LÍMITES A LAS COMISIONES POR AMORTIZACIÓN ANTICIPADA

Natalia Álvarez Lata

UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Amortización anticipada

- Análisis de la facultad unilateral del prestatario en ciertos préstamos hipotecarios de pagar anticipadamente
- Excepción a la regla de art. 1127 CC
- Amortización + compensación
- Consagración en Directivas 48/2008 y 17/2014 como derecho del consumidor

- Buena para el prestatario: más flexibilidad, mejorar financiación, liberarse plazos largos de amortización

- Buena para el mercado hipotecario: promueve libre competencia y movilidad de clientes; medida de evitar sobreendeudamiento

- Menos buena para el prestamista: riesgo de tipo de interés: posible pérdida financiera; desajuste de sus propios recursos pero reduce riesgo de impago (y a veces genera ganancia)

Regulación actual en préstamos h

- Ley 41/2007, de reforma de mercado hipotecario

- Ley 2/2009, de contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

  - Régimen transitorio aplicable a préstamos anteriores a 2007: Ley 2/1994 de 30 de marzo con modificaciones introducidas por RD-Ley 2/2003, de 25 de abril y Ley 36/2003, de 11 de noviembre

Ley 41/2007

- Ámbito:
  - Préstamo o crédito h; hipoteca sobre vivienda; prestatario persona física/ persona jurídica y tribute por régimen fiscal de empresas de reducida dimensión en IRPF
- Caracteres:
  - Amortización anticipada como derecho del prestatario (art. 7)
  - No son “comisiones” sino “compensaciones”
  - Se liga “parcialmente” al perjuicio económico que sufre la entidad de crédito
  - Cancelaciones parciales o totales, subrogatorias o no subrogatorias
  - Distingue entre compensaciones por desistimiento y por riesgo de tipo de interés, que son acumulables

Compensación por desistimiento (art. 8)

- por el hecho de desistir de un contrato y generarle al prestamista una pérdida por los costes del préstamo
- no superior al 0,5% del capital amortizado o al 0,25%, si ya han transcurrido cinco años desde la concesión del préstamo h
- cabe pactar porcentajes inferiores (art. 8.2)
- aplicable a todos supuestos de cancelación anticipada de la hipoteca

Compensación por el riesgo de tipo de interés (art. 9)

- Sólo se devengará, si se pacta:
  - en los préstamos con riesgo de interés (hipotecas a tipo fijo o con tipos de cuya revisión sea superior a 12 meses)
  - si la cancelación o la subrogación no genera una ganancia de capital para la entidad

- **pérdida/ganancia de capital** por exposición al riesgo de tipo de interés: la diferencia negativa o positiva entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo
- **valor de mercado**: 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.

Artículo 28. Orden EHA/2899/2011

- A los efectos del cálculo del valor de mercado de los préstamos hipotecarios […] se considerarán índices o tipos de interés de referencia, los tipos Interest Rate Swap (IRS) a los plazos de 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15, 20 y 30 años que publicará el Banco de España y a los que se añadirá un diferencial. Este diferencial se fijará teniendo en cuenta los más comúnmente aplicados para los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda en España a diferentes plazos de amortización (norma 15ª de la Circular BE 5/2012)

- Si no hay ganancia de capital, la compensación puede ser:

  - porcentaje fijo establecido en el contrato y que se aplica sobre el capital pendiente en el momento de la cancelación (generalmente entre 3 y 5%)

  - pago de cantidad equivalente a la pérdida

    Si es así: necesidad de que se establezca derecho correlativo en caso de cancelación determine una ganancia para el prestatario

Ley 2/2009, de 31 marzo

- Ámbito: contratación e intermediación de préstamos y créditos hipotecarios a consumidores por empresas que no sean entidades de crédito
- Según art. 5.2 a) se aplican las normas de Ley 41/2007, salvo que se tratara de préstamos o créditos hipotecarios concedidos con anterioridad al 9 de diciembre de 2007 y el contrato estipule el régimen de la comisión por amortización anticipada contenido en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, en cuyo caso, será éste el aplicable.

Directiva 17/2014 (art. 25)

- flexibilidad de préstamos y evitación de sobreendeudamiento
- promover la competencia en el mercado interior y estabilidad financiera en consonancia con las recomendaciones del Consejo de Estabilidad Financiera.
- necesidad de uniformidad en algunas normas básicas (posibilidad de comparar)
- regulación muy posibilista que permite la exclusión/limitación del derecho de reembolso en múltiples hipótesis
- similar a art. 16 Directiva 2008/48/CE que establece la misma posibilidad (cfr. 30 LCCC), con algunas diferencias: se limitan compensaciones a prestamistas a créditos a interés fijo

Delimitación del derecho a liquidar anticipadamente:

- EEMM han de velar para que el consumidor pueda liquidar total o parcialmente **las obligaciones derivadas del contrato** de crédito anticipadamente
- Si reembolsa: el consumidor **tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito para el consumidor** que comprenderá los intereses y costes correspondientes al tiempo de contrato que quede por transcurrir.
- derecho **puede estar limitado**: límites temporales, una diferencia de trato en función de la clase de tipo deudor o en función del momento en que el consumidor ejerza el derecho, o restricciones de las circunstancias en las que pueda ejercerse el derecho
- En caso de tipo fijo: se puede supeditar derecho a la existencia de un interés legítimo

Compensación:

- podrán establecer el derecho del prestamista a una **compensación justa y objetiva**, cuando esté justificada, por los posibles costes directamente derivados del reembolso anticipado, pero **no impondrán penalización** alguna al consumidor.
- la compensación **no excederá de la pérdida financiera** sufrida por el prestamista y se puede disponer que la compensación **no exceda de un nivel determinado** o se **autorice solo durante un período** de tiempo determinado

Información:

- **una vez recibida la solicitud**, el prestamista le facilitará al consumidor sin demora, en papel u otro soporte duradero, la **información necesaria** para la evaluación de esta opción
- como mínimo, las consecuencias que tiene para el consumidor la liquidación de sus obligaciones antes de la expiración del contrato de crédito, exponiendo con claridad las hipótesis que se hayan manejado. Tales hipótesis deberán ser razonables y justificables.

Las reformas necesarias

- Regular el derecho a amortizar anticipadamente en el ámbito de la Directiva, garantizando su existencia aunque caben múltiples limitaciones y condiciones
- Garantizar la reducción de coste total crédito: intereses y costes correspondientes al tiempo de contrato que quede por transcurrir –incluyendo contratos vinculados-
- No penalizaciones por amortizar
- Sólo compensación si hay pérdida financiera y con ese límite, como máximo –aunque quepan otros-
- Información necesaria (cuando se amortiza) con hipótesis y escenarios y consecuencias

Art. 21 PLCCI

- Facultad *ex lege* de reembolsar anticipadamente total o parcialmente
- No cabe exclusión ni limitaciones ni regulación diferente en contrato, salvo algunos aspectos
- Ámbito de aplicación:
  - Préstamos hipotecarios (u otra garantía real) sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir
  - Prestatario= personas físicas

Cómo se puede amortizar?

- Total o parcialmente
- En cualquier momento de la vida del préstamo
- En todos los préstamos (variable, fijo o mixto), subrogatoria o no
- Cualquier cantidad (no hay límites máx/mín)
- Puede haber plazo de comunicación previa (no más de un mes) si se fija en contrato

Información sobre reembolso

- En la FEIN (art. 12 PLCCI) ha de contenerse la info mínima sobre ese derecho

- En el momento en que se manifiesta voluntad de reembolsar, prestamista debe informar en papel o soporte duradero sobre:
  - las consecuencias de la amortización (recálculo de cuotas, compensaciones, etc..)
  - las hipótesis en las que se basa la elaboración (cálculo de la pérdida financiera)

Consecuencias de la amortización:

- Para el prestatario: derecho a reducción de coste total del préstamo:
  - efecto diverso en caso de amortización total o parcial
  - no intereses ni costes por el plazo que quede por transcurrir
  - si se han pagado algunas cantidades, se devuelven?
  - en concreto, devolución de la prima no consumida en contrato de seguro accesorio: el que haya sido ofrecido por el prestamista junto con el contrato con la finalidad de cubrir riesgos que afectan a capacidad de reembolso
- Para el prestamista: compensaciones en ciertas hipótesis

Compensaciones

- No hay «compensación» por desistimiento ni otra penalización o comisión
- Sí compensaciones si hay pérdida financiera para el prestamista y hasta su máximo
- Se calcula la PF del mismo modo que Ley 41/2007 (art. 9)
- Se pueden establecer en todos los préstamos (fijos, mixtos y variables) pero con diferente alcance

Tipos de compensaciones

1. **Préstamos a interés variable o en tramos variables de préstamo, si se pacta**

- En los 5 primeros años, no más de la PF y con límite del 0,25% del CR, o
- En los 3 primeros años, no más de la PF y con límite del 0,5% del CR

2. **Novación o subrogación si se cambia de un interés variable a uno fijo:**

- En los 3 primeros años, no más de la PF con el límite del 0,25% del CR
- Después: no cabe compensación

3**. Préstamos a interés fijo o tramos fijos de préstamo, si se pacta:**

- En los 10 primeros años, no más de la PF y con límite del 4% CR
- A partir de año 10, no más de la PF y con límite de 3% CR

Derecho transitorio

- En general, el proyecto no se aplica a los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor
- En materia de reembolso, sí se aplica retroactivamente el art. 21.6: en caso de cambio de tipo variable a tipo fijo sólo cabe compensación en 3 primeros años (si hay pf y con límite de 0,25%): fomentar estos cambios desde ya
- Se ha limitado la retroactividad respecto del APL, que era de toda la norma (art. 43 Directiva: no retroactividad)
- Eso significa: la aplicación de comisiones de 2007 a las amortizaciones en préstamos h formalizados antes de que entre en vigor la norma …

Conclusiones:

- Otro nuevo régimen más a añadir (no retroactividad) al reembolso de los préstamos hipotecarios
- Mejora la posición del prestatario: se abaratan las compensaciones, limitadas en % y en tiempo y sólo si hay pérdida para prestamista
- Se elimina la comisión de cancelación a partir del año 5 en préstamos variables
- Incentiva mercado de tipos fijos

- Se necesitaría más transparencia/información en la determinación del valor de mercado y de la pérdida financiera: ejemplos, modelos, escenarios
- Falta desglose de costes que se ahorra el consumidor (y que deben ser devueltos, en su caso)
- No se pueden cobrar compensaciones a partir de un plazo: puede que existan pérdidas no compensadas