

DISPOSICIONES LEGALES DE INTERÉS PARA HIPOTECA SOBRE VIVIENDAS

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, ha venido a establecer una serie de disposiciones que afectan a la hipotecas suscritas por personas físicas que conviene conocer, por si en algún caso concreto su conocimiento por los consumidores puede suponer una mejora de su situación financiera, aún de forma temporal, siempre que se valoren detenidamente los pros y los contras de tal decisión.

La modificación del préstamo hipotecario: novación modificativa

¿Cómo se pueden cambiar las condiciones de la hipoteca?

En caso de querer realizar un cambio de las condiciones de la hipoteca hay que negociar con el banco recibiendo esta modificación el nombre de “novación modificativa” del préstamo hipotecario, pudiendo referirse el cambio a los siguientes aspectos:

- la ampliación o reducción de capital;
- la alteración del plazo;
- las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;
- el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;
- la prestación o modificación de las garantías personales.

Cambio de la hipoteca a otra entidad: subrogación

¿En qué casos se puede subrogar un préstamo hipotecario?

La formalización de un préstamo hipotecario en una entidad no limita al cliente a quedarse siempre en esa entidad, ya que es posible trasladar esa hipoteca a otra entidad bancaria que ofrezca mejoras en el plazo, en el tipo de interés o en ambas, operación que se denomina subrogación¹, si bien con determinadas limitaciones.

¿Cómo se realiza la subrogación?

Si una persona tiene suscrito un préstamo hipotecario con una entidad bancaria y otro banco le ofrece mejores condiciones, han de presentarle esa oferta por

¹ Su regulación principal se encuentra en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

escrito, y las condiciones que le hayan ofertado son vinculantes, de modo que esa oferta, denominada “oferta vinculante”, da inicio al procedimiento de subrogación.

La entidad que quiera llevarse la hipoteca del cliente tendrá que notificar por conducto notarial a la entidad que tiene la hipoteca originaria su intención de subrogarse, y le pedirá que le entreguen en el plazo de máximo de siete días naturales una certificación del importe pendiente del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar.

¿Puede el cliente cambiar su hipoteca a otra entidad siempre que quiera?

En la actualidad el cambio de entidad bancaria está limitado, ya que aunque no hace falta teóricamente el consentimiento de la entidad de crédito inicial, ésta puede igualar o mejorar la oferta del cliente mediante lo que se denomina “enervar la subrogación”. A este respecto ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2003, considerando que la subrogación no es en sí un auténtico derecho sino una potestad del deudor sobre una situación preexistente, prevista para cuando la entidad originaria no preste la “colaboración debida” ante una oferta mejor por otro banco, procediendo a mejorar las condiciones a su propio cliente ante esa oferta.

Igualmente importante en este caso es la distinción entre préstamo y crédito hipotecario, ya que la legislación actual solo permite este cambio en caso de haber suscrito un préstamo hipotecario, y no un crédito, aunque ya existen resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que entienden que la subrogación puede realizarse tanto en el caso de préstamos como de créditos hipotecarios, si bien *“una cosa es opinar que la subrogación regulada en la ley 2/94 deba extenderse a los créditos que funcionan como préstamos, y otra cosa es poder asegurar a una entidad bancaria que el procedimiento de subrogación que pretende iniciar con nuestra intervención será inscrito y su derecho por tanto plenamente eficaz”*.²

¿Cómo ha de actuar la entidad bancaria originaria para mejorar o igualar la oferta que otro banco le ha presentado al deudor?

El banco donde se formalizó el préstamo o crédito hipotecario inicialmente deberá comparecer ante el notario mediante un apoderado³, en el plazo de quince días naturales desde que le pidieron la certificación del importe pendiente, para manifestar su intención de formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta que le presentó el nuevo banco al cliente, y para ello le deben presentar igualmente una oferta vinculante por escrito en 10 días hábiles al deudor.

² Artículo “Notas prácticas sobre algunos aspectos de los préstamos y créditos hipotecarios, tras la ley 41/07 de 7 de diciembre, que modifica la ley sobre subrogación y novación de préstamos hipotecarios” de María Jesús Lacruz Pérez, notaria Sant Boi de Llobregat. 18 de febrero de 2008.

³ Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

Es importante esta comunicación al deudor, ya que diferentes notarios⁴ se han pronunciado respecto al caso en que ésta no se produzca, lo cual permitiría que la subrogación siguiera adelante, y no se diera el caso de que el deudor se quedara esperando la nueva oferta y siguiera adelante la subrogación sin que tuviera conocimiento de las condiciones que su banco le iguala o mejora impidiéndole cambiar de entidad.

En ese caso, es conveniente que conste en la escritura de subrogación la manifestación del deudor de que no ha recibido notificación alguna.

Coste de la subrogación: Compensación por amortización anticipada

Comisión por amortización parcial anticipada

En caso de subrogación del préstamo hipotecario con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2007 se aplicaba por la entidad donde el cliente tenía la hipoteca una **comisión por amortización anticipada** para cubrir los costes de los trámites administrativos, así como en concepto de compensación a la entidad por lo que dejaba de ganar –o lucro cesante- al dejar de percibir los intereses por el capital que se amortiza anticipadamente

La publicación de la Ley cambia, en primer lugar, la denominación de la **comisión por amortización anticipada** por la de **compensación por desistimiento** al ser esta más acorde con su naturaleza, de modo que este nuevo régimen de compensación por amortización anticipada sustituye al anterior de comisión para los préstamos hipotecarios concertados a partir de la entrada en vigor de esta Ley, de modo que en ningún contrato podrá cobrarse por ambos conceptos.

Es importante destacar que se aplicará en todo caso a préstamos o créditos hipotecarios, la hipoteca recaiga sobre una vivienda y el prestatario sea persona física, siempre que se trate de hipotecas formalizadas tras la entrada en vigor de la Ley 41/2007, es decir, a partir del 9 de diciembre de 2007, y no afectará a las hipotecas anteriores a esa fecha.

Importe de la compensación por desistimiento en caso de subrogación

El importe de la comisión que cobrará la entidad donde se formalizó en su día la hipoteca dependerá de lo que se haya pactado, pero la entidad siempre ha de respetar unos máximos:

Si la amortización anticipada se produce dentro de los cinco primeros años de vida del **crédito o préstamo**: 0,5 % del capital amortizado anticipadamente.

Si la amortización anticipada se produzca tras los cinco primeros años de vida del **crédito o préstamo**: 0,25 % por ciento del capital amortizado anticipadamente.

⁴<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-novedadessubrogacion.htm>

¿Y si la subrogación es de un préstamo hipotecario formalizado antes del 9 de diciembre de 2007?

En este caso habría que distinguir dos fechas, en función de los cambios que se produjeron en la normativa de referencia:

Antes del 27 de abril del 2003:

La Ley 2/94 establecía en su artículo 3 un límite del 1% del capital amortizado anticipadamente solamente para **préstamos** con tipo de interés variable.

A partir del 27 de abril del 2003:

La Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica en su Disposición Adicional 1ª estableció para subrogaciones que se produzcan en los **préstamos** hipotecarios a interés variable concertados a partir del 27 de abril de 2003 un límite del 0,50%.

Importe de la compensación por desistimiento en caso de cancelación del préstamo o crédito

Puede que en un momento dado el cliente decida aportar una determinada cantidad de dinero para cancelar definitivamente la hipoteca, o bien para amortizar solamente parte del capital. Igualmente hay que distinguir en función de las fechas:

Antes del 9 de diciembre de 2007:

La comisión será la pactada, teniendo en cuenta que existe un límite máximo del 1% para operaciones a tipo de interés variable, no existiendo límite para operaciones a tipo de interés fijo. El límite indicado está establecido en la Disposición Adicional 1ª de la ley 2/94, si bien no se refiere a créditos expresamente, sino sólo a préstamos, planteando la duda de si en los créditos existe o no esta limitación.

A partir del 9 de diciembre de 2007:

Si la amortización anticipada se produce dentro de los cinco primeros años de vida del **crédito o préstamo**: 0,5 % del capital amortizado anticipadamente.

Si la amortización anticipada se produzca tras los cinco primeros años de vida del **crédito o préstamo**: 0,25 % por ciento del capital amortizado anticipadamente.

Compensación por riesgo de tipo de interés

En relación con la amortización anticipada en momentos en los cuales se producen bajadas de tipo de interés, se establecen unas normas para la denominada “compensación por riesgo de tipo de interés”. Se introducen dos elementos para que esta compensación guarde relación con la pérdida económica real para la entidad:

- el establecimiento de una base de cálculo que refleje de manera más precisa la exposición al riesgo de la entidad.
- la prohibición del cobro de la compensación en aquellos casos en que la amortización genera una ganancia de capital para la entidad prestataria, no teniendo por tanto una motivación económica.

Se establece que no habrá derecho a compensación por riesgo de tipo de interés, cuando la cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, se produzca dentro de un período de revisión de tipo de interés cuya duración pactada sea igual o inferior a doce meses. En el resto de los casos, será la pactada y dependerá si genera una ganancia o pérdida de capital a la entidad y no se aplicará si genera una ganancia de capital a su favor.

Tasaciones de los inmuebles

La concesión de un préstamo o crédito hipotecario supone para las entidades bancarias la admisión de un riesgo, de modo que para su valoración han de saber cuál es el valor del inmueble que va a constituir una garantía hipotecaria.

¿Ha de aceptarme el banco una tasación que tengo ya hecha o me pueden imponer la realización de una nueva por una agencia tasadora con la que habitualmente trabaje la entidad bancaria?

Es preciso saber que incluso aquellas entidades que disponen de servicios propios de tasación, deben aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente⁵, siempre que esté certificada por un tasador homologado y no hayan transcurrido más de seis meses desde su emisión. Ello no impide que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, cuyo coste no se puede repercutir al cliente.

En el caso de las subrogaciones puede ser que la entidad bancaria exija una nueva tasación del inmueble si la tasación es antigua.

⁵ Artículo 5 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Reducción de los costes arancelarios

Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los "Documentos sin cuantía" previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.

Hipoteca inversa

Se entiende por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- que el solicitante y los beneficiarios sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia,
- que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas,
- que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios,
- que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños.

Aunque ha de constituirse sobre vivienda habitual podrán constituirse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante.

Con esta modalidad una persona que posee un inmueble que generalmente ya ha pagado en su totalidad recibe cada mes una renta, viviendo a ser como recibir a plazos el dinero que se obtendría de la venta de la vivienda pudiendo continuar viviendo en ella hasta el fallecimiento, momento en que la entidad financiera se queda con la misma.

La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce de una sola vez, cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por la entidad de crédito. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o si así se estipula el contrato, al fallecimiento del último beneficiario, podrán cancelar el préstamo en el plazo estipulado, abonado al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

Se impone a las entidades que concedan este producto la obligación de dar un asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto.

Además de lo dispuesto en la Ley 41/2007, se han habilitado otras medidas que a continuación se detallan:

Ampliación del plazo del préstamo hipotecario

En la actualidad existe la posibilidad de negociar con las entidades financieras una ampliación del plazo de **préstamos** con garantía hipotecaria para la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual (no se aplica respecto de los **créditos** con garantía hipotecaria) que hayan sido concedidos por entidades de crédito: bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito o establecimientos financieros de crédito en virtud de un acuerdo del Consejo de Ministros del 18 de abril de 2008. El Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, establece la no sujeción al gravamen establecido en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de las escrituras públicas de novación de préstamos con garantía hipotecaria que se refieran a la ampliación del plazo del préstamo.

Esta posibilidad implica la ampliación uno de los elementos que determina la cuota mensual del préstamo hipotecario, que depende de tres variables fundamentales: el importe del préstamo, el tipo de interés y el plazo, permitiendo la ampliación de este último.

Si la entidad admite esta ampliación del plazo, suele cobrar una comisión máxima del 0,10 % máxima establecida por el artículo 10 de la Ley 2/94.

En todo caso, es preciso saber que se aprobó un acuerdo en virtud del cual se puede pedir esta ampliación hasta el 22 abril del 2010 con exención de algunos gastos:

- No hay que pagar la comisión por ampliación del plazo del préstamo hipotecario.
- El cambio está exento del gravamen por Actos Jurídicos Documentados que se paga cuando se extienden escrituras públicas.
- La ampliación del plazo no conllevará gastos notariales ni registrales.

En la página web de la Asociación Hipotecaria Española cuyo enlace se adjunta hay un simulador de hipotecas que se puede consultar para valorar el impacto de un alargamiento del plazo.

<http://www.ahe.es/bocms/sites/ahe/pages/Home.jsp?mID=560>

En todo caso es recomendable valorar que alargar el plazo implica pagar más años, y más intereses, y si posteriormente quiere amortizar capital y reducir de

nuevo el plazo de pago habrá que asumir los costes que ello implique. No obstante este acuerdo no aplica la exención de gastos al supuesto de que además de ampliar el plazo se pida por ejemplo más dinero (ampliación de capital o alteración del tipo de interés).

Aplazamiento de la obligación de pago

A través del Instituto de Crédito Oficial (ICO) existe la posibilidad de un aplazamiento temporal y parcial en la obligación de pago del 50% del importe de las cuotas hipotecarias del periodo comprendido entre 1 de marzo de 2009 y 28 de febrero de 2011, con los siguientes requisitos:

- un mínimo de 500 euros mensuales hasta un máximo de 12.000 euros,
- a favor de determinados colectivos:
 - Ser trabajador por cuenta ajena en situación legal de desempleo y encontrarse en esta situación, al menos, durante los tres meses inmediatamente anteriores a la solicitud, así como tener derecho a prestaciones por desempleo, contributivas o no contributivas.
 - Ser trabajador por cuenta propia que se haya visto obligado a cesar en su actividad económica, manteniéndose en esa situación de cese durante un periodo mínimo de tres meses.
 - Ser trabajador por cuenta propia que acredite ingresos íntegros inferiores a tres veces el importe mensual del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), durante al menos, tres mensualidades.
 - Ser pensionista de viudedad por fallecimiento ocurrido una vez concertado el préstamo hipotecario, y en todo caso, en fecha posterior al 1 de Septiembre de 2008.
- titulares de una hipoteca constituida para la adquisición de su vivienda habitual, que haya sido suscrita antes de 1 de septiembre de 2008 y por un importe inicial igual o inferior a 170.000 euros,
- y que el cliente no se encuentre en situación de mora.

El aplazamiento de las cuotas se instrumentará a través de un contrato firmado entre el cliente y la misma entidad de crédito con la cual se encuentre formalizada inicialmente la hipoteca, manteniendo la vigencia y condiciones establecidas del préstamo hipotecario inicial.

Se puede obtener más información en este enlace:

<http://www.ico.es/web/contenidos/5483/index.html>