pactado cambio de base —de días naturales a comerciales— en la fórmula de cálculo de los intereses, tal efecto no se ha tenido en cuenta a la hora de calcular la TAE informativa en la escritura de préstamo y/o en los recibos de liquidación de las cuotas periódicas.

En la resolución de estos asuntos, se ha examinado si la TAE estaba bien calculada. En particular, en los casos en los que se había pactado cambio de base de días naturales a comerciales es frecuente encontrar TAE en las que no se había tenido en cuenta dicho cambio de base, y se emite pronunciamiento contrario a la actuación de la entidad por mala práctica bancaria.

⁸ El Portal del Cliente Bancario ofrece una herramienta de simulación para el cálculo de la TAE de un préstamo hipotecario.

En los supuestos en los que se denuncia divergencia entre la TAE informada en la escritura de préstamo y la que figura en los recibos de liquidación de las cuotas periódicas, fundamentalmente en operaciones a tipo de interés variable, suelen estar bien calculadas. Así, la mayoría de los conflictos tienen su origen en que el cliente no ha tenido en cuenta que la TAE informada en la escritura se ha calculado, además de con los correspondientes gastos iniciales computables, con el tipo aplicable al primer período, que es de interés fijo, y considerando que para el resto de la duración del préstamo va a estar vigente el variable conocido en el momento de formalizar la operación. Sin embargo, en las ulteriores liquidaciones de cuotas periódicas, entrados en los períodos de interés variable, se tendrá en cuenta el tipo de interés realmente aplicable para cada vencimiento.

Conviene señalar que la Ley 5/2019 introdujo una modificación en el cálculo de la TAE para el supuesto particular de los contratos de crédito respecto de los que se haya convenido un tipo deudor en el período inicial, al final del cual se determinará un nuevo tipo deudor, que se ajustará periódicamente con arreglo a un indicador o un tipo de referencia interno convenidos —letra e) del apartado II del anexo II de la citada ley—. Así, tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, para el cálculo de la TAE en los casos señalados habrá que partir del supuesto de que, al final del período del tipo deudor fijado, el tipo deudor es el mismo que el vigente en el momento de calcularse la TAE, en función del valor del indicador o tipo de referencia interno convenidos en ese momento, sin ser inferior al tipo deudor fijado.

También se ha de señalar que, tras la entrada en vigor de la nueva normativa, los prestamistas deben incluir en el cálculo de la TAE los gastos que sean necesarios para obtener el crédito (ventas vinculadas) o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas⁹ (ventas combinadas).

En estos casos, el prestamista deberá indicar con claridad en la FEIN, además de las características principales del préstamo, las obligaciones, esto es, la contratación de productos o de servicios que exige al prestatario para obtener el préstamo o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, y su coste —que se deberá incorporar en el cálculo de la TAE—, así como las consecuencias que se derivarían de la cancelación anticipada de estas obligaciones (por ejemplo, posibles penalizaciones en el tipo de interés).



En aquellos casos en los que la operación hipotecaria se ofrece por separado y con la opción de contratar una serie de productos o de servicios que producen una bonificación en el tipo de interés, se recomienda asimismo recoger ambas ofertas en la FEIN, con indicación de las características de cada una de ellas en términos de obligaciones y de coste, lo que implica, asimismo, incluir la TAE de cada oferta.

⁹ Según establece el considerando 50 de la Directiva 17/2014, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, el coste total del crédito para el consumidor debe incluir todos los gastos que este deba abonar en relación con el contrato de crédito y que conozca el prestamista. Debe, por tanto, incluir los intereses, las comisiones, los impuestos, la remuneración de los intermediarios de crédito, los costes de tasación de bienes a efectos hipotecarios y cualquier otro gasto —exceptuando los gastos notariales— que sea necesario para obtener el crédito (por ejemplo, el seguro de vida) o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas (por ejemplo, el seguro de incendios).

12 Comisiones

Con carácter general, las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente, y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos (art. 3 de la Orden 2899/2011).

12.1 Comisión de apertura

La Circular del Banco de España 5/2012, en su norma sexta («Informaciones exigibles»), entre otras cosas, establece, con carácter general, que la información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y facilitada antes de que el cliente asuma cualquier obligación; y, en particular, en el caso de los préstamos, «cuando las comisiones o los gastos de estudio, tramitación u otros similares, ocasionados por su concesión, no se integren en una única comisión de apertura, deberán detallarse con precisión los diferentes servicios a los que respondan y sus importes».

La comisión de apertura forma parte de los costes fijos de los préstamos y créditos hipotecarios. El artículo 14.4 de la Ley 5/2019 establece expresamente lo siguiente: «[S]i 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 del 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».

Esta comisión debe recogerse necesariamente en la FEIN, prevista en los artículos 10 y 14.1 de la Ley 5/2019; concretamente, en su apartado 4), «Tipo de interés y otros gastos» —según se indica en el anexo I de la Ley 5/2019, apartados A), «Modelo de FEIN», y B), «Instrucciones para cumplimentar la FEIN»—, debiendo recogerse como «otros componentes de la TAE» y, en concreto, como gastos que deben abonarse una sola vez. Al tratarse de un coste adicional a los intereses que se han de pagar, debe integrarse en la TAE del préstamo, de acuerdo con el artículo 8 de la ley.

Con respecto al posible carácter abusivo de la comisión de apertura, ya se pronunció el TS en su sentencia n.º 816, de 29 de mayo de 2023¹⁰.

12.2 Comisión por novación modificativa, por ampliación del plazo

Cuando tales novaciones tengan por objeto la ampliación del plazo del préstamo, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de modificación de condiciones más del 0,1 % de la cifra de capital pendiente de amortizar (art. 10 de la Ley 2/1994).

¹⁰ Disponiendo que la cláusula que la impuso fue transparente y no abusiva.

12.3 Comisión por emisión de certificado de cancelación económica de la deuda. Cancelación registral de la hipoteca

El artículo 82 del texto refundido de la Ley Hipotecaria establece que «las inscripciones hechas en virtud de escritura pública podrán cancelarse mediante otra escritura o documento auténtico, en el cual prestará su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación». Así pues, la emisión del certificado de cancelación económica de la deuda hipotecaria por parte de la entidad prestamista y su comparecencia en notaría, si la declaración de cancelación de aquella se incorpora en escritura pública, no constituyen sino la prestación del consentimiento del acreedor hipotecario al levantamiento de la hipoteca previamente inscrita en su favor y, por tanto, el cumplimiento de una obligación legal, motivo por el que tales gestiones no son susceptibles de retribuirse por medio de una comisión.

Por otra parte, el cobro de comisión por la emisión del certificado de saldo cero debe considerarse como quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección del cliente bancario, ya que el artículo 7, *in fine*, de la Ley 41/2007 establece que, «en cualquier caso, la entidad estará obligada a expedir la documentación bancaria que acredite el pago del préstamo sin cobrar ninguna comisión por ello».

Hay que recordar que los clientes pueden llevar a cabo por sí mismos los trámites necesarios para la cancelación registral de su hipoteca, obtenida la certificación de haberse pagado la deuda. Por tanto, las entidades financieras únicamente prestan este servicio si lo solicita su cliente (entendiendo por tal, en las cancelaciones de préstamos hipotecarios, bien el titular del préstamo, bien la persona interesada en esta cancelación notarial); resulta imprescindible, para que el cobro de la comisión que lo retribuye pueda considerarse procedente, que el cliente preste su consentimiento previo no solo a que la entidad realice este servicio, sino también a que se le adeuden las comisiones informadas por este concepto.



Así, la comisión remunera la realización, a petición del cliente, de las gestiones y tramitaciones precisas. Se exige que se acredite que se ha prestado un verdadero servicio al cliente, supuesto ante el que estaríamos si la entidad hiciera las veces de gestoría, sustituyendo a esta en la tramitación completa de la operación; así, no cabe considerar incluidos en este supuesto:

- La entrega al cliente de la documentación justificativa de la extinción de la obligación contractual frente a la entidad (la emisión de un certificado de deuda cero).
- El simple desplazamiento del apoderado de la entidad a la notaría que indique el cliente, ya que aquí la actividad desarrollada no es otra cosa que el consentimiento otorgado por el acreedor hipotecario (exigido por el art. 82 de la Ley Hipotecaria) para la cancelación de una inscripción hecha a su favor en virtud de escritura pública.
- La recopilación de la documentación y de los antecedentes referidos al préstamo cancelado, junto con la minuta de la escritura de carta de pago y de cancelación de hipoteca.

La problemática analizada se produce principalmente:

- En el cobro de comisión por la simple emisión del certificado de cancelación económica de la deuda.
- En el cobro por gastos de desplazamiento a la notaría del apoderado de la entidad, como representante de esta en su comparecencia para declarar la extinción de la deuda.



En ambos casos, se emite un pronunciamiento contrario a la actuación de las entidades reclamadas si cobran comisiones y/o gastos por los conceptos señalados.

- Por falta de información previa acerca del adicional cobro de gastos de gestoría.

Igualmente, se emite pronunciamiento desfavorable a las entidades si no acreditan: i) haber informado a sus clientes con carácter previo de las comisiones y/o gastos aplicables, y ii) tener autorización para el cargo en cuenta de tales comisiones y gastos.



Asimismo, no se encuentra ajustado a las buenas prácticas bancarias la exigencia de entrega de una nota simple registral como requisito para la obtención del certificado de deuda cero o para la firma de la cancelación del préstamo hipotecario ante notario.

12.4 Comisiones y compensaciones aplicables por la amortización anticipada (reembolso total o parcial) o cancelación

La casuística analizada sobre esta materia se centra, básicamente, en torno a la aplicación de comisiones por cancelación anticipada superiores a los límites establecidos en la normativa en vigor en cuanto a los préstamos formalizados con anterioridad al 9 de diciembre de 2007, así como a la falta de claridad y transparencia a la hora de informar a los prestatarios sobre el coste a pagar, en términos de compensación por riesgo de tipo de interés, por la cancelación anticipada de los préstamos en los que esta se haya pactado, formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2007, cuando la cancelación tenga lugar hasta el 15 de junio de 2019. Las alusiones a préstamos hipotecarios, a los efectos que aquí nos ocupan, incluyen también los créditos hipotecarios.

Por último, la problemática también ha girado en torno a la falta de claridad y transparencia a la hora de informar a los prestatarios sobre el coste a pagar, en términos de compensación por riesgo de tipo de interés, por la cancelación anticipada de los préstamos en los que esta se haya pactado, formalizados también a partir del 9 de diciembre de 2007, pero cuando dicha cancelación anticipada tiene lugar con posterioridad al 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019 —ya que, como más adelante se explicará, la Orden 482/2019, en vigor también a partir del 16 de junio de 2019, modifica la fórmula de cálculo del valor de mercado de estos préstamos y, por tanto, de la eventual pérdida financiera para la entidad derivada de dicha

cancelación anticipada, que será también de aplicación para todos los préstamos acogidos a la Ley 5/2019 que se hayan formalizado a partir del 16 de junio de 2019—.

12.4.1 Concepto

Se refiere este apartado al pago anticipado de una parte o la totalidad del importe del capital concedido de un préstamo, bien directamente por parte del cliente, en el caso de las amortizaciones anticipadas no subrogatorias, bien por parte de otra entidad que sustituye al antiguo acreedor y paga a este el importe pendiente del préstamo, en el caso de las amortizaciones anticipadas subrogatorias, si bien estas últimas serán siempre totales.

12.4.2 Regímenes aplicables a las amortizaciones anticipadas: comisiones y compensaciones

El régimen legal aplicable a las amortizaciones anticipadas ha ido variando con el tiempo. La normativa aplicable en cada caso depende básicamente de la fecha de formalización de las operaciones, así como de la fecha de las amortizaciones anticipadas, del tipo de amortizaciones anticipadas subrogatorias o no subrogatorias de que se trate y de la catalogación de la parte prestataria y/o de los garantes o fiadores como personas físicas, o como personas jurídicas con unas determinadas características.

La fecha de la amortización anticipada será especialmente relevante también para la aplicación de una o de otra fórmula de cálculo de la pérdida financiera de la entidad, como más adelante se explicará.

La sucesión de regulaciones diferentes hace que resulten de aplicación regímenes antiguos. Para mayor claridad, puede consultarse a continuación el esquema 7.2.

12.4.3 Régimen de compensaciones de la Ley 5/2019

La Ley 5/2019 establece en su artículo 23 un nuevo régimen aplicable a las comisiones y compensaciones de los préstamos incluidos en su ámbito de aplicación, sustituyendo las compensaciones por desistimiento y por riesgo de tipo de interés previstas en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007 por una única «compensación o comisión», con las diferenciaciones que se hacen en el artículo 23, dependiendo de que el préstamo hipotecario sea a interés variable, a tipo fijo, o un préstamo en el que se pasará de un tipo variable a uno fijo para el resto de la vida del préstamo —caso de novación del tipo de interés o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor (Ley 2/1994)—. En todos los casos, fija como límite al importe que se puede cobrar por este concepto la pérdida financiera de la entidad, calculada con los criterios generales previstos en el apartado 8 del mismo artículo 23, y aplicando también, en su caso, los límites percentiles contemplados para cada uno de los tres supuestos. Así:

Esquema 7.2

Comisiones y compensaciones aplicables en caso de amortización anticipada o cancelación de préstamo hipotecario

	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4	CASO 5			
	Préstamos hipotecarios a tipo variable concertados con anterioridad al 27.4.2003	Préstamos hipotecarios a tipo variable concertados a partir del 27.4.2003 (a)	Subrogaciones de préstamos hipotecarios a tipo fijo (f)	Préstamos y créditos hipotecarios concertados a partir del 9.12.2007 con personas físicas sobre viviendas o con personas jurídicas que tributen por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión (b) (Siempre que no estuvieran incluidos en el caso 5)	Préstamos y créditos concedidos a partir del 16.6.2019 (d) a personas físicas o garantizados o afianzados por personas físicas, con garantía real sobre inmuebles de uso residencial o con finalidad de adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir (e)			
		(Siempre que no estuvieran incluidos en el caso 4 o 5)						
Comisión por amortización anticipada subrogatoria	1 % (o la comisión pactada si es inferior) No habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto si no se pactó esta comisión en el contrato	0,5 % (o la comisión pactada si es inferior)	2,5 % (o la comisión pactada si es inferior)		—			
Comisión por amortización anticipada no subrogatoria	1 % (o la comisión pactada si es inferior)		% pactado		—			
Compensación por desistimiento		—		Dentro de los cinco primeros años del préstamo: 0,5 % (o la compensación pactada si es inferior) Después: 0,25 % (o la compensación pactada si es inferior)	—			
Compensación por riesgo de tipo de interés		—		Dentro de un período de revisión de tipos inferior a 12 meses: 0 % Si hay ganancia financiera para la entidad dentro de un período de revisión de tipos superior a 12 meses (c): 0 % Si existe pérdida financiera y el período de revisión es superior al año: % pactado o importe de la pérdida	Tipo de interés fijo	Durante los diez primeros años: 2 %	Después: 1,5 %	
					Tipo de interés variable	Durante los tres primeros años: 0,25 % (g)	Durante los cinco primeros años: 0,15 % (g)	Después: 0 %
					Cambio de tipo variable a fijo mediante novación o subrogación	Durante los tres primeros años: 0,05 % (h)	Después: 0 %	
					Resto de casos: 0 %			

FUENTE: Banco de España.

- a Fecha de entrada en vigor del RD-Ley 2/2003, que posteriormente se tramitó como proyecto de ley y fue aprobado como Ley 36/2003.
- b Fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2007. A los préstamos hipotecarios que no cumplan las condiciones de esta ley se les aplicará el régimen anterior (RD-Ley 2/2003 y Ley 2/1994, que sigue vigente).
- c La finalidad de la compensación por riesgo de interés es compensar por el riesgo de tipo de interés que asume la entidad en el caso de amortización anticipada. Solo se puede aplicar a los préstamos y créditos con riesgo de tipo de interés, es decir, fijos y mixtos, cuyo tipo de interés se encuentre, en el momento de la cancelación o subrogación, por encima del de mercado (siempre que, en el caso de los préstamos a tipo de interés mixto, la revisión de tipos se produzca en un período superior al año).
- d Fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019. A los préstamos hipotecarios que no cumplan las condiciones de esta ley se les aplicarán los regímenes anteriores en vigor.
- e Las compensaciones que se cobren con ocasión de los reembolsos o amortizaciones anticipadas totales o parciales de los préstamos comprendidos en los tres supuestos (tipo fijo, tipo variable y novación o subrogación de un tercero pasando de un tipo variable a un tipo fijo) no podrán exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con los límites porcentuales previstos para cada uno de ellos.
- f Los préstamos hipotecarios a tipo fijo anteriores al 9 de diciembre de 2007 no tienen limitaciones legales respecto a las comisiones por amortización anticipada pactadas, excepción hecha de la amortización anticipada subrogatoria especial del caso 3.
- g Desde el 24 de noviembre de 2022 —entrada en vigor del RD-Ley 19/2022— y hasta el 31 de diciembre de 2024 no se devengarán compensaciones o comisiones por reembolso o amortización anticipada total y parcial de los préstamos y créditos hipotecarios a tipo de interés variable. A partir del 1 de enero de 2025, se aplicarán estos supuestos excluyentes entre sí, es decir, en caso de establecerse contractualmente, se debe optar por uno o por otro.
- h Hasta la entrada en vigor del RD-Ley 19/2022, el 24 de noviembre de 2022, el límite era de 0,15 %. Desde el 24 de noviembre de 2022 —entrada en vigor del RD-Ley 19/2022— y hasta el 31 de diciembre de 2024 no se devengará ningún tipo de comisiones por la conversión de tipo variable a tipo fijo de dichos préstamos y créditos, volviéndose a aplicar el límite del 0,05 % a partir del 1 de enero de 2025.

- En los contratos de préstamo a tipo de interés variable o en los tramos variables de cualquier otro préstamo, cabrá pactar, alternativamente, una de las siguientes compensaciones o comisiones a favor del prestamista:
 - en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los cinco primeros años, no mayor que la pérdida financiera, con límite del 0,15 % del capital reembolsado;
 - en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los tres primeros años, no mayor que la pérdida financiera, con límite del 0,25 % del capital reembolsado.

- En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo o en los tramos fijos de cualquier otro préstamo, cabrá pactar una compensación o comisión a favor del prestamista:
 - en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los diez primeros años o desde que resulte aplicable el tipo fijo, no mayor que la pérdida financiera, con límite del 2 % del capital reembolsado;
 - en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo desde el fin del período antes señalado hasta el fin del préstamo, no mayor que la pérdida financiera, con límite del 1,5 % del capital reembolsado.

- En el caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que suponga en ambos casos la aplicación durante el resto de la vigencia del préstamo de un tipo fijo en sustitución de otro variable:
 - durante los tres primeros años de vigencia del contrato de préstamo, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera, con el límite del 0,15 % del capital reembolsado;
 - transcurridos los tres primeros años de vigencia del contrato, el prestamista no podrá exigir compensación o comisión alguna por dicha novación o subrogación de acreedor.

En la actualidad, el RD-Ley 19/2022, en vigor desde el 24 de noviembre, ha modificado el límite legal para la compensación aplicable a este último supuesto de novación o subrogación de acreedor para el cambio del tipo de interés variable a fijo, dejándolo en el 0,05 %, en lugar de en el 0,15 % indicado anteriormente.

A partir de la entrada en vigor, el 29 de diciembre de 2024, del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, y hasta el 31 de diciembre de 2024, no se devengarán compensaciones o comisiones por reembolso o amortización anticipada total y parcial de los préstamos y créditos hipotecarios a tipo de interés variable en los supuestos de hecho contemplados en los

apartados 5 y 6 del artículo 23 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. No se devengará durante este período ningún tipo de comisiones por la conversión de tipo variable a tipo fijo o con un primer período fijo de, al menos, tres años de dichos préstamos y créditos.

Por tanto, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2024 el régimen de exención de comisiones y compensaciones previsto en el [RD-Ley 19/2022](#) y se modifica el supuesto de hecho previsto en el artículo 23-6 de la Ley 5/2019, en el sentido de contemplar no solo las novaciones o subrogaciones de acreedor de préstamos hipotecarios a tipo variable cuando supongan la aplicación, durante el resto de la vida del préstamo, de un tipo fijo en sustitución de otro variable, sino también cuando supongan la aplicación de un primer tramo a tipo fijo de al menos tres años, manteniendo además aplicable la exención con carácter retroactivo para ambos supuestos (el del art. 23-5 y el del art. 23-6) a todos los préstamos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, con independencia de que se hayan formalizado antes o después de la entrada en vigor de la referida norma.

La Orden 482/2019 establece en su artículo segundo, apartado diez, una sustancial modificación del método de cálculo del valor de mercado de los préstamos hipotecarios y, en consecuencia, de la pérdida financiera de la entidad, y cambia la redacción del artículo 28 de la Orden/EHA/2899/2011, «Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés».

Según el nuevo método de cálculo (aplicable, desde luego, a los préstamos hipotecarios formalizados a partir del 16 de junio de 2019 incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, pero también a los formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007 al amparo de la Ley 41/2007 cuando la amortización total o parcial tenga lugar a partir del 16 de junio de 2019), se considerarán índices o tipos de interés de referencia los tipos *Interest Rate Swap* (IRS) a los plazos de dos, tres, cuatro, cinco, siete, diez, quince, veinte y treinta años, que publicará el Banco de España y a los que se añadirá un diferencial. Este diferencial se fijará como la diferencia existente, en el momento de contratación de la operación, entre el tipo de interés de la operación y el IRS al plazo que más se aproxime, en ese momento, hasta la siguiente fecha de revisión del tipo de interés o hasta la fecha de su vencimiento.

Así, llegado el momento de la efectiva amortización, se aplicará el tipo de interés de referencia de los anteriores que más se aproxime al plazo del préstamo que reste desde la cancelación anticipada hasta la siguiente fecha de revisión del tipo de interés o hasta la fecha de su vencimiento. El diferencial así calculado se incorporará al documento contractual en todos aquellos préstamos sujetos a la Ley 5/2019. La forma de cálculo de los índices y tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España.

Para los préstamos hipotecarios con un tipo fijo inicial y, posteriormente, otros tipos fijos en los distintos períodos del préstamo, se considera, a los efectos del cálculo del valor de mercado del préstamo, que no existen revisiones del tipo de interés. En estos supuestos, los tipos aplicables están prefijados, con independencia de que puedan variar, en su caso, al alza o a la

baja en función de las eventuales bonificaciones pactadas, ya que, para que se considere que hay revisiones en el tipo de interés, debe hacerse depender su determinación de las fluctuaciones del mercado de tipos de interés, y no de actuaciones del cliente de contratación o no de los productos o servicios bonificables, por lo que el diferencial previsto se calculará como la diferencia existente, en el momento de contratación de la operación, entre el tipo de interés de la operación y el IRS al plazo que más se aproxime, en ese momento, hasta la fecha de su vencimiento.

Por su parte, el tipo de interés de referencia aplicable será, de igual manera, el tipo de interés de referencia de los anteriores que más se aproxime al plazo del préstamo que reste desde la cancelación anticipada hasta la fecha de su vencimiento.

La suma aritmética del tipo de interés de referencia y el diferencial, calculados de la manera expuesta, será el tipo de interés de actualización aplicable para el cálculo del valor de mercado del préstamo, y la diferencia entre dicho valor de mercado y el importe del capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada nos dará como resultado la pérdida financiera o ganancia financiera de la entidad, según se dé el caso, respectivamente, de que el valor de mercado sea mayor o menor que el capital pendiente.

En el apartado 8 del artículo 23 de la Ley 5/2019 se establece lo siguiente: «[E]l valor presente de mercado del préstamo se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión [...]».

Los valores del tipo IRS aplicables para el cálculo del valor de mercado del préstamo pueden consultarse en el [Portal del Cliente Bancario](#).

12.4.4 Anteriores regímenes de compensaciones y de comisiones máximas

Con anterioridad a la entrada en vigor del régimen actual de compensaciones coexistían un régimen de compensaciones por desistimiento y por riesgo de tipo de interés y otros regímenes de comisiones máximas por amortización anticipada subrogatoria y no subrogatoria.

- Para las amortizaciones anticipadas totales y parciales de préstamos formalizados a partir del 9 de diciembre de 2007 por personas físicas y por personas jurídicas que tributen por el régimen de empresas de reducida dimensión en el impuesto sobre sociedades, se estableció la posibilidad de pactar una compensación por desistimiento máxima del 0,5 % durante los cinco primeros años y del 0,25 % posteriormente, así como de pactar una compensación por riesgo de tipo de interés dentro de un período de revisión de tipos superior a 12 meses, aunque condicionando el cobro de esta última compensación a la existencia efectiva de pérdida financiera

para la entidad, y no pudiendo la compensación cobrada exceder tampoco de la cuantía de dicha pérdida.

- Para los préstamos hipotecarios a tipo variable formalizados a partir del 27 de abril de 2003, no se podrá cobrar por amortizaciones anticipadas subrogatorias una comisión superior al 0,5 %, y para las no subrogatorias, una comisión superior al 1 %, siempre que en ambos casos se hubiera pactado una comisión.
- Para los préstamos hipotecarios a tipo variable formalizados antes del 27 de abril de 2003, no se podrá cobrar por amortizaciones anticipadas subrogatorias y no subrogatorias una comisión superior al 1 %, siempre que en ambos casos se hubiera pactado una comisión.
- Para las operaciones subrogatorias con la finalidad de convertir el tipo fijo en variable y de importe del préstamo inicial inferior a 240.404,84 euros, el Gobierno recomendó en 1996 que las entidades aplicasen voluntariamente un límite del 2,5 % en la comisión por cancelación anticipada.
- Para los préstamos hipotecarios a tipo de interés fijo anteriores al 9 de diciembre de 2007, no existen limitaciones legales a las comisiones por amortización anticipada no subrogatoria que se hayan pactado.

Las disputas en esta materia giran, básicamente, en torno a la aplicación de comisiones por amortización anticipada superiores a los límites legales; otras se refieren a la falta de información detallada sobre dichas compensaciones con carácter previo a la contratación del préstamo, o en el momento de consultar a la entidad el potencial coste de la cancelación total o parcial del préstamo. En relación con las deficiencias de información y explicaciones en esta materia, se exige a las entidades un plus, en la medida en que se ha de explicar el cambio en la fórmula de cálculo del valor de mercado del préstamo y, por tanto, de la pérdida financiera de la entidad y, en definitiva, de las consecuencias económicas que puedan derivarse de ello para el prestatario.

Al respecto, el artículo 23.2 de la Ley 5/2019 prescribe lo siguiente: «[C]uando el prestatario manifestase su voluntad de reembolsar anticipadamente la totalidad o parte del préstamo, el prestamista le facilitará, en el plazo máximo de tres días hábiles, en papel o en otro soporte duradero la información necesaria para evaluar esta opción. En dicha información se cuantificarán, al menos, las consecuencias que tiene para el prestatario la liquidación total o parcial de sus obligaciones antes de la terminación del contrato de préstamo, exponiendo con claridad las hipótesis que se hayan tomado en consideración para su elaboración. Tales hipótesis deberán ser razonables y justificables».

Una actuación diligente de la entidad acreedora debe permitirle estar en condiciones, por un lado, de acreditar haber informado a su cliente, con carácter previo a la cancelación, de su coste y, por otro, de acreditar también que existe una pérdida de capital igual o mayor que el

importe de la compensación adeudada. Dicha acreditación deberá realizarse, según la norma, mediante la comparación entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo o crédito, aportando también los cálculos realizados al efecto, de manera que pueda verificarse su bondad.

El establecimiento de un nuevo régimen para el cálculo de la pérdida financiera en el que se elimina la compensación por desistimiento y se limita porcentualmente el importe que se ha de cobrar por compensación por riesgo de tipo de interés, según los supuestos de hecho antes explicados, aconseja, dentro de los estándares de las mejores prácticas bancarias, que las entidades moderen o eliminen el cobro de comisiones establecidas para préstamos hipotecarios contratados antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019 —compensación por desistimiento—, así como que se tengan en cuenta los límites vigentes en los casos de reembolso anticipado a los que nos venimos refiriendo, ya que en el régimen de la Ley 41/2007 no se establecía otro límite que la pérdida financiera, todo ello para evitar la aplicación al cliente de un régimen más perjudicial que el actualmente en vigor.

12.5 Comisión por subrogación de deudor

Las entidades pueden pactar una comisión para los casos de venta del inmueble hipotecado con asunción de la deuda hipotecaria por parte del nuevo adquirente. En consecuencia, habrá que estar a lo pactado en el contrato. El caso más frecuente de subrogación de deudor se da con motivo de la compraventa de viviendas nuevas, en el que los adquirentes se subrogan en las respectivas partes asignadas a las fincas adquiridas del préstamo concedido al promotor para su construcción.

La problemática principal consiste, mayoritariamente, en la confusión de los compradores que se subrogan en el préstamo, al entender que la comisión aplicable es la vigente para operaciones de cancelación subrogatoria.

13 Subrogación por cambio de deudor

Una vez formalizado el préstamo hipotecario, las partes quedan obligadas en los términos recogidos en el contrato y cualquier modificación de sus condiciones requerirá el consentimiento de ambas partes. Por tanto, para alterar la titularidad del préstamo se precisa, en todo caso, que la entidad acreedora preste su conformidad, pues la financiación se concedió sobre la base de unos determinados deudores que respondían del pago, con independencia de las vicisitudes que pudiesen experimentar a lo largo del tiempo.

Cualquier cambio en la titularidad del inmueble ofrecido en garantía del préstamo en nada afecta a las obligaciones derivadas de este, pues, por la propia naturaleza de un préstamo hipotecario, el inmueble se configura como una garantía adicional a la propia solvencia del deudor o deudores, con independencia de quién sea su dueño en cada momento.

Se entiende por subrogación por cambio de deudor la modificación contractual con la que se sustituye al deudor del préstamo con la autorización —expresa o tácita— de la entidad acreedora, de modo que el nuevo prestatario asume todos los derechos y las obligaciones que le correspondían a aquel.

En materia de préstamos hipotecarios, la subrogación de deudor corresponde, básicamente, a operaciones de compraventa de viviendas gravadas con un préstamo hipotecario precedente, en el que se subroga el comprador, bien sea de viviendas nuevas con subrogación en el préstamo concedido al promotor, bien de viviendas usadas con subrogación del préstamo que, en su caso, las grava. La subrogación puede ser simple, en la que permanecen vigentes todas las condiciones de la operación en vigor, o con novación modificativa de las condiciones financieras del préstamo.

13.1 Información que se ha de facilitar

Actualmente, la disposición adicional sexta de la Ley 5/2019, «Supuestos de subrogación de deudor y novación modificativa del contrato de préstamo», establece que «las disposiciones previstas en esta Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo». Esto implica la obligación de la entidad de entregar la FEIN, la FIAE y el resto de la documentación precontractual obligatoria al deudor subrogado y al prestatario cuyo contrato sea objeto de novación, con diez días naturales de anticipación respecto a la formalización de la subrogación y de la novación, respectivamente.

Igualmente, lo mismo es de aplicación en el caso particular de la subrogación de compradores en préstamo promotor.

Asimismo, para el supuesto de subrogación de compradores en préstamo promotor fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, en el anejo 6 de la Circular del Banco de España 5/2012, relativo a los principios generales aplicables para la concesión de préstamos responsables, el punto 12, no modificado actualmente, recoge: «En los supuestos en que la concesión de préstamos a constructores o promotores inmobiliarios prevea una posterior subrogación de los adquirentes de las viviendas en el préstamo, la inclusión en el correspondiente contrato de la obligación de los indicados constructores o promotores de entregar a los clientes información personalizada sobre el servicio ofrecido por la entidad, recogida en el artículo 19.3 de la Orden 2899/2011, no eximirá a la entidad de asegurarse, antes de aceptar la aludida subrogación, mediante los procedimientos apropiados, de que el cliente está adecuadamente informado sobre las características del préstamo».



En todo caso, se ha venido considerando que, en aquellos casos en los que la entidad acreedora intervenga en el otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación, bien como parte (para admitir esta de forma expresa y, en su caso, para novar las condiciones del préstamo), bien como simple compareciente, esta resulta responsable de que el documento contractual que va a regir la vida de la operación contenga la máxima información posible y de que se eviten en dicho documento incorrecciones o se omitan aspectos de tal trascendencia que pudieran condicionar el coste de la operación y/o la voluntad del cliente. Si en última instancia la entidad tiene la potestad de admitir la subrogación del deudor hipotecario, es ella la primera interesada en que sus clientes conozcan las condiciones en las que contratan, a fin de evitar, entre otras incidencias, situaciones de asimetría informativa.

Igualmente, se considera que, en aquellos casos en los que la entidad, con posterioridad a la formalización del préstamo al promotor, ha emitido un documento —sin la consideración de oferta vinculante— que va a servir al vendedor como vehículo de promoción para la subrogación de los posibles compradores en la financiación concedida, este debe contener, de manera clara e inequívoca, toda la información necesaria para el cálculo del coste real de la operación, a fin de que el cliente pueda elegir libremente subrogarse en ella o buscar otra alternativa en el mercado, sin perjuicio de la obligación de entrega oportuna de la FEIN, la FiAE y el resto de la documentación precontractual obligatoria, una vez que la entidad haya autorizado la posterior subrogación en el préstamo del adquirente del inmueble. También debe facilitarse esta información en cualquier otro supuesto en el que de la documentación aportada se desprenda la existencia de negociaciones previas entre la entidad y el deudor subrogado.

Por su parte, el TS, en su sentencia de 24 de noviembre de 2017, se ha manifestado sobre el particular en el sentido de señalar que el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroge en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato, ya que, en otro caso, la obligación de información precontractual

del predisponente se convertiría en una obligación del adherente de procurarse dicha información, lo que resulta opuesto a la doctrina de la Sala Primera y del TJUE.

De otra parte, como caso especial de subrogación de deudor por ministerio de la ley se encuentra el de los herederos testamentarios que acepten una herencia acogida al Código Civil, en la que figure como pasivo una deuda hipotecaria a cargo del causante, supuesto en el que, una vez hecha la partición, pasarán a ser deudores solidarios de esta según el artículo 1084.



En este sentido, se considerará apartada de las buenas prácticas la actuación de la entidad crediticia que, ante el fallecimiento de un cotitular en un préstamo hipotecario, impone la formalización de una novación de este para permitir la sustitución del titular fallecido en el contrato. Y ello en razón de que, para la baja del cotitular fallecido del préstamo hipotecario y su sustitución por sus correspondientes herederos, no se precisa sino acreditar la aceptación de la herencia por dichos herederos, siendo esto igualmente aplicable para la cuenta a la vista vinculada al préstamo.

14 Subrogación de entidad acreedora

Con la finalidad de mejorar las condiciones de los préstamos hipotecarios, de conformidad con la Ley 2/1994, la parte deudora también podrá subrogar a la prestamista por otra análoga, siendo de aplicación a los contratos de préstamo y de crédito hipotecarios, cualquiera que sea la fecha de su formalización, aunque no conste en aquellos la posibilidad de amortización anticipada, y estando previsto el procedimiento incluso en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida. La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante, en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario.

De conformidad con la redacción dada al artículo 2 de la Ley 2/1994 por la disposición final tercera de la Ley 5/2019, una vez presentada la oferta vinculante por la nueva entidad, en el plazo de 15 días naturales desde la entrega de la certificación del débito pendiente, la entidad acreedora podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo, en los términos que estime convenientes. Durante ese plazo, no podrá formalizarse la subrogación, pues el deudor deberá decidir voluntariamente si formaliza o no la modificación de las condiciones del préstamo ofrecida por la entidad acreedora. Además, ya no se exige que la entidad acreedora iguale o mejore las condiciones de la oferta vinculante, sino que la novación se efectúe en los términos que esta estime conveniente. La subrogación pretendida por la otra entidad solo quedará enervada si el deudor formaliza en plazo la novación modificativa.

Desde el instante mismo en que, por ministerio de la ley, tiene efectos la subrogación, se produce la sustitución de una entidad acreedora por otra, operando, en consecuencia, la fecha de otorgamiento de la escritura como punto de inflexión que marca la extinción de un crédito para la primera entidad acreedora y el nacimiento de otro para la nueva, en tanto que la deuda persiste para la parte prestataria, de modo que esta ha dejado de ser deudora respecto de la primera entidad para serlo de la nueva, con todas las consecuencias jurídicas que implica este proceso para las distintas partes intervinientes.

En ningún caso es admisible la percepción de intereses por duplicado en un único préstamo a lo largo de una serie de días, aplicados simultáneamente por ambas entidades (acreedora primitiva y entidad que se subroga), cuando en todo momento existe una única entidad acreedora, que pasa a ser otra en una determinada fecha —la de la escritura de subrogación, con acreditación del pago mediante resguardo de la operación bancaria ejecutada con finalidad solutoria o depósito notarial a disposición del acreedor primitivo—.

Es criterio reiterado que las entidades intervinientes deben observar una especial diligencia y colaboración en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, con el fin de que la operación concluya sin incidencias ni demoras que ocasionen perjuicios a los interesados.

Las disputas sobre esta materia corresponden, básicamente, a las siguientes cuestiones:

14.1 Discrepancias en las condiciones de subrogación por parte de la nueva entidad acreedora

En este caso, el cliente entiende que las condiciones recogidas en la escritura de subrogación de acreedor no se ajustan a las ofrecidas en su momento por la entidad subrogante, que le hicieron cambiar de entidad prestamista.

14.2 Intereses, comisiones y gastos derivados del proceso de subrogación

La problemática principal recoge, entre otros motivos, los siguientes:

- a) Comisión por emisión de certificación de la deuda de la primitiva entidad acreedora, con motivo de iniciarse el proceso de subrogación.
- b) Cobro de gastos por abono en cuenta en la anterior entidad acreedora de cheques emitidos por la nueva entidad prestamista para el pago de la operación subrogada.
- c) Generación de intereses deudores y/o comisiones en la cuenta en la primera entidad, al canalizarse con diferentes fechas de valor los flujos monetarios de la cancelación de la operación subrogada en la cuenta que mantenía el cliente en la primera entidad.
- d) Emisión de transferencias o de cheques de la nueva entidad acreedora a favor de la anterior, en pago de la deuda objeto de subrogación.
- e) El cobro de gastos derivados de la formalización de la escritura de novación con la entidad acreedora, una vez enervada la subrogación de la otra entidad.

En cuanto a la comisión señalada en la letra a), la emisión del certificado viene establecida en la Ley 2/1994, artículo 2, párrafo 3.º, que se pronuncia en los siguientes términos: «[...] y le requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar». Por esto, el Departamento de Conducta de Entidades considera improcedente el cobro de dicha comisión.



Respecto a los intereses, las comisiones y los gastos referidos en las letras b) a d), procede señalar que las entidades deben evitar la utilización de las cuentas personales de los clientes en este proceso, ya que no se trata de un pago del prestatario a la primitiva entidad acreedora, sino de un pago puramente interbancario. Por tanto, las entidades acreedoras no están legitimadas —ni la primitiva ni la nueva— para imputar comisión ni gasto alguno al cliente como consecuencia de tal pago, sea cual sea el medio utilizado (sistemas de pagos interbancarios, transferencias, cheques, etc.).

Todo ello sin perjuicio, en los casos en los que así proceda, con arreglo a los pactos contractuales y teniendo en cuenta los límites de la normativa aplicable, de que se produzca el posible

cobro de una comisión por cancelación anticipada, o de que tenga lugar la compensación por desistimiento o la compensación por riesgo de tipo de interés, o bien la compensación por reembolso anticipado de préstamos a tipo fijo o a tipo variable, o cuando se produzca la novación o subrogación previa de un tercero como acreedor con resultado de tipo fijo hasta el vencimiento del préstamo, en estos últimos casos al amparo de la Ley 5/2019. Respecto a los gastos referidos en la letra e), es válido que el cliente solicite a la entidad que dicha novación se formalice en documento privado, para evitar los gastos notariales, fiscales, registrales y de gestión derivados de la escritura de novación.

14.3 Demora en la aplicación de las nuevas condiciones tras la enervación

No es indiferente para el cliente, desde el punto de vista patrimonial, la fecha de aplicación de las nuevas condiciones, en la medida en que, lógicamente, deberían ser más favorables para la parte prestataria que las vigentes hasta entonces. La normativa en vigor hasta el 16 de junio de 2019 no establecía un plazo para llevar a cabo la novación.

Afortunadamente, la modificación operada en la redacción del artículo 2 de la Ley 2/1994 por la disposición final tercera de la Ley 5/2019, antes referida, resuelve dicha cuestión, al exigirse que la formalización de la novación modificativa con la primitiva acreedora se lleve a cabo dentro de los 15 días naturales siguientes a la entrega del certificado de saldo pendiente a la entidad que pretende la subrogación.

14.4 Demoras en la entrega de la oferta vinculante o del certificado de deuda

En ocasiones se han planteado casos en que se quebranta la normativa al enervar la subrogación pretendida por otra entidad, al demorar la emisión de la preceptiva oferta vinculante que igualase o mejorase la oferta de dicha entidad.

En relación con esta cuestión, otra circunstancia que se nos ha planteado es la falta de entrega del certificado de deuda por parte de la entidad acreedora a la entidad subrogante en el plazo de siete días establecido en la disposición final tercera de la Ley 5/2019, que modifica la redacción del artículo 2 de la Ley 2/1994.

15 Productos vinculados y combinados

Tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, como regla general, las entidades, según el artículo 17, no podrán obligar a contratar productos vinculados para la concesión de préstamos hipotecarios o personales para la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, salvo que se pruebe que suponen un beneficio para el cliente y sean autorizados por la autoridad competente.

Como excepción, se podrán exigir los seguros de amortización y de daños, pero la entidad deberá admitir pólizas alternativas de otros proveedores con condiciones y nivel de prestaciones equivalentes tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones, y no podrá cobrar comisión o gasto alguno por el análisis de las pólizas alternativas que le presente el prestatario.

La aceptación por el prestamista de una póliza alternativa distinta de la propuesta por su parte no podrá suponer empeoramiento de las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo.

Asimismo, el prestamista podrá vincular el préstamo a la apertura o el mantenimiento de una cuenta de pago o de ahorro —por parte del prestatario, su cónyuge, su pareja de hecho o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado— siempre que dicha cuenta tenga como única finalidad acumular capital para efectuar reembolsos del préstamo, pagar intereses de este o agrupar recursos para obtener el préstamo u ofrecer una seguridad adicional para el prestamista en caso de impago. En dicho supuesto, el cliente deberá recibir información precisa y detallada.

En las prácticas vinculadas que autorice la autoridad competente, el prestamista, de manera expresa y comprensible, informará al prestatario de:

- que está contratando un producto vinculado;
- el beneficio y el riesgo de pérdidas, especialmente en productos de inversión, que supone para el prestatario su contratación, y
- los efectos que, en su caso, la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos vinculados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios vinculados.

Debe destacarse que la Ley 5/2019, en las «Instrucciones para cumplimentar la FEIN» (anexo I, parte B), indica en su sección 8, «Otras obligaciones», apartados 1-3, lo siguiente:

«1 En esta sección, el prestamista indicará las obligaciones pertinentes, tales como la obligatoriedad de asegurar el bien, contratar un seguro de vida, domiciliar la nómina o adquirir otro producto o servicio. Para cada obligación, el prestamista especificará frente a quién se asume esta y en qué plazo debe satisfacerse.

2 El prestamista especificará la duración de la obligación (por ejemplo, hasta el final del contrato de crédito). El prestamista especificará, para cada obligación, todos los costes que deba pagar el prestatario y que no estén incluidos en la TAE.

3 El prestamista deberá indicar si, para obtener el crédito en los términos establecidos, son obligatorios para el prestatario servicios accesorios y, en caso afirmativo, si el prestatario está obligado a adquirirlos al proveedor preferido del prestamista o puede adquirirlos a un proveedor de su elección. Si esta posibilidad está supeditada a la condición de que los servicios accesorios reúnan unas características mínimas, el prestamista describirá esas características en esta sección».

Por otra parte, se permiten las ventas combinadas de préstamos, respetando los límites que expondremos a continuación.

El prestamista realizará la oferta de los productos de forma combinada y por separado, de modo que el prestatario pueda advertir las diferencias entre una oferta y otra. Al igual que ocurre con las prácticas vinculadas autorizadas, el prestamista, antes de la contratación de un producto combinado, informará al prestatario de manera expresa y comprensible:

- a) de que se está contratando un producto combinado;
- b) del beneficio y de los riesgos de pérdida, especialmente en los productos de inversión, que supone para el prestatario su contratación, incluyendo escenarios simulados;
- c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de los productos o servicios;
- d) de los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios combinados, y
- e) de las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado.

En las operaciones a tipo de interés variable es frecuente que las entidades ofrezcan bonificar el diferencial —que, adicionado al tipo de interés de referencia, determina el tipo de interés aplicable— a cambio de la contratación de determinados productos y/o servicios.

En los casos en los que la suscripción de una póliza de seguro sea un requisito contractual establecido por una entidad de crédito para el otorgamiento de un préstamo hipotecario y/o para la bonificación del diferencial, y sea innegable la vinculación entre esta entidad y la compañía aseguradora, por la pertenencia de ambas entidades al mismo grupo financiero, no parece admisible que la primera considere que las incidencias que puedan surgir con la referida póliza —entre ellas, su anulación por presunta falta de pago de la prima (con los efectos

negativos que conlleva para el prestatario de la entidad de crédito)— sean cuestiones ajenas que atañen exclusivamente al asegurado y a la compañía aseguradora.

Por el contrario, se considera que, en estos casos, las entidades prestamistas deben velar especialmente porque sus clientes estén adecuadamente informados y sean conocedores, en cada momento, de la situación del seguro asociado a la financiación concedida que ha sido concertada con una compañía aseguradora integrada en el mismo grupo financiero que aquella.



En concreto, cuando se produzca el impago de algún recibo de la prima del seguro contratado, la entidad, de conformidad con las buenas prácticas y usos financieros que deben presidir su actuación, debería informar a su cliente y prestatario de la situación de su seguro tan pronto como conozca este incumplimiento y asegurarse de que ha recibido la comunicación emitida al efecto por la compañía aseguradora.

Igualmente, se considera una mala práctica bancaria que las entidades no estén en condiciones de poder acreditar que, cancelada la financiación (ya sea por finalización tras el período de vigencia pactado o por cancelación anticipada), advirtieron a su cliente de que el seguro seguiría vigente.

Para los préstamos acogidos a la Ley 5/2019, el artículo 23.3 establece a estos efectos, en los casos de reembolso anticipado, lo siguiente: «[E]n particular, se extinguirá el contrato de seguro accesorio al de préstamo del que sea beneficiario el prestamista, salvo que el prestatario comunique expresamente a la compañía aseguradora su deseo de que el contrato de seguro mantenga su vigencia y designe para ello un nuevo beneficiario, teniendo derecho el prestatario al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió. Se informará de estos derechos en la documentación precontractual y contractual del préstamo inmobiliario y del contrato de seguro. Se entenderá por seguro accesorio aquel que haya sido ofrecido por el prestamista al prestatario junto con el contrato de préstamo con la finalidad de cubrir los riesgos que pudieran afectar a su capacidad de reembolso del mismo».



Debe significarse aquí que, en los casos en los que un producto combinado se cancela por causas ajenas al prestatario, se entiende que, en orden a evitar que se vean frustradas las legítimas expectativas de bonificación del cliente al contratar el préstamo hipotecario, la entidad debe ofrecerle un producto bonificable similar al cancelado, a fin de que pueda seguir beneficiándose de la bonificación, que pudo haber influido decisivamente en la voluntad de suscribir el préstamo.

Por lo demás, en relación con los productos de inversión o de seguros¹¹, la competencia del Banco de España se centra en valorar si su comercialización asociada al préstamo y las demás

11 Al margen de este análisis, se recuerda que la resolución de reclamaciones sobre actividades realizadas por entidades sujetas a la supervisión del Banco de España, pero relacionadas con productos de los mercados de valores (valores mobiliarios, fondos de inversión, derivados, etc.), es competencia de la [Comisión Nacional del Mercado de Valores \(CNMV\)](#), así como de la [Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones \(DGSFP\)](#) las relacionadas con seguros.

actuaciones del prestamista en relación con ellos tienen en cuenta los requisitos y el resto de los preceptos previstos en la norma sobre productos vinculados o combinados, en tanto en cuanto están relacionados de una u otra manera con el préstamo, y en valorar la actuación de la entidad como depositaria de los fondos de sus clientes y, por tanto, en comprobar si todos los movimientos que registran las entidades cuentan con el preceptivo consentimiento de su titular.

La resolución de reclamaciones sobre actividades realizadas por entidades sujetas a la supervisión del Banco de España, pero relacionadas con los mercados de valores (valores mobiliarios, fondos de inversión, derivados, etc.), sería en principio [competencia de la CNMV](#).

Del mismo modo, respecto a la formalización, la interpretación, la ejecución y la cancelación de contratos de seguro y de planes o fondos de pensiones, la competencia en principio correspondería a la DGSFP, que, a estos efectos, tiene sus [criterios publicados en su sitio web](#).

16 Reembolso anticipado, total o parcial. Destino

16.1 Introducción

El artículo 23 de la Ley 5/2019 establece 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.

Cuando el prestatario manifestase su voluntad de reembolsar anticipadamente la totalidad o parte del préstamo, el prestamista le facilitará, en el plazo máximo de tres días hábiles, en papel o en otro soporte duradero, la información necesaria para evaluar esta opción. En dicha información se cuantificarán, al menos, las consecuencias que tiene para el prestatario la liquidación total o parcial de sus obligaciones antes de la terminación del contrato de préstamo.

Estas opciones deberán constar expresamente en el contrato de préstamo, en cuyo caso serán opcionales para el cliente (quien, de entre las contempladas, decidirá a cuál de ellas se acoge), y requerirán el consentimiento de la entidad si no se hubiera pactado tal posibilidad. Si de manera genérica se contempla expresamente la posibilidad de cancelación parcial anticipada sin detallar las modalidades posibles, habrá que entender que, de acuerdo con las buenas prácticas bancarias, será opcional para el cliente elegir la finalidad a la que se aplicará el importe que destine a tal fin.

La casuística planteada responde, básicamente, a lo que sigue:

- a) Disconformidad por el número de cuotas en las que se anticipa el vencimiento final en amortizaciones destinadas a tal finalidad.
- b) Disconformidad por el importe de la nueva cuota resultante tras la amortización anticipada destinada a dicho fin.
- c) Discrepancia debida a la aplicación por parte de la entidad del importe cancelado anticipadamente a una finalidad distinta de la solicitada por el cliente.

Los casos analizados por este motivo incluyen tanto aquellos en los que hubo errores de aplicación que no fueron diligentemente regularizados por las entidades, en los que se emitió informe contrario a su actuación, como aquellos en los que hubo fallos o deficiencias informáticos, que en unos casos fueron regularizados debidamente y en otros no, de modo que se emitieron informes acordes con tales circunstancias. Entre dichas deficiencias informáticas cabe incluir algunos casos en los que la aplicación de préstamos, según la entidad denunciada, solo permitía una de las dos posibles finalidades (acortamiento del plazo o reducción de la cuota), y, sin respetar el deseo del cliente, se aplicó a la finalidad permitida por la aplicación. En estos

supuestos se emitieron informes contrarios a la actuación de la entidad, por cuanto, si el contrato contemplaba la posibilidad de amortización anticipada sin condicionar su finalidad, de acuerdo con las buenas prácticas bancarias, la entidad afectada debió llevar a cabo la amortización en la forma solicitada por su cliente, incluso realizando los cálculos de forma manual, al igual que el cuadro de amortización remanente, si así hubiera sido necesario, hasta que los sistemas de información fueran adaptados a las necesidades operativas concurrentes.

- d) Discrepancia por no permitir la posibilidad de cancelación anticipada, parcial o total, en fechas comprendidas entre vencimientos, restringiéndola a la coincidencia con la fecha de vencimiento de las cuotas periódicas. Y ello pese a no tener pactada limitación alguna respecto al momento en que el prestatario puede efectuar la amortización anticipada. Este supuesto se ha detectado en entidades en que, con motivo de procesos de integración, por fusión, absorción o cualquier otra causa, o de simple adquisición total o parcial de carteras de activos, la operativa que se venía realizando sin límites hasta ese momento ya no es posible con posterioridad a la reorganización o la cesión.

En estos casos, se considera contrario a la buena praxis bancaria no permitir la amortización en el momento solicitado por el cliente cuando no existen limitaciones contractuales al respecto, puesto que se obliga innecesariamente al cliente a pagar los intereses devengados por el importe que pretendía amortizar en los días transcurridos entre la fecha de amortización solicitada y el siguiente vencimiento de cuota periódica.

Muchos de los conflictos originados tienen su origen en una explicación deficiente por parte de las entidades acerca de cómo operan las amortizaciones anticipadas, y de modo especial cuando, en las operaciones a tipo de interés variable, la amortización anticipada coincide con las proximidades de una revisión del tipo de interés, no explicándose adecuadamente las consecuencias de dicha circunstancia en la solicitud de amortización.

16.2 Reducción del plazo

El importe de la amortización se destinará al principal de las últimas cuotas. Se anticipará el vencimiento del préstamo en aquel número de cuotas cuya suma de capital amortizado sea igual al importe destinado a tal finalidad, con el correspondiente ajuste por los intereses.

Dado que, normalmente, el número de cuotas en que se anticipará el vencimiento final no será exacto, puede optarse por dejar una «cuota pico» por un importe residual, es decir, menor que el de las cuotas ordinarias. O bien podría optarse por realizar un recálculo de estas, fijando como nuevo vencimiento final el de la cuota anterior o el propio de la cuota pico. También puede llevarse a cabo un segundo recálculo de las cuotas periódicas, sobre la base de cualquiera de dichos vencimientos (anterior o de la propia cuota pico), al efecto de homogeneizar su cuantía.

16.3 Reducción del importe de las cuotas periódicas

El importe de la amortización se destinará directamente a la reducción del capital pendiente en el momento de la amortización, realizándose un recálculo del importe de las cuotas sin modificar el vencimiento final de la operación vigente en ese momento.

16.3.1 Aplicación mixta: reducir el importe de las cuotas y anticipar el vencimiento final del préstamo

Se trata de una combinación de las anteriores, de modo que una parte de la amortización anticipada se destinará a disminuir el importe de las cuotas y otra a anticipar el vencimiento final de la operación, en la forma anteriormente indicada para cada finalidad.

16.4 Prolongación del período de carencia o, en su caso, generación de uno nuevo

Menos frecuente es el supuesto en el que el importe de la amortización se destina solo al pago del principal de las primeras cuotas mixtas, es decir, cuando contienen intereses más amortización de principal. Si la amortización parcial anticipada se realiza durante el período de carencia, dicho importe estaría reservado a la amortización de capital de las primeras cuotas mixtas, lo que implica, por tanto, la prolongación del período de carencia, hasta alcanzar el importe de la amortización anticipada, teniendo en cuenta el correspondiente ajuste por intereses.

17 Otros aspectos

17.1 Imputación de pagos ante una pluralidad de deudas

A falta de previsiones contractuales, la multiplicidad de deudas a cargo del deudor puede dar lugar a equívocos en caso de que el deudor, en el momento de realizar el pago, no indique cuál de sus deudas entiende por cumplida y, simultáneamente, el acreedor no le haga entrega de un recibo que especifique en qué concepto ha recibido el pago.

Es frecuente que, si el cliente titular del préstamo tiene otras deudas vencidas y exigibles de menor garantía que el préstamo hipotecario, la entidad, al recibir un abono en cuenta, cargue en esta, en primer lugar, las otras deudas de menor garantía (cuotas de préstamos personales, pagos periódicos de tarjetas de crédito, regularización de descubiertos en cuenta, etc.) y, finalmente, si hay saldo remanente, cargue las cuotas del préstamo hipotecario pendientes de pago o, en su caso, su amortización anticipada.

El criterio sostenido en estos casos es que, de no acreditarse que se ha comunicado con carácter previo o, en su caso, simultáneo la imputación de pagos, no hay razones suficientes para emitir un informe contrario a la actuación de las entidades en relación con tales hechos.

En el caso de transferencias con indicación en el apartado «Concepto/Observaciones» del destino de aquellas, incluso aunque se indique el número del préstamo que se desea cancelar, dicha información no puede ser considerada como instrucciones de imputación de pago destinadas a la entidad domiciliataria de la transferencia, sino como simple observación dirigida a su beneficiario.

Así pues, se recomienda que los clientes realicen la imputación de pagos de modo fehaciente, de tal manera que puedan acreditarse con posterioridad si aquella no hubiera sido tenida en cuenta por la entidad prestamista.

Por otro lado, en relación con los ingresos realizados a través de cajero automático, se diferencian los casos en los que el recuento del efectivo ingresado está automatizado y comprobado por el propio cajero automático de aquellos en los que el recuento es manual y es realizado posteriormente por los empleados de la entidad, entendiéndose que únicamente es susceptible de imputación el segundo tipo de ingresos. Sería recomendable en estos casos que el propio cajero automático advirtiera, en el primer tipo de ingresos, de que no son susceptibles de imputación por la mera consignación de la finalidad pretendida en el campo «Concepto» o «Referencia de la operación».



Finalmente, si un cliente pide asistencia a su entidad para enviar fondos a otra destinados a la cancelación de un préstamo hipotecario a nombre de un tercero, de acuerdo con los criterios de buenas prácticas bancarias, la entidad deberá guiarle debidamente, tanto para que recabe

el consentimiento del deudor como para realizar la provisión de fondos a la entidad acreedora del préstamo que se pretende cancelar con imputación segura de aquella a la pretendida finalidad.

17.2 Amortización anticipada del préstamo con el seguro contratado a tal fin

En principio, y salvo otros pactos contractuales alcanzados, la concurrencia de la contingencia cubierta por el seguro no implica por sí sola que dejen de devengarse los intereses pactados ni que las entidades prestamistas cesen en la emisión de los recibos mensuales correspondientes, al menos hasta que se haga efectivo el pago de la cantidad asegurada por parte de la compañía aseguradora. En ese momento se procederá, en su caso, a la amortización anticipada del préstamo, satisfaciéndose entonces el capital pendiente y los intereses devengados desde el pago del último recibo si así se hubiese pactado.

Las discrepancias en esta materia se centran en lo que sigue:

- a) Demora en la amortización del préstamo cubierto, con el consiguiente devengo de intereses a favor de la entidad prestamista, y devolución de los intereses devengados desde la fecha en que debió ser amortizado el préstamo.
- b) La falta de cobertura de la amortización total del préstamo. Sin llegar a ser numerosas, hay ocasiones en que los clientes plantean que el seguro solo cubría una parte del capital pendiente del préstamo; dicho seguro se contrató con motivo de la concesión del préstamo, pero no se ofreció la ampliación de la cobertura con motivo de la novación posterior, con ampliación del capital del préstamo.

Los criterios en este aspecto son los siguientes:

- En el supuesto a), habría que analizar en la documentación si la entidad actuó diligentemente en relación con los hechos objeto de controversia. Si la entidad actuó diligentemente, no procedería la devolución de los intereses devengados. Ello siempre sin perjuicio de la legitimidad que pudiera asistir al reclamante de exigir responsabilidades a la entidad aseguradora o a quien, en su caso, pudiera haber provocado la demora, valoración que, en todo caso, excedería la competencia del Banco de España.
- En el supuesto b), siempre y cuando la entidad hubiera sido mediadora en la comercialización del producto, su actuación sería contraria a las buenas prácticas bancarias, al no constar que hubiera ofrecido al cliente en su momento la ampliación de la cobertura del seguro con motivo de la novación posterior con ampliación del capital del préstamo. Y ello sin perjuicio de las responsabilidades en las que, como tal, pudiera haber incurrido en materia de seguros, cuya valoración no compete al Banco de España.

17.3 Errores en la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

Las entidades deben responder de la actuación de la gestoría por ellas elegida respecto a la liquidación del impuesto, tanto en su modalidad de actos jurídicos documentados como en la de transmisiones patrimoniales; en este último caso, siempre que dicha gestoría se encargue también —como comúnmente ocurre— de la tramitación de la escritura correspondiente a la compraventa de la vivienda objeto de financiación.

De esta manera, deberá responder de que la gestoría no aplique en la autoliquidación de los impuestos tipos impositivos más gravosos que los que le correspondan al cliente según la normativa de aplicación.

17.4 Errores en escrituras públicas

En caso de materializarse errores en las escrituras con las que se elevan a públicos los acuerdos alcanzados por las entidades con sus clientes, debe procurarse su rectificación con la mayor brevedad posible. Con carácter general, se precisará el consentimiento de todos los otorgantes del documento que se subsana. En tales casos, las entidades deberán hacer saber a los clientes afectados la necesidad de su colaboración al respecto, dándoles todo tipo de explicaciones y facilidades. Si los clientes se negaran a colaborar, las entidades estarían legitimadas para recabar el amparo de los órganos judiciales competentes para la regularización del error. En caso de que la modificación perjudique a una sola de las partes —según indica la DGSJFP—, bastará con la firma de la persona afectada, sin necesidad de que concurren las demás.

El artículo 153 del Reglamento Notarial faculta al notario para rectificar por propia iniciativa —sin intervención de los otorgantes— los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales entre vivos, autorizando la subsanación notarial en ausencia de las partes.

Ahora bien, hay que tener presente que la rectificación del error se ha de mover dentro de las coordenadas expresadas, pues de otra manera sería ineficaz. Y es que no hay que olvidar que esta opción se ofrece al notario como un remedio excepcional, de interpretación restrictiva, sin que, por lo tanto, pueda amparar valoraciones ni modificación ninguna de los intereses en juego.

De acuerdo con este criterio, se considera una mala práctica que las entidades, una vez conozcan el error cometido, bien detectado por ellas mismas, bien porque así se lo pongan de manifiesto los clientes afectados, no adopten una actitud diligente en orden a su subsanación lo antes posible, o que ni siquiera insten su posible corrección ante el notario, estando claro que, de ser rechazada por este, de acuerdo con la normativa notarial, únicamente cabrían la corrección consensuada entre las partes y, en su caso, el recurso a los tribunales de justicia.

17.5 Cláusulas de vencimiento anticipado

En esta materia se han planteado discrepancias de los prestatarios con las cláusulas de vencimiento anticipado recogidas en sus contratos de préstamo hipotecario, basadas, principalmente, en la pretensión de que se declarasen abusivas y fueran eliminadas del contrato.

En todos los casos, se ha advertido de que corresponde únicamente a los tribunales de justicia la eventual declaración del carácter abusivo de las cláusulas controvertidas y su consecuente anulación y la determinación de los efectos jurídico-patrimoniales de dicha anulación, sin perjuicio del posible pronunciamiento en los casos en los que se aprecie falta de claridad y transparencia en la redacción y/o aplicación de dichas cláusulas.

No obstante, el artículo 24 de la Ley 5/2019 regula los requisitos exigibles para el vencimiento anticipado de préstamos incluidos en el ámbito de aplicación de la propia ley, no admitiéndose pacto en contrario, y debiendo concurrir simultáneamente los siguientes requisitos:

- Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
- Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalga al menos:
 - Al 3 % de la cuantía del capital concedido si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 12 plazos mensuales o a un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a 12 meses.
 - Al 7 % de la cuantía del capital concedido si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 15 plazos mensuales o a un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a 15 meses.
- Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario, concediéndole un plazo de, al menos, un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

Por otra parte, la disposición transitoria primera de la Ley 5/2019 establece expresamente lo siguiente:

«Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para

él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».

Con respecto al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, existe diversa jurisprudencia del TS y del TJUE, así como jurisprudencia menor¹².

17.6 Renovación y refinanciación de operaciones con garantía hipotecaria

Las entidades, si bien no están obligadas a atender las peticiones de sus clientes de renovación o refinanciación de sus operaciones con garantía hipotecaria si no media pacto al respecto —dado que tales decisiones se enmarcan en su política comercial y de asunción de riesgos y, por tanto, en su esfera discrecional de actuación—, sí deben actuar diligentemente en la tramitación de dichas solicitudes, tratando de evitar a sus clientes los perjuicios derivados de demoras injustificadas en la toma de decisiones, por lo que deben comunicar con tal fin a los

12 El TS y el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona, respectivamente, consultaron al TJUE, en síntesis: i) si la Directiva 93/13/CEE permitía no declarar el carácter abusivo «total» de una cláusula de vencimiento anticipado, sino solo de una parte de esta, y ii) si, en caso de declararse abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, podría despacharse ejecución hipotecaria por incumplimiento grave y flagrante del deudor en los pagos sobre la base de que el inicio o la consecución del proceso de ejecución contra el consumidor pueda resultar más favorable para este que sobreeser dicho procedimiento especial y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo/crédito y/o la reclamación de las cantidades debidas y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria.

En relación con el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, el TS y el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona plantearon cuestión prejudicial ante el TJUE, que respondió mediante sentencia de 26 de marzo de 2019 resolviendo que:

- no cabe admitir el mantenimiento parcial de las cláusulas de vencimiento anticipado declaradas abusivas, y
- la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por la nueva redacción de una disposición legal (art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —LEC—) está justificada siempre que el contrato de préstamo hipotecario pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente gravosas.

En aplicación de la comentada sentencia del TJUE y de la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2019, el TS emitió la sentencia de 11 de septiembre de 2019, en virtud de la cual desestimó un recurso de casación interpuesto por una entidad de crédito, relativo a la validez de la cláusula de vencimiento anticipada. Procede reseñar las siguientes consideraciones de nuestro Alto Tribunal:

- Aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes —el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real)—, ambas son inescindibles y conforman una institución unitaria.
- Si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato.
- En el caso de un préstamo con garantía hipotecaria, la supresión de dicha cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia. De este modo, si se declarase nula la cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario, procedería la nulidad total de este, puesto que el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, dado que la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato no serían las mismas.
- Para evitar la nulidad del contrato que exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (obligación de devolver la totalidad del préstamo, pérdida de las ventajas de la ejecución hipotecaria...), puede sustituirse la cláusula anulada por la aplicación del artículo 693.2 de la LEC, pero no en su literalidad. En este sentido, además de que se cumplan las condiciones mínimas del artículo 693.2 de la LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013 se ampliaba a tres plazos el incumplimiento), se debe valorar, en cada caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado en función de los siguientes criterios: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo, y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

interesados el resultado confirmatorio o denegatorio de tales solicitudes en un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

De la misma manera, deben facilitar a sus clientes el pago de sus posiciones deudoras en todo momento, en orden a su rápida regularización y a la evitación de inconvenientes derivados de las situaciones de mora y de las reclamaciones judiciales de los saldos impagados.

17.7 Incidencias en la cancelación registral de hipotecas

Se plantean con frecuencia incidencias acaecidas con motivo de la cancelación registral de hipotecas, como demoras injustificadas en el otorgamiento de la carta de pago y la cancelación de hipoteca, y otra serie de vicisitudes, como la vigencia temporal de la garantía real que se constituyó para asegurar el pago de futuras operaciones de crédito que pudiera solicitar el cliente, caso de la hipoteca de máximo.

En estos casos es exigible a la entidad una actuación diligente y transparente, materializada en la pronta ejecución de los trámites encomendados; por una parte, evitando demoras injustificadas y, por otra, informando al cliente detallada y oportunamente de las razones de índole legal o contractual que puedan impedir la cancelación registral de la hipoteca, e implicándose además en gestionar adecuadamente la remoción de tales impedimentos.

En ocasiones, los clientes bancarios muestran su disconformidad con la negativa de la entidad a reembolsar los gastos derivados de la inscripción de las transmisiones previas a la cancelación del préstamo hipotecario de su titularidad, conforme al principio de tracto sucesivo, una vez abonados por ellos en el Registro de la Propiedad. Dichos clientes argumentan que, en el momento de la cancelación registral de su préstamo hipotecario, abonaron la factura correspondiente —emitida, normalmente, a nombre de la entidad reclamada—, en la que constaban los gastos devengados tanto por la propia cancelación de su préstamo como por aquellas modificaciones estructurales que, desde su concesión, en su caso, habrían provocado la transmisión de este entre distintas entidades, no constando tales trasposos registralmente.

Pues bien, en lo que se refiere al devengo de los gastos por inscripción de las transmisiones previas a la cancelación hipotecaria registral, ha de atenderse, en función de las circunstancias, al artículo 611 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, o bien a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012.

Así, mientras que, conforme al artículo 611 del Reglamento Hipotecario, las transmisiones que accedan al Registro devengarían los honorarios registrales correspondientes, en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 los aranceles registrales que serán de aplicación en los supuestos de trasposos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras se ven moderados sustancialmente.

Con relación a este asunto, el TS, en sentencia de 13 de mayo de 2020, en atención a la normativa vigente que resulta de aplicación, concluye que la transmisión de la titularidad de derechos reales de hipoteca, derivada de una modificación estructural realizada entre entidades bancarias por razones de conveniencia empresarial, y no de saneamiento y reestructuración de estas, no da lugar, al inscribir la escritura de cancelación de tales derechos, a que la minuta de honorarios del registrador de la propiedad pueda poner a cargo del prestatario no solo los derivados de la cancelación, sino también, y además, los derivados de aquella transmisión, señalando que ello no resulta admisible «ni al amparo de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, ni al amparo, tampoco, del art. 611 del Reglamento Hipotecario».



En estos casos en los que la entidad se niega a reembolsar los indicados gastos registrales, se considera que existe una vulneración de los criterios de buenas prácticas que han de presidir la actuación de las entidades. En concreto, la falta de explicaciones adecuadas acerca de las razones por las que no ha considerado procedente reintegrar a su cliente los gastos abonados por este por la inscripción de unas transmisiones que se realizaron en su propio interés, según la interpretación dada por el TS en su sentencia de 13 de mayo de 2020.

17.8 Incidencias en la cancelación económica de hipotecas

Son diversas las disputas que versan sobre la no cancelación económica de préstamos y créditos hipotecarios, a pesar de haberse transferido por el cliente a la cuenta vinculada a su pago los importes correspondientes a los débitos pendientes informados por la entidad.

Para dicha cancelación no basta con el abono de los débitos pendientes en la cuenta, sino que se hace necesaria la orden expresa del cliente de que se cancelen anticipadamente dichos préstamos con cargo a tales fondos, en ejercicio de su derecho a la renuncia al beneficio del plazo que supone dicha cancelación anticipada; existe en la operativa bancaria un tipo específico de transferencias urgentes OMF, vía TARGET2-Banco de España, diseñadas para dicha finalidad, una vez que el cliente comunica de manera clara su intención a la entidad ordenante mediante la cumplimentación de los correspondientes campos, para que la entidad receptora beneficiaria pueda identificar la finalidad de los fondos y aplicarlos a la cancelación del préstamo.

Todo ello sin perjuicio de la obligación ineludible de la entidad de informar a su cliente en todo momento sobre la evolución posterior de sus préstamos en caso de que, por el motivo que sea, no se hayan podido cancelar en la fecha deseada, mediante la entrega de los recibos o extractos de movimientos detallados.

17.9 Discrepancias en cargos y abonos

No son pocos los casos en los que los reclamantes solicitan aclaraciones respecto a los cargos y abonos en cuenta derivados de la concesión de préstamos destinados a refinanciar deudas

anteriores del cliente de distinta naturaleza. En estos supuestos, dada la diversidad de las operaciones objeto de refinanciación (deudas de tarjeta de crédito, préstamos personales y préstamos hipotecarios), es exigible a las entidades que documenten y justifiquen detalladamente cada partida de abono y adeudo, para facilitar la comprobación de la corrección de las cantidades objeto de controversia, mediante la aportación del contrato de refinanciación y de los contratos crediticios financiados, además de los extractos de movimientos de todos ellos.

17.10 Modificación improcedente de condiciones pactadas en contratos vinculados a la concesión de la hipoteca

En los casos en los que la entidad ofrece un paquete de servicios o contratos asociados a la concesión de un préstamo hipotecario, se debe establecer con claridad si las condiciones preferenciales de dichos servicios o contratos se mantendrán durante toda la vida del préstamo o podrán ser objeto de modificación unilateral por parte de la entidad cumpliendo con los requisitos de comunicación previa previstos en la normativa general de transparencia bancaria y/o de servicios de pago, de manera que no se generen en el cliente falsas expectativas sobre la permanencia de dichas condiciones que puedan influir en su decisión de contratar el préstamo.

Obviamente, en caso de que las condiciones preferenciales se pactaran para toda la vida del préstamo, la entidad prestamista, o la que adquiera dicha condición como consecuencia de procesos de fusión o de adquisición de activos, deberá respetar las condiciones pactadas con el cliente.

17.11 Liberación de fincas hipotecadas

El principio general de indivisibilidad de la hipoteca está consagrado por el artículo 1860 del Código Civil, según el cual «[l]a prenda y la hipoteca son indivisibles», y el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, a tenor del cual «[l]a hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido», y ello con independencia de que se haya distribuido la responsabilidad hipotecaria entre las fincas hipotecadas, como exige el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, lo que garantiza que cada una de ellas no podrá responder más allá de la responsabilidad asignada, pero sin que eso implique necesariamente una división del crédito o la deuda en varias partes.

Solo será posible la liberación de una de las fincas hipotecadas sin pagar la totalidad del débito pendiente del préstamo si media un pacto expreso que habilite dicha liberación bajo determinadas condiciones, o bien en el caso de que exista un tercero adquirente de buena fe, que, según el artículo 221 del Reglamento Hipotecario, podrá liberar la finca pagando el importe de responsabilidad asignada que la grava.

17.12 Cesión y titulización de préstamos hipotecarios

Aunque la cesión de créditos es un negocio jurídico reconocido y regulado por nuestro derecho civil y mercantil desde épocas pretéritas, ha sido en los últimos años, fruto en gran medida de la proliferación de operaciones de compraventa de carteras de deuda, protagonizadas a menudo por las entidades financieras y por sociedades habitualmente participadas por fondos de inversión, cuando se han generado las controversias entre entidad cedente y deudor cedido.

La cesión de créditos puede definirse como aquella operación por la que el acreedor transmite el derecho de crédito a otra persona, permaneciendo vigente la misma obligación. El Código Civil regula la cesión de créditos en el capítulo VII, título IV, del libro IV, bajo la denominación «De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales» (arts. 1526 y siguientes).

En cuanto a los requisitos para que la cesión produzca efectos frente al deudor y frente a terceros, los más relevantes, a nuestro juicio, son los que siguen:

- Así, es preciso que el deudor tenga conocimiento de la cesión. Según el artículo 1527 del Código Civil, «el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación».
- En igual sentido, el artículo 347 del Código de Comercio manifiesta lo siguiente: «[L]os créditos mercantiles no endosables ni al portador se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a este».
- Con respecto a la eficacia frente a terceros, es preciso que su fecha conste por modo auténtico, ya que, como declara el artículo 1526 del Código Civil: «[L]a cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta. Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro».

En resumen, los sujetos de la cesión del crédito son el acreedor cedente y el acreedor cesionario, y el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión, al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca; bastan solo el del cedente y el del cesionario.

Así, en aquellos casos en los que se ha planteado la disconformidad del deudor cedido reclamante con el hecho mismo de la cesión de su crédito a un tercero y/o con la ausencia de notificación de dicha cesión al cedido, llegando a impugnar la validez y la eficacia del negocio jurídico en cuestión a menudo sobre la base de esa omisión de comunicación, se ha puesto de relieve que la pretensión de declaración de nulidad del indicado negocio, o de cualesquiera otros efectos que el prestatario considerara procedente que se anudaran a esa ausencia de comunicación de la cesión, correspondería plantearla ante los tribunales de justicia, por cuanto el Banco de España carece de atribuciones para efectuar ese género de declaraciones.



Sin perjuicio de lo anterior, se entiende que, desde una perspectiva estrictamente circunscrita a las buenas prácticas y a la transparencia informativa en las relaciones de las entidades de crédito con su clientela, a la entidad cedente le es exigible que ponga en conocimiento del deudor o los deudores cedidos tanto el hecho mismo de la cesión como la identidad del cesionario, y los medios para ponerse en contacto con él a cualesquiera efectos, incluidas las eventuales propuestas de reestructuración de la deuda.

De igual modo, cuando la parte prestataria ha manifestado su disconformidad acerca de que la entidad cedente, tras ser requerida para ello, no le ha facilitado información que le permita comprobar el origen y la vigencia o exigibilidad de la deuda, o le ha indicado que el importe de la deuda pendiente de pago es uno distinto del que esa parte considera procedente, o, a su petición, no le ha proporcionado su desglose en principal y otros conceptos, lo que ha sido analizado por esta instancia ha sido fundamentalmente si la entidad ha puesto a disposición del deudor cedido cuanta información le correspondería para poder verificar la procedencia del pago requerido.

Sin embargo, existe una potestad reconocida al deudor por el artículo 1535 del Código Civil, según la cual: «[V]endiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa a este. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

No obstante, el eventual derecho de extinción de los créditos cedidos por el deudor es una cuestión que excede de las competencias del Banco de España, de tal modo que cualquier discrepancia o conflicto en relación con este deberá plantearse ante los tribunales de justicia.

Caso distinto es la titulización de préstamos o créditos hipotecarios. Mediante el proceso financiero de titulización se transforman unos activos generalmente ilíquidos (derechos de crédito procedentes del pago de créditos o préstamos) en títulos o valores negociables, mediante la cesión en bloque de dichos títulos hipotecarios a un fondo de titulización, que, a su vez, emite unos bonos de titulización para su colocación entre inversores. De esta manera, las entidades transmiten todos o parte de sus riesgos de crédito para obtener nueva financiación con la que seguir desarrollando su negocio sin necesidad de acudir a otras vías, como ampliaciones de capital. De acuerdo con el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, el emisor del título hipotecario (cedente) conservará la custodia y la administración del préstamo o crédito hipotecario, y «la ejecución del préstamo o crédito hipotecario participativo corresponde a la entidad emisora y al titular de la participación en los términos establecidos en el artículo 31».

La titulización del crédito hipotecario no exige al prestamista de su obligación de cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela bancaria ni de las buenas prácticas y usos financieros.

Entendemos, asimismo, que, una vez que la entidad cedente, a solicitud del cliente, pone en conocimiento del deudor cedido la cesión de su préstamo a un fondo de titulización hipotecario y le facilita su nombre, puede dirigirse a la sociedad gestora del fondo de titulización del que se trate para obtener copia de la escritura de constitución, el folleto de emisión, el informe anual y los informes trimestrales. Si lo estima oportuno, puede obtener detalles adicionales sobre los deberes de información de tales gestoras dirigiéndose a la CNMV.

En relación con dicha titulización de préstamos y créditos hipotecarios, es menester señalar que la entidad bancaria que concedió el préstamo o crédito hipotecario, y que posteriormente lo titulizó mediante la emisión de participaciones hipotecarias, tiene plena legitimación activa para promover el proceso judicial destinado al cobro de las cantidades adeudadas por el deudor hipotecario cuando este ha incumplido su obligación de pago, lo cual no obsta para que el titular de la participación esté también legitimado si no recibe los pagos a los que tiene derecho en virtud de la titularidad de la participación.

18 Actividad de los intermediarios de crédito inmobiliario

Como último apartado referido a los préstamos hipotecarios, debe mencionarse la actividad de los intermediarios de crédito inmobiliario, cuyo régimen jurídico está previsto en el capítulo III de la Ley 5/2019.

Según el artículo 4.5 de la ley, tiene la consideración de intermediario de crédito inmobiliario toda persona física o jurídica que, no actuando como prestamista ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional a cambio de una remuneración, pecuniaria o en cualquier otra forma de beneficio económico acordado, consistente en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista y en realizar además alguna de las siguientes funciones con respecto a los contratos de préstamo a los que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b):

- Presentar u ofrecer a los prestatarios dichos contratos de préstamo.
- Asistir a los prestatarios realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de dichos contratos de préstamo.
- Celebrar los contratos de préstamo con un prestatario en nombre del prestamista.

Para el ejercicio de todas o algunas de las anteriores actividades se exige su inscripción en el Registro de intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios del Banco de España, cuyo buscador está disponible y actualizado en el sitio web del Banco de España. Así, según el artículo 27.1 de la Ley 5/2019, «los intermediarios de crédito inmobiliario deberán estar inscritos en uno de los registros señalados en esta Ley para poder desarrollar, total o parcialmente, de forma válida las actividades de intermediación crediticia a que se refiere el artículo 4.5) o para prestar servicios de asesoramiento», atribuyéndose a esta institución la gestión del registro de aquellos que operen o vayan a operar con prestatarios con domicilios situados en todo el Estado o en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma, siempre que tengan la sede o su administración central en España, y vayan a operar en España a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios, cualquiera que sea el ámbito geográfico en el que vayan a desarrollar su actividad (art. 28 de la Ley 5/2019).

Por razón de la actividad que los intermediarios de crédito inmobiliario venían desarrollando antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, su disposición transitoria segunda prevé una adaptación al régimen de la nueva norma. Así, los prestamistas inmobiliarios y los representantes designados que, a la entrada en vigor de la ley (16 de junio de 2019), vinieran realizando las actividades de intermediación o concesión de préstamos objeto de esta ley debieron solicitar su reconocimiento en el plazo de seis meses, y realizar el Banco de España una evaluación del cumplimiento de los requisitos para su inscripción con carácter previo a solicitarla¹³.

¹³ Con anterioridad, los intermediarios de crédito inmobiliario figuraban inscritos en el Registro Estatal de Empresas, inicialmente a cargo del Instituto Nacional de Consumo (hoy Ministerio de Consumo). Dicha obligación se establecía en el artículo 3 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

También corresponde al Banco de España (art. 33 de la Ley 5/2019) la supervisión de estos intervinientes en el mercado, debiendo asegurarse no solo de que consten en el citado registro, sino también del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 5/2019 y en su normativa de desarrollo.

En cuanto a su actividad para con la clientela, el artículo 35 de la Ley 5/2019 establece los requisitos de información que se han de facilitar a los clientes con la suficiente antelación respecto a la prestación de cualquiera de sus actividades, propias de la intermediación de crédito inmobiliario (identidad, domicilio, registro, vinculación a prestamistas, servicios de asesoramiento prestados, remuneración por sus servicios, procedimientos de reclamación extrajudicial contra ellos, comisiones que se deben recibir del prestamista o de terceros y si estas se descuentan o no de su remuneración).