

OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Jesús Martín Fuster

1.^a EDICIÓN

BANCO 

 **BANCO**



eBook en
www.colex.es



OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN LOS PRESTAMOS HIPOTECARIOS

1.ª EDICIÓN

Jesús Martín Fuster

COLEX 2020

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Jesús Martín Fuster

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-065-3
Depósito legal: C 993-2020

SUMARIO

| | |
|---|-----|
| PRÓLOGO | 11 |
| INTRODUCCIÓN | 13 |
| CONSIDERACIONES PREVIAS. LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO .. | 15 |
| CAPÍTULO I. OBLIGACIONES DEL PRESTAMISTA PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO | 21 |
| I.- LA PUBLICIDAD DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS | 21 |
| a) La publicidad y su regulación | 21 |
| b) Consecuencias del incumplimiento | 26 |
| II.- EL DEBER DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN PREVIA | 30 |
| a) Información y documentación preceptiva | 30 |
| b) La intervención notarial | 40 |
| c) Consecuencias del incumplimiento | 45 |
| III.- CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONTRATO | 67 |
| a) Condiciones generales de la contratación | 67 |
| b) Contenido obligatorio del contrato | 69 |
| c) Consecuencias del incumplimiento | 80 |
| IV.- LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA DEL PRESTATARIO | 82 |
| a) Introducción | 82 |
| b) Contenido de la Ley 5/2019 | 85 |
| 1.- Marco normativo | 85 |
| 2.- Previsiones de la Ley 5/2019 | 89 |
| c) Consecuencias del incumplimiento | 98 |
| 1.- Consideraciones generales | 98 |
| 2.- Rescisión, resolución o modificación | 107 |
| 3.- Anulabilidad por error vicio o dolo | 110 |
| 4.- Efectos de la retroacción de las prestaciones | 112 |
| 5.- Participación en el incumplimiento | 117 |
| 6.- Indemnización de daños y perjuicios | 119 |
| 7.- Responsabilidad en caso de denegación del préstamo | 123 |
| 8.- Diferencias con los préstamos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/ 2019 | 124 |
| d) Alegación del incumplimiento en la vía judicial | 124 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO II. OBLIGACIONES DEL PRESTAMISTA DURANTE LA VIGENCIA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO | 131 |
| I.- OBLIGACIONES DURANTE EL CONTRATO | 131 |
| a) Entrega del dinero y mantenimiento del préstamo en las condiciones pactadas | 132 |
| b) Cumplimiento de la normativa de los servicios asociados al préstamo | 132 |
| c) Obligación de atender las quejas y reclamaciones | 136 |
| d) Obligación de subsanar los errores | 137 |
| e) Obligaciones de información acerca de los intereses durante la vida del préstamo | 138 |
| f) Información en caso de préstamos en moneda extranjera | 142 |
| g) Información en amortización anticipada | 142 |
| h) Obligación de comunicar la cesión del préstamo hipotecario | 143 |
| i) Información en supuestos de novación y transacción | 144 |
| j) Ejecución de los derechos reconocidos por los seguros de vida vinculados .. | 155 |
| k) Obligación de cumplimiento del Código de buenas prácticas del Real Decreto-ley 6/2012 | 157 |
| II.- LAS OBLIGACIONES DEL PRESTAMISTA RESPECTO AL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS DEL REAL DECRETO-LEY 6/2012 | 157 |
| a) Introducción | 157 |
| b) Regulación | 159 |
| c) Obligaciones de información y aplicación de medidas | 162 |
| d) Consecuencias del incumplimiento | 165 |
| III.- LA “EXCEPTIO NON (RITE) ADIMPLETI CONTRACTUS” EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS | 187 |
| a) Introducción | 187 |
| b) La <i>exceptio non adimpleti contractus</i> | 188 |
| 1.- Definición y tipologías | 188 |
| 2.- Regulación de la excepción | 190 |
| c) Requisitos de la exceptio: análisis en el presente caso | 192 |
| 1.- Obligación bilateral | 193 |
| 2.- Incumplimiento afecte a una obligación principal | 194 |
| 3.- Trascendencia del incumplimiento: | 198 |
| 4.- Consecuencia: no devengo de intereses moratorios | 203 |
| d) El uso de la exceptio en otras obligaciones del prestamista | 204 |
| e) Exceptio en la ejecución hipotecaria | 207 |
| CAPÍTULO III. OBLIGACIONES DEL PRESTAMISTA TRAS LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO | 213 |
| I.- OBLIGACIONES TRAS LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO | 213 |
| a) Obligación a emitir el certificado de cancelación gratuitamente | 213 |
| b) Obligación de cancelar los seguros vinculados al préstamo | 213 |
| c) Obligación de conservar la documentación contractual | 214 |
| d) Obligación de atender las consultas, quejas y reclamaciones | 216 |

SUMARIO

| | |
|---|------------|
| II.- ESPECIAL REFERENCIA A LA ATENCIÓN DE RECLAMACIONES Y PETICIÓN DE NULIDAD..... | 216 |
| a) Terminación del contrato y retraso desleal..... | 216 |
| b) Prescripción de la acción..... | 218 |
| c) Caducidad de la acción..... | 228 |
| CONSIDERACIONES FINALES..... | 239 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 249 |

PRÓLOGO

Pocas veces tiene uno la satisfacción de dar a conocer a los juristas interesados en estos temas un trabajo como el presente, del que es autor Jesús Martín Fuster, a quien conocí hace años como alumno de la Facultad de Derecho de Málaga, fue (junto con su hermano José Manuel) el mejor de su promoción, y pasado el tiempo me pidió que le dirigiera la tesis doctoral. Dados los tiempos que corren para la Universidad, en los que los buenos juristas se dedican a otros menesteres, no lo dudé un instante: acepté, y en estos años se ha encaminado a la vida universitaria con ahínco, donde estoy seguro de que tiene un futuro prometedor.

El trabajo que presento es el fruto de varios años de trabajo, con un permanente esfuerzo de actualización en un tema tan cambiante como el de los préstamos hipotecarios (de hecho, incluso se ha puesto en duda su propia denominación, con la vigente Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019).

A pesar de ello, la generalizada aceptación a nivel doctrinal y jurisprudencial del carácter bilateral de los contratos de préstamo, acaecida en los últimos años, me llevó a plantear al autor un trabajo original desde la perspectiva concreta y poco transitada de las obligaciones a cargo de la parte prestamista, ante la inercia del pensamiento habitual según el cual, a partir de la firma de la escritura de préstamo y la entrega de la suma prestada, desaparecen las obligaciones de dicho sujeto. La realidad, sin embargo, da fe de que no es así, y de que, tanto en la fase previa a la firma del contrato, como durante la vida del mismo, surgen (y se pactan expresa o implícitamente) múltiples obligaciones a cargo de la entidad de crédito prestamista.

El problema de la regulación española es que, existiendo tales obligaciones, nuestro legislador no se ha preocupado de determinar las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de esas múltiples obligaciones, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro, mucho más explícitos a este respecto, al menos en relación a algunas de esas obligaciones. No se puede perder de vista que algunas de dichas obligaciones son de enorme trascendencia para el desenvolvimiento del contrato mismo, o tienen influencia en las posibles responsabilidades del prestamista. Esta carencia de regulación, incomprensible, lastra nuestra normativa, y conduce a plantear soluciones diversas conforme a las reglas contractuales generales, que quizás en ocasiones no casan del todo con lo que debería ser razonable en función de la trascendencia de la concreta obligación vulnerada.

En todo caso, el trabajo que se presenta, hace un análisis exhaustivo de todas las posibles obligaciones, tomando por base los propios documentos o escrituras de préstamo hipotecario usadas en la práctica. Para ello, parte del carácter netamente bilateral del préstamo, reconocida recientemente de forma expresa por la doctrina del Tribunal Supremo, y aplica los distintos remedios al incumplimiento en este tipo de obligaciones, haciendo las matizaciones pertinentes, y sin perder de vista el principio de buena fe que debe presidir también este tipo de relaciones contractuales.

El resultado es un trabajo brillante, luminoso incluso, muy valiente en su planteamiento y en sus conclusiones, que busca el logro del equilibrio contractual que debe existir también en este tipo de préstamos, y del que nuestro legislador se ha venido alejando progresivamente en todas las reformas legislativas acometidas en los últimos lustros, a pesar incluso de la tendencia a nivel europeo de procurar ese objetivo. La cuestión se hace especialmente grave en el ámbito de las ejecuciones hipotecarias, donde nuestro legislador, no sabemos si inconscientemente o conscientemente, sigue sin afrontar una necesaria reforma que permita, en ese concreto ámbito procesal, el equilibrio que se viene consiguiendo fuera del mismo, especialmente a partir de la Ley de 2019 sobre Contratos de Crédito Inmobiliario, la cual curiosamente, aspirando a una tutela de los prestatarios en situación de inferioridad contractual, no se ha preocupado lo más mínimo de retocar la regulación procesal de las ejecuciones hipotecarias.

En conclusión, el trabajo que tengo el placer de prologar tiene la gran virtud, hoy cada vez más rara, de abrir la puerta a lo que amamos los estudiosos e investigadores del Derecho, es decir, a la voluntad de debatir abiertamente sobre los temas jurídicos, disponiendo de todo el bagaje doctrinal y jurisprudencial previo, y con la gran ventaja de poder ver reflejadas con franqueza las distintas posiciones, y las consecuencias de acoger unas u otras, adoptando valientemente un punto de vista atrevido, muy bien expuesto y argumentado. Por eso, y sólo por eso, aunque también por mucho más, debemos dar las gracias al autor por el presente trabajo.

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Málaga

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales temas de actualidad es el préstamo hipotecario. Esta figura se ha configurado como un negocio jurídico básico para el desarrollo de las personas, a través de los cuales se puede acceder a algo tan elemental, en nuestro desarrollo vital, como es una vivienda en donde constituir el domicilio familiar¹.

Por ello, en el presente trabajo nos vamos a centrar principalmente en el ámbito del préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito a un consumidor, para la adquisición de un inmueble con el fin de destinarlo a su vivienda habitual, sin perjuicio de que se trate también otros supuestos distintos. Este es uno de los casos más habituales y numerosos que se dan en la práctica, y del que han devenido numerosos problemas y suscitado diversas cuestiones, que han sido objeto de debate a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo².

Ha sido común encontrarnos frecuentemente con noticias relacionados con el préstamo hipotecario, se han ido dictando resoluciones judiciales que han mantenido la atención de la población, y se ha comprobado cómo no siempre se ha resuelto con la debida eficacia, surgiendo resoluciones contradictorias con frecuencia, lo que ha conllevado una situación de enorme inseguridad jurídica.

Fruto de todo ello es una numerosa jurisprudencia tanto nacional como europea, que ha intentado poner coto y seguridad a estas cuestiones, que se han ido perfilando con el paso del tiempo, evolucionando hacia una mayor protección de los consumidores, y declarado abusivas ciertas prácticas que venían siendo habituales en la contratación bancaria.

Consecuencia de estos cambios, y con el objeto de poner fin a algunas de estas controversias, ha sido la nueva regulación existente en la materia, plasmada a través de la *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, así como su normativa de desarrollo, por la que se traspone 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*

¹ Ya se señaló en el Libro Verde de la Comisión Europea (COM (2005) 327 final) que la "*dimensión social y humana vinculada a la vivienda y al crédito es inmensa. (...) Para la mayoría de los ciudadanos de la UE la compra de su vivienda representa la mayor compra realizada a lo largo de su vida. (...) Es muy probable que esta deuda sea el compromiso financiero en curso más significativo para la mayoría de las familias de la UE*".

² Un análisis crítico de las últimas reformas acontecidas estos últimos años en el ámbito de los préstamos hipotecarios puede verse en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, CARMEN "Garantía hipotecaria, mercado y crisis económica: bases para su reformulación". *Revista de Derecho Patrimonial* num.35/2014 parte Artículos. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014; Acerca de la dispersión y complejidad de la normativa aplicable, véase ORDÁS ALONSO, MARTA. "La complejidad normativa en la contratación del crédito inmobiliario y la inexistente voluntad de poner fin a la misma" *Revista Aranzadi Doctrinal*, ISSN 1889-4380, N.º. 4, 2019.

de uso residencial. No obstante, la situación no está exenta de controversias y de complejidades, ya que, aún con las nuevas medidas y reformas normativas, están lejos de quedar resueltas.

Con el propósito de ofrecer una perspectiva más novedosa, así como profundizar y ofrecer un panorama más completo de este asunto, hemos decidido centrarnos en este trabajo en las obligaciones que corresponden al prestamista hipotecario. Siempre que se ha tratado el contrato de préstamo, ha existido la consideración de que sólo surgen obligaciones para el prestatario, siendo ésta una concepción lejana de la realidad actual de los contratos de préstamos hipotecarios concertados por entidades crediticias, donde tanto la doctrina y jurisprudencia más moderna vienen a reconocer su carácter bilateral, pudiendo observarse cómo existen multitud de normas que determinan obligaciones y deberes del prestamista, determinan su conducta, o establecen imposiciones o limitaciones en su ámbito de actuación.

A pesar de la existencia de estas obligaciones, más allá de las recientes sentencias que tienen en consideración las obligaciones previas informativas de la entidad, no se suele poner el foco de atención en los deberes que tiene el prestamista en este tipo de contratos, por lo que consideramos de interés centrarnos en este aspecto, con el propósito de determinar cuáles son estas obligaciones, y teniendo además especial importancia la determinación de cuáles serían las consecuencias en caso de incumplimiento de estos deberes que surgen con el contrato de préstamo hipotecario, ya sean impuesto por la normativa de aplicación o por convenio entre las partes.

Junto a ello, también resulta relevante el examen de cómo puede el prestatario defenderse o actuar frente a estos incumplimientos del prestamista, encontrándonos en la práctica con una situación compleja en la vía judicial debido a que la entidad acreedora suele recurrir al procedimiento ejecutivo hipotecario, siendo este procedimiento un mecanismo muy privilegiado para el acreedor en el que se dificulta sobremanera la defensa del prestatario, y donde resulta difícil la posibilidad de alegar aquellos incumplimientos o hechos que han podido afectar al propio contrato o al devenir del cumplimiento por parte del prestatario, tal y como se desarrollará.

Se ha estructurado este trabajo en tres capítulos, precedido por un breve apartado sobre la naturaleza del contrato de préstamo, con el objetivo de sistematizar las obligaciones del prestamista en la etapa previa a la contratación, durante la vigencia del contrato, y tras la finalización del mismo, centrándonos en aquellos aspectos que pueden tener mayor relevancia, y ello sin perjuicio de que determinadas materias concretas que se traten puedan recoger consideraciones acerca de otras etapas de la contratación.

Para el estudio de estas cuestiones se ha recurrido al análisis de la legislación existente, de la doctrina, de la jurisprudencia, así como a la experiencia obtenida a través del ejercicio profesional, aportándose además algunas notas de derecho comparado, especialmente del derecho italiano. Partiendo de esta base, se trata esta materia desde un punto de vista práctico, de modo que las reflexiones y conclusiones alcanzadas puedan resultar útil a los diferentes operadores jurídicos, sin que por ello se descuide el debido planteamiento teórico, igualmente necesario para argumentar y comprender en su totalidad los temas tratados.

CONSIDERACIONES PREVIAS

LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Acerca de la naturaleza del contrato de préstamo hipotecario como contrato unilateral o bilateral, el Código Civil, en su artículo 1.740, se limita a señalar que por el contrato de préstamo una parte entrega a la otra una cantidad de dinero, y la otra se compromete a devolverlo, pudiendo o no establecerse el pago de intereses –1740 párr.3º Cc; 311 y 312 CdC–.

Tradicionalmente, el préstamo hipotecario ha sido definido como real, unilateral y oneroso –en el caso de que se paguen intereses–. Y ello es así debido al origen de la institución del préstamo y la consideración que tenía en épocas pretéritas, que en nada se asemeja a la que nos encontramos hoy día, especialmente en el ámbito bancario. Así, como expone PRATS ALBENTOSA³, la doctrina antigua calificó el contrato de préstamo como de beneficencia o de gracia, motivado por razones altruistas, buscando que el prestatario se beneficiara satisfaciendo sus necesidades alimentarias o para-alimentarias, fundada en un comportamiento ético de solidaridad, y garantizada por la prohibición de recibir algo por el uso –usura– del bien prestado. Esto fue posteriormente modulado y revisado con los postulados liberales, por el que se permitía que el prestamista recibiese un interés a cambio del préstamo.

Señala este autor que el Código Civil tiende a la conservación del patrimonio, por lo que, si el acto no conlleva una contraprestación, mayor es la tutela a la libertad del que puede dar. De este modo, indica que, entendiendo en origen como un contrato de beneficencia, el mutuo *“como contrato gratuito recibiría interpretativamente el mismo carácter que la donación: Del mismo modo que no cabe que el donante se obligue a donar, pues la donación sólo tiene lugar cuando el donante da, tampoco cabe entender que el prestamista se obligue a prestar, el contrato sólo tiene existencia a partir del momento de la entrega”*.

Pero esto que podía tener su justificación en su origen, se encuentra alejado de la realidad social en que vivimos, que, como acertadamente señala PRATS⁴, es

³ PRATS ALBENTOSA, LORENZO. “El contrato de préstamo”, en ORDUÑA MORENO, TOMILLO URBINA (Dirección), *Contratación Bancaria*, 2 tomos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

⁴ PRATS ALBENTOSA, LORENZO. “El contrato de préstamo” (*op. cit.*): *“Esta es la interpretación que entiendo coherente y respetuosa con los principios de nuestro Derecho codificado. La interpretación que parte de la calificación del préstamo como contrato real y, en consecuencia, exige la entrega de la cosa para la perfección del contrato no sólo no es conforme con la Ley sino tampoco con la realidad del tiempo presente, a cuya luz deben interpretarse las normas”* (art. 3.1 CC).

Una excepción a la regla general de perfección de los contratos solo consenso precisa una norma que expresamente la establezca, y esta no se encuentra ni en el CC, pues el art. 1.740 CC no se contiene disposición alguna referida a la perfección del contrato, ni en C. de c., que no contiene disposición paralela al art. 1.740”.

OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Se propone con esta obra el estudio de una de las figuras de máxima actualidad, el préstamo hipotecario, realizado de una manera innovadora a través del análisis de las obligaciones que corresponden a las entidades de crédito como prestamistas hipotecarios. Lejos de la concepción tradicional, en donde el contrato de préstamo se ha considerado como un contrato real y unilateral, surgiendo sólo obligaciones para el prestatario, entendemos que actualmente el contrato de préstamo hipotecario es un contrato bilateral, por lo que a lo largo de esta obra nos centraremos en demostrar las numerosas obligaciones que corresponden al prestamista. Se examinarán además cuáles son las posibles consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones, en qué medida estos incumplimientos afectan al prestatario, y qué posibles mecanismos de defensa tiene a su disposición, así como su situación ante un procedimiento de ejecución. Cuestiones, todas ellas, de gran relevancia práctica.

The logo for 'BANCO' is displayed in a bold, sans-serif font. To the right of the word is a circular emblem containing a stylized blue and white graphic element.

PVP 22,95 €

ISBN: 978-84-1359-065-3



9 788413 590653