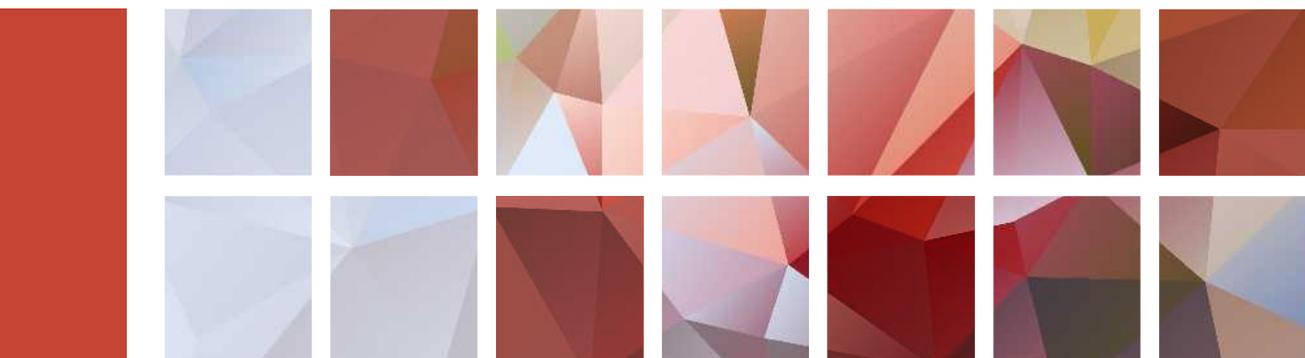


El sobreendeudamiento de las personas físicas en el nuevo marco de contratación del crédito inmobiliario

José M.ª García Rodríguez

■ BOSCH



El sobreendeudamiento de las personas físicas en el nuevo marco de contratación del crédito inmobiliario

José M.^a García Rodríguez

© José M^a. García Rodríguez, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: mayo, 2019

Depósito Legal: M-17866-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9090-370-4
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-371-1

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

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

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

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

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

por no haber traspuesto la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial el pasado 21 de marzo de 2016.

Buenos propósitos, tanto del legislador comunitario como del nacional, que buscan evitar los riesgos de un excesivo sobreendeudamiento privado como el que existió con la crisis de 2008 y al que se le achaca las terribles consecuencias sociales y económicas sufridas en Europa durante esos años, por lo que uno de los pilares fundamentales de esta nueva normativa será la concesión responsable de financiación a particulares en materia de créditos hipotecarios sobre vivienda de uso residencial.

Otro de estas columnas donde se asiente la nueva normativa será la seguridad jurídica, tanto a nivel de transparencia contractual –tanto material como formal– como de armonización de la normativa europea, que dotará de mayor protección al deudor.

La puesta en marcha de esta nueva regulación marcará un antes y un después en la comercialización de contratos de crédito inmobiliario en España y en Europa, sin poderse predecir con exactitud la transformación que se produzca finalmente en el mercado hipotecario y en la sociedad, como puede ser: a) en la preferencia a partir de ahora de los préstamos a tipo fijo frente a los de interés variable; b) en las dificultades de acceso a la financiación y, por ende, el acceso a la adquisición de la vivienda; c) en los hábitos de consumo, al ser necesario cierta capacidad de ahorro para poder comprar una casa; d) en la reducción de los casos de ejecución de hipotecas; etc.

Hasta entonces, el presente ensayo quiere analizar las modificaciones que inmediatamente la Ley 5/2019 va a introducir en los contratos de crédito inmobiliario.

1. CUESTIONES GENERALES DE LA LCCI

1.1. Definición, objetivos y ámbito de aplicación de la LCCI

¿Qué es la LCCI?

Es el nuevo marco jurídico que regulará la comercialización, contratación, concesión y ejecución de los contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial.

Además, la LCCI supone la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, cuyo objetivo es armonizar, a nivel comunitario, la normativa relacionada con este tipo de contratos.

¿Cuáles son los objetivos de la LCCI?

Los objetivos² de esta nueva Ley son:

- Garantizar un régimen jurídico seguro, ágil y eficaz de financiación a particulares sobre préstamos y créditos con garantía hipotecaria inmobiliaria de índole residencial.

2. Ver Preámbulos I y II de la LCCI.

- Potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que los componen, así como el justo equilibrio entre las partes.
- Evitar supuestos de comportamiento irresponsable en la concesión de préstamos inmobiliarios.
- Aumentar los deberes de información de los prestamistas profesionales y, por ende, incrementar su responsabilidad en su comportamiento con el prestatario.
- Reforzar las garantías para los prestatarios en el proceso de contratación y evitar en última instancia la ejecución de este tipo de préstamos en vía judicial con la consiguiente pérdida de la vivienda.

En definitiva, la finalidad perseguida por la LCCI es evitar los posibles abusos jurídicos por parte de las entidades prestamistas, así como reducir los supuestos de sobreendeudamientos privados por culpa de la adquisición de su vivienda.

A nivel económico, se puede concluir que el ordenamiento jurídico español sigue apostando por el mercado del crédito hipotecario y la adquisición de la vivienda en propiedad, como motores de la economía.

¿A quiénes afecta la LCCI?

El ámbito de aplicación de la LCCI está limitado subjetiva y objetivamente.

En cuanto a los requisitos subjetivos, por el lado del prestatario, fiador o garante³, esta Ley será de aplicación cuando algunos de aquellos sean personas físicas.

Por el lado de la parte prestamista, la nueva regulación se aplicará a aquellas personas físicas o jurídicas que realicen la actividad de conceder préstamos manera profesional.

A tales efectos, la Ley considera que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, incluso de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora.

Asimismo, esta Ley también será de aplicación a los intermediarios que intervengan en la celebración de la concesión de préstamos hipotecarios, como a sus representantes designados.

Por último, la Ley 5/2019 también es de aplicación a aquellas personas que presten servicios de asesoramiento en la contratación de crédito inmobiliario, tal y como se explicará más adelante.

¿Sobre qué contratos se aplica?

En cuanto a los requisitos objetivos, la LCCI sólo será de aplicación a aquellos contratos que tengan por objeto:

1. La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial.

La LCCI también considera como inmuebles para uso residencial aquellos elementos como los trasteros, los garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.

3. También conocido como hipotecante no deudor.

2. 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, el fiador o garante sea un consumidor⁴.

En adelante, este tipo de contratos serán denominados «préstamos inmobiliarios» en la presente obra, tanto como si se tratan de préstamos como si se refieren a créditos, siempre y cuando reúnan este tipo de características mencionadas.

Asimismo, la LCCI se aplicará también⁵ a los supuestos de subrogación del deudor cuando se produzca la transmisión del bien hipotecado y con la novación modificativa del contrato de préstamo.

¿Y sobre qué contratos no se aplica?

El art. 2.4 de la Ley 5/2019 señala aquellos contratos de préstamo que están excluidos del ámbito de aplicación de dicha norma. Dichos contratos son:

- a) los préstamos concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general;
- b) los concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo,
- c) los concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes;
- d) los que se traten del resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación;
- e) los relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o;
- f) los préstamos de hipoteca inversa en que el prestamista:
 - i. desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y
 - ii. no persigue el reembolso del préstamo hasta que no se produzcan uno o varios de los acontecimientos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, salvo incumplimiento del prestatario de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de préstamo.

Entonces ¿cuándo no se aplicará la Ley 5/2019?

Como se puede comprobar, el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 abarca prácticamente la totalidad de la financiación hipotecaria en la que intervenga una persona física y esta esté destinada a la adquisición de un inmueble de uso residencial, por lo que

4. Para mayor información, sobre el término consumidor, véase el apartado *Acción para la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales por ser abusivas* de este libro.

5. Ver Disposición adicional sexta de la Ley 5/2019.

serán pocos los supuestos en los que no se aplique esta nueva norma cuando una de las partes sea un particular (*e.g.*: la financiación concedida a un particular para la adquisición de una nave industrial se debería entender fuera del ámbito de aplicación de la LCCI).

Supuestos que todavía se reducirán más si tenemos en cuenta que el art. 2.1 b) de la Ley 5/2019 incluye también los préstamos concedidos para la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

Es decir, se amplía el binomio inicialmente configurado de *{persona física-inmueble de uso residencial}* a un conjunto más amplio en los que se incluye inmuebles (construidos o por construir y que no necesariamente sean destinados al uso residencial) y consumidores⁶.

En el ejemplo que se ha puesto, se podría afirmar que la financiación concedida a un particular para la adquisición de una nave industrial se podría entender dentro del ámbito de aplicación de la LCCI, si el particular es considerado consumidor.

Es por ello que será razonable exigir a la entidad prestamista que aplique siempre por defecto las obligaciones establecidas en la Ley 5/2019 si va a conceder un préstamo con garantía hipotecaria a una persona física.

¿Qué se entiende por inmueble de uso residencial?

La LCCI no da una definición concreta del concepto «uso residencial». Tampoco la Directiva 2014/17/UE indica el sentido de este término en su artículo 4, titulado «Definiciones».

Es difícil interpretar en estos momentos el alcance jurídico que tendrá este concepto, siendo la jurisprudencia la que termine por indicar que se debe entender por uso residencial.

Lo que sí parece vislumbrarse es que la Ley 5/2019 no se limita a proteger sólo la vivienda habitual del particular (como ocurre en los supuestos previstos por el Código de Buenas Prácticas –RDL 6/2012–), sino que amplía el campo de protección previsto en esta nueva normativa a todos los inmuebles de uso residencial que sean adquiridos por personas físicas.

Por tanto, y *a priori*, se deberá entender amparados por la LCCI los préstamos inmobiliarios cuyo finalidad sea la adquisición de una segunda residencia o inmueble con idea de alquilarlo, ya que en caso contrario, el legislador habría optado directamente por usar el término «vivienda habitual», como ha hecho a la hora de regular ciertos supuestos (*e.g.*: el art. 671 de la LECiv).

Pero ¿persona física o consumidor?

El preámbulo III de la Ley 5/2019 aclara las posibles dudas que pudieran surgir sobre este extremo, al señalar que las diferencias entre la Directiva 2014/17/UE y la nueva LCCI.

De esta manera, la norma europea sólo hace referencia a los préstamos inmobiliarios suscritos con consumidores, mientras que la ley española extiende su aplicación a todas

6. Entendiéndose por tales las personas físicas que no actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial.



El 16 de marzo de 2019 fue publicada la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, norma que supone un antes y un después en la contratación de préstamos hipotecarios por parte de los consumidores, así como en las reglas de protección al deudor en caso de sobreendeudamiento.

Se analiza el impacto de la Ley 5/2019 en los casos de insolvencia que se den a partir de su entrada en vigor, y se lleva a cabo una revisión y puesta al día de los múltiples mecanismos de defensa que asisten al consumidor (mecanismos de Segunda oportunidad, el Código de Buenas Prácticas, causas de oposición en el procedimiento ejecutivo, etc.).

Del mismo modo, las últimas sentencias dictadas en materia de gastos hipotecarios, cláusulas de vencimiento anticipado, etc. y el incremento del número de concursos de personas físicas (este tipo de procedimientos ha aumentado en un 232% entre 2015 y 2018) también han propiciado la necesidad de actualizar los referidos mecanismos de defensa que tiene a su alcance una persona física ante una situación de impago.

Cabe destacar que se incluyen en la obra diversos ejemplos prácticos, así como *preguntas y respuestas* para hacer más comprensible la exposición.

La presente monografía va dirigida a los profesionales jurídicos que de manera directa o indirecta deben asesorar en procesos de insolvencia familiar, como a otros profesionales que trabajen en el campo de la contratación de préstamos inmobiliarios.

