

# CUADERNOS 11

Mercado hipotecario:  
crisis y reforma



Editado por CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN  
En Madrid, 10 de noviembre de 2013  
[publicaciones@circulocivicodeopinion.es](mailto:publicaciones@circulocivicodeopinion.es)  
Impreso: Gráficas San Enrique (Madrid)  
Depósito Legal: M-7615-2012  
ISSN 2254-1837  
Editado en España

# CUADERNOS 11

Mercado hipotecario:  
crisis y reforma

Noviembre 2013



El CÍRCULO CÍVICO DE OPINION asume como propios únicamente los textos de los *Documentos* que, tras la correspondiente deliberación y aprobación, se publican con su firma.

Las opiniones contenidas en los *Informes* encargados por el CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN, y firmados por sus respectivos autores, son de la exclusiva responsabilidad de éstos.

# ÍNDICE

<b>Documento 11</b>	
<b>EL MERCADO HIPOTECARIO DE VIVIENDAS EN ESPAÑA: UNA RECONSIDERACIÓN</b>	<b>5</b>
<b>Informes</b>	
Informe sobre los desahucios Manuel Atienza	15
La crisis de la hipoteca Manuel Hernández-Gil Mancha	21
Hipoteca y sobreendeudamiento. Breve nota sobre las recientes iniciativas legislativas Ernesto Calmarza Cuencas	31



# DOCUMENTO 11

## EL MERCADO HIPOTECARIO DE VIVIENDAS EN ESPAÑA: UNA RECONSIDERACIÓN

### El mercado hipotecario de viviendas en España

La extraordinaria importancia que el mercado hipotecario de viviendas ha alcanzado en España en los últimos años se deriva de cuatro hechos fundamentales: i) el crecimiento del crédito hipotecario para adquisición de vivienda ha sido verdaderamente espectacular en la fase expansiva del presente ciclo económico y, en la actualidad, representa un altísimo porcentaje del balance de las entidades de crédito, con todos los eventuales efectos que se derivan de ello; ii) las cédulas hipotecarias y los bonos de titulación hipotecaria, que han sido la principal forma de financiación de los créditos hipotecarios a los hogares, constituyen uno de los grandes anclajes del sistema financiero español con el sistema financiero internacional; iii) las hipotecas son el componente más importante de la deuda de los hogares y determinan su actual capacidad de desapalancamiento, absolutamente necesario para la recuperación; y iv) las ejecuciones hipotecarias por impago han llegado a ser un problema para la sociedad española, que ha llevado a una reforma de su centenaria legislación hipotecaria.

Según datos del Banco de España, el crédito hipotecario para adquisición de viviendas por los hogares españoles ha crecido ininterrumpidamente hasta finales de 2010, en que alcanzó la cifra máxima de 620.433 millones de euros, un 33,65% del balance de las entidades de crédito, bajando desde entonces hasta los 587.963 millones de euros del primer trimestre de 2013, un 79,1% del total del crédito a los hogares. Esta deuda representa el 64% del PIB, un porcentaje muy alto si se le compara con el de Italia (22%), Francia (41%) o Alemania (46%), pero relativamente bajo si la comparación se hace con respecto al de Holanda (107%), Dinamarca (101%) o el Reino Unido (85%).

Otras características relevantes del mercado hipotecario son el número de préstamos hipotecarios concedidos, su importe medio, el plazo, el tipo de interés y la relación préstamo/valor (LTV). Según una reciente encuesta del Banco de España entre entidades bancarias que gestionan más del 85% del total del crédito vivo concedido, el número total de hipotecas a hogares a 31 de diciembre de 2012 era de 6.140.645. En los últimos años, se han venido concediendo en torno a 250.000 hipotecas anuales, un 81% menos que en 2007, por un importe total de 26.068 millones de euros y un importe medio de unos 100.000 euros, frente a los más de 150.000 euros de 2007. El plazo medio hipotecario, que en 2007 era de 30 años, ha ido cayendo hasta los 23,5 años actuales. El tipo de interés medio, que presentaba diferenciales de menos de un punto con respecto al Euribor 1 año en 2007, ha ido aumentando hasta los tres puntos actuales, en que parece haberse estabilizado. Y el LTV medio ha caído desde el 64% en 2005 al 54% en 2009 para subir ligeramente hasta el 59% en 2013, un dato crucial en los problemas de impago, que debe complementarse con el hecho de que si en 2006 un 18% de los préstamos hipotecarios tenía una LTV superior al 80%, a partir de entonces comenzó a bajar hasta el 11% de 2009 para subir de nuevo hasta el 16% de 2013, debido al creciente endurecimiento del crédito y a la reciente conducta de los bancos, dispuestos a ofrecer financiación hipotecaria en ventas de su propia cartera, respectivamente.

A todo ello hay que añadir que la financiación no hipotecaria para la adquisición de viviendas resulta prácticamente irrelevante en España, en torno a unos 12.000 millones de euros, y que la financiación para rehabilitación de viviendas es de unos 30.000 millones, también una cifra poco significativa, con una evolución en ambos casos similar a la de los préstamos hipotecarios.

En conjunto, todos estos datos configuran un potente mercado hipotecario de viviendas en España que, sin embargo, languidece o se normaliza en los últimos años con menos operaciones anuales, un importe medio de las hipotecas más bajo, tipos más altos, plazos más cortos y una LTV más baja. Como la tendencia actual de todas estas variables parece firme, cabe presumir que en los próximos años continuará disminuyendo el peso de los créditos hipotecarios en los balances de las entidades de crédito, liberando recursos para otros fines, y en la deuda total de las familias, lo que sin duda favorecerá la salida de la crisis.

### **La calidad de los préstamos hipotecarios**

Se ha pretendido comparar la calidad de las hipotecas de viviendas españolas con las *subprime* de los Estados Unidos que dieron lugar al estallido de la burbuja inmobiliaria en el otoño de 2007. Sin embargo, si se tiene en cuenta que en España el paro ha llegado a tener una tasa superior al 26% de la población activa y que la mora de la cartera total de créditos de los bancos ha superado ya el 12%, la realidad es que la morosidad de los créditos a los hogares para la adquisición y rehabilitación de viviendas se ha mantenido a niveles relativamente modestos, pese a que haya pasado del 0,39% en 2005 al 4,16% en el primer trimestre de 2013, según datos del Banco de España.



En un reciente documento ocasional de la Comisión Europea, titulado *Second Review of the Programme and the Financial Assistance for the Recapitalization of Financial Institutions in Spain* (mayo de 2013), se ha tratado de explicar esta baja morosidad de las hipotecas con argumentos que contrastan con la visión que comúnmente se tiene del *boom* inmobiliario en España y, en particular, con el planteamiento que parte de la sociedad española viene haciendo de las ejecuciones hipotecarias y de los desahucios. Su explicación incluye cuatro elementos: i) una LTV relativamente baja, que en el documento se estima en el 62%; ii) un nivel relativamente bajo de desempleo entre los deudores hipotecarios para la adquisición de vivienda, apuntándose que sólo entre el 7 y 9% del total del saldo de esta deuda está suscrita por personas desempleadas, cuando el paro es del 26% de la población activa; iii) la evolución a la baja del tipo de interés de referencia, señalándose que los españoles pagan hoy una cuota mensual hipotecaria un 40% más baja que en 2008; y iv) los bancos españoles han mantenido una política de renegociación activa de las hipotecas para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de pago.

Sin embargo, pese a que hayan podido operar efectivamente estos atenuantes, los efectos de la crisis inmobiliaria sobre el sistema financiero han sido muy intensos, debido a tres factores: i) la elevada tasa de morosidad del crédito a promotor, que, teniendo en cuenta las refinanciaciones realizadas, algunas estimaciones elevan a más del 35%; ii) el riesgo subyacente en los préstamos hipotecarios a hogares en función de lo que pueda ser la evolución del desempleo y de los tipos de interés; y iii) la vinculación de los préstamos hipotecarios españoles con los mercados internacionales a través de las cédulas hipotecarias y de los bonos de titulación hipotecaria.

Esta última cuestión tiene una especial importancia. El saldo vivo total de cédulas hipotecarias y bonos de titulización en España es de 683.000 millones de euros, una cifra sólo por debajo del Reino Unido, donde ambos tipos de títulos suman 770.000 millones, y por encima de países como Alemania, Francia o Italia. Si se tiene en cuenta que de estos bonos se han hecho paquetes de distinto nivel de riesgo, acumulando en un porcentaje muy reducido de su importe total la mayor parte del riesgo, se entiende fácilmente que cualquier pequeño aumento en la morosidad de las hipotecas producirá un efecto mucho mayor en los tenedores de esos bonos subordinados, con importantes consecuencias sobre la estabilidad del sistema bancario español.

### **Ejecuciones hipotecarias**

Aparte los efectos financieros, los impagos de las familias han producido dolorosas ejecuciones hipotecarias, que han llevado a un vivo debate social y a la adopción de determinadas medidas legales para paliar en lo posible sus efectos, que, en general, han merecido una crítica favorable por parte de los juristas, como se pone de manifiesto en los trabajos de esta naturaleza incluidos en este *Cuadernos del Círculo de Opinión*.

Para medir la intensidad del problema, se ha venido utilizando la estadística sobre ejecuciones hipotecarias del Consejo General del Poder Judicial, según la cual se han producido 417.000 ejecuciones hipotecarias entre de 2007 a 2012, pero esta fuente tiene el inconveniente de incluir un conjunto muy amplio de inmuebles, desde primeras viviendas hasta locales de negocio, plazas de garaje o segundas residencias.

De similar naturaleza, aunque con datos desagregados, es la reciente encuesta realizada por el Colegio de Registradores entre sus asociados, de la que se desprende que las certificaciones expedidas por los Registros españoles para procedimientos de ejecución hipotecaria en 2012 fueron 65.778, inscribiéndose 38.976 adjudicaciones, de las que el 77% correspondieron a primeras viviendas.

Por su parte, el Banco de España ha tratado de precisar y ampliar esta información. Según la encuesta antes citada, en 2012 se produjeron 39.167 entregas de viviendas, de las que 32.490 fueron viviendas habituales. Del total de viviendas entregadas, 18.195 fueron entregas judiciales y el resto entregas voluntarias. De las 18.195 entregas judiciales, 2.968, un 17% del total, fueron viviendas ocupadas. Y dos datos más de la encuesta, muy significativos: un 85% de las hipotecas de viviendas que dieron lugar a entregas judiciales de viviendas ocupadas en 2012 se había originado en 2007 o antes de este año; y de las 20.972 entregas voluntarias, 15.826 fueron daciones en pago.

### **Medidas legislativas de protección a los deudores hipotecarios**

Los resultados de estas encuestas, junto a la baja morosidad relativa del crédito hipotecario a viviendas y la baja tasa relativa de desempleo en los deudores hipotecarios, apuntan a que el problema ha tenido una dimensión cuantitativa relativamente modesta. No obstante, el drama familiar de cada una de las ejecuciones hipotecarias y el debate social que se ha originado han llevado al gobierno a tomar medidas para paliar sus consecuencias.

En poco más de un año, aparte otras de menor calado, se han aprobado tres disposiciones legales dirigidas a proteger a los deudores de créditos garantizados con hipoteca sobre su vivienda habitual en casos en los que concurren determinadas circunstancias de especial vulnerabilidad del deudor: el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto-ley, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios; y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Desde una perspectiva estrictamente financiera, la mayor parte de las medidas adoptadas estaban ya en el primer Real Decreto-ley citado, que luego han ido definiéndose mejor, o completándose, en los dos textos posteriores.

En esencia, lo que se ha hecho en estos textos ha sido arbitrar un conjunto de medidas para reestructurar la deuda hipotecaria por créditos para la adquisición de viviendas de quienes padecen especiales dificultades para atender su pago y, en



particular, de quienes se encuentren en el umbral de exclusión, una situación que se ha definido en función de la concurrencia de varias circunstancias: que todos los miembros de la familia carezcan de rentas del trabajo o de actividades económicas; que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de otros bienes o derechos patrimoniales con los que hacer frente a la deuda; y que el crédito recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor.

Para quienes se encuentren en esta situación de exclusión, las principales medidas aprobadas en el Real Decreto-ley 6/2012 han sido: la moderación de los intereses de demora, fijando unos límites relativamente bajos; medidas fiscales para dejar exentos determinados hechos imponible relacionados con la novación de los créditos o con las ganancias de capital que eventualmente puedan derivarse de las daciones en pago; y todas las que puedan derivarse coactivamente para las entidades financieras de su adopción voluntaria del llamado Código de Buen Gobierno, consistentes principalmente en que los deudores hipotecarios puedan solicitarles un plan de reestructuración de deuda, al que deberán responder ofreciendo una ampliación de la carencia y del plazo de amortización y una reducción del tipo de interés; o, en caso de que ello resultara inviable para hacer frente al pago, una quita en el capital pendiente de amortización, o incluso la dación en pago para cancelar definitivamente la deuda. En el Real Decreto 27/2012, se añadió la suspensión inmediata de los desahucios de familias en especial situación de riesgo de exclusión durante un periodo de dos años, definiendo mejor las condiciones que definen el umbral de exclusión. Y en la Ley 1/2013 se han incluido todas estas medidas en el contexto de una modificación más amplia de la legislación hipotecaria.

No se han ocupado estos textos de otras posibles medidas, como la supresión de los suelos en los tipos de interés, que impiden al deudor hipotecario beneficiarse de las bajadas de tipos, continuas en los últimos años, o la expropiación temporal a las entidades financieras de viviendas ocupadas para impedir el lanzamiento de sus ocupantes en ejecuciones hipotecarias judiciales, pero ambas se han adoptado en otras instancias, como los tribunales de justicia o la Junta de Andalucía, respectivamente.

Se han hecho evaluaciones sobre la eficacia de estas medidas y sobre sus consecuencias, e incluso disponemos ya de modelizaciones matemáticas sobre algunas de ellas. Romero (2013) ha estimado que la paralización de los desahucios durante dos años en los supuestos previstos en la ley (que el conjunto de los ingresos del hogar no supere tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples; que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud el hogar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas que haya llevado a que la carga hipotecaria se haya multiplicado al menos 1,5 veces su renta; que la cuota hipotecaria sea superior al 50% de los ingresos netos de la unidad familiar, y que se trate de un crédito hipotecario que recaiga sobre la única vivienda del deudor) podría afectar a 157.000 hogares, con una deuda hipotecaria viva total de 7.800 millones de euros y una media por hogar de 50.000 euros. Ello significa que, en el caso, por ejemplo, de que en los próximos meses incurriese en impago la mitad de este colectivo,

el impacto sobre la tasa de morosidad del crédito hipotecario a viviendas sería de 0,65 puntos, un porcentaje asumible para el riesgo total de los bancos.

En cambio, una medida como la dación en pago con carácter general, que no se ha adoptado, habría tenido unos efectos mucho más importantes. Partiendo de una estimación de que la deuda viva supera al valor actual de las viviendas en más de medio millón del importe de las hipotecas existentes, por la alta LTV a la que se otorgaron y por la fuerte corrección a la baja del precio de las viviendas en los cinco últimos años, la dación en pago produciría dos fuertes impactos negativos: un aumento de la tasa de morosidad de los bancos, que podría llegar a aumentar la actual mora de las hipotecas hasta en 8-10 puntos porcentuales, y un aumento del número de viviendas en sus balances.

Éstas y otras modelizaciones, de las que seguramente dispone el Banco de España, van a condicionar las medidas financieras que puedan adoptarse en el futuro para paliar la situación de quienes se vean afectados por ejecuciones hipotecarias, en las que en todo caso habría que persistir si volvieran a ser necesarias.

## Recapitulación

- A finales del primer trimestre de 2013, el crédito hipotecario para la adquisición de viviendas en España era de 587.963 millones de euros, el 79,1% del total del crédito a los hogares y un 37,7% del balance total de las entidades de crédito, con una clara tendencia a la baja en los últimos años, aunque insuficiente para conseguir en un breve plazo de tiempo el necesario desapalancamiento de las familias españolas.
- La mora de este crédito hipotecario, pese a ser del 4,16%, no puede considerarse como principal causa de la actual crisis financiera, en la que han tenido mayor responsabilidad el crédito a promotor y, muy en particular, el crédito para la adquisición de suelo.
- En 2012, el número de ejecuciones hipotecarias con entregas judiciales fue de 18.195, de las que 2.968, un 17% del total, fueron viviendas ocupadas, cifras relativamente bajas en relación con el número total de hipotecas.
- Las medidas adoptadas por el gobierno para la protección de los deudores hipotecarios por adquisición de vivienda en los dos últimos años han sido eficaces para los casos de exclusión contemplados, sin haber producido efectos insostenibles para la solvencia de las entidades financieras.
- Otras medidas que no han llegado a adoptarse, como la dación en pago obligatoria, sí podrían haber tenido, en cambio, un fuerte impacto negativo en la cuenta de resultados de las entidades de crédito, aparte otras consecuencias sobre el mercado hipotecario de viviendas, tales como subidas en los tipos de interés y/o bajadas en la LTV, seguramente de mayor impacto negativo que los



efectos positivos que pudieran haberse derivado de ellas.

- Como consideración de carácter más general, la gran lección que se desprende de la actual crisis económica es que habría que evitar a cualquier precio que pudieran volver a producirse nuevas burbujas financieras, inmobiliarias o de cualquier otra naturaleza, y para ello es necesario continuar mejorando la regulación bancaria.

**CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN**

Noviembre 2013





# INFORMES

Informes preparados para el Círculo Cívico de Opinión.





# INFORME SOBRE LOS DESAHUCIOS

**Manuel Atienza**

Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante

Uno de los aspectos más dramáticos de la crisis en la que vivimos desde hace ya bastantes años —y que no tiene sólo un carácter económico y financiero— es el que se refiere al problema de los desahucios. Al parecer, desde que la crisis comenzó, en 2008, se han producido más de 400.000 lanzamientos hipotecarios que, en muchos casos, han afectado a personas (familias) que, habiendo obrado de buena fe, se encuentran en una situación de ruina económica y ante la amenaza (o la realidad) de la exclusión social.

En muchos casos, lo que ha llevado a esta situación de desamparo, de imposibilidad para desarrollar sus vidas en condiciones mínimamente dignas, son procesos que pueden describirse así. Una persona suscribe con un banco un crédito hipotecario, para adquirir una vivienda, por una cantidad algo inferior al de su valor de tasación (tasación realizada por el propio banco). Al cabo de un tiempo (en algunos casos, muy poco), y como consecuencia de la crisis económica (pérdida del puesto de trabajo, etc.), se ve imposibilitada para poder seguir pagando las cuotas. El banco inicia entonces contra el deudor un proceso hipotecario, y del mismo resulta que la entidad financiera se adjudica en la subasta la casa por un precio muy inferior al de la tasación inicial y que no cubre toda la deuda. El banco solicita entonces que se prosiga con la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta (puesto que, en el Derecho español, el deudor hipotecario responde con todo su patrimonio, no sólo con el bien hipotecado) y la consecuencia final es que el deudor se queda no sólo sin la casa, sino debiéndole al banco una cantidad que, en ocasiones (debido a los intereses de demora, a los gastos procesales y a la pérdida de valor de los inmuebles de los últimos años), resulta simplemente grotesca y conduce al deudor a la situación de exclusión y de desamparo antes mencionada.

Hasta hace relativamente poco tiempo, el comportamiento de la gran mayoría de los jueces ante esa situación venía a ser —para decirlo con las palabras de un presidente de tribunal superior de justicia— equivalente a la de los “cobradores del frac”, esto es, asumían el rol de empleados de los bancos dedicados a perseguir deudores. Y la razón para ello era que los jueces se veían a sí mismos atados de pies y manos para hacer justicia, pues el Derecho español no sólo no reconoce una figura como la dación en pago (o alguna otra como la llamada *fresh start*, o sea, la exoneración del pasivo pendiente del deudor insolvente, dándole así una “segunda oportunidad”), sino que no permitía tampoco que los jueces, en los procesos de ejecución hipotecaria, pudiesen entrar a valorar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato hipotecario y paralizar en consecuencia la ejecución. Esa imposibilidad de la administración de justicia para hacer justicia quedó además ratificada por la respuesta negativa dada por el Tribunal Constitucional (auto del pleno de 19 de febrero de 2011) a una cuestión de inconstitucionalidad en la que se le pedía que declarara la inconstitucionalidad de las normas procesales que producían esa situación de indefensión para el deudor

en los juicios de ejecución hipotecaria; de manera verdaderamente sorprendente, el alto tribunal (con un solo voto particular) inadmitió a trámite la cuestión y se limitó a extender de manera automática, al caso que se le planteaba (¡en 2011!), la doctrina establecida sobre el asunto con anterioridad (en decisiones de 1981, 1993 y 1997), sin darse, pues, por enterado de que, en los últimos años, el contexto económico y social había cambiado en nuestro país de manera bastante radical.

Pues bien, esa situación cambió algo con la famosa sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Un juez de lo mercantil de Barcelona había considerado que la legislación española, al impedir que se pudiese proteger con eficacia al consumidor afectado por una cláusula abusiva, podía ir en contra de una Directiva de la Unión Europea de 1993 de defensa de los consumidores que, en lo esencial, establecía que una cláusula contractual que no se hubiese negociado individualmente se consideraría abusiva si causaba en el consumidor un “desequilibrio importante”; ordenaba que los Estados miembros deberían en su caso modificar sus normativas para que las cláusulas abusivas no vincularan al consumidor; y fijaba algunos criterios para determinar cuándo una cláusula debía considerarse abusiva. El juez planteó, en consecuencia, una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Luxemburgo, y este resolvió que la legislación española era, en efecto, contraria a la europea (a la Directiva), en la medida en que no permitía suspender el procedimiento de ejecución ni siquiera cuando el deudor ejecutado iniciaba un proceso declarativo solicitando que se declarara la nulidad de una cláusula del contrato de préstamo que consideraba abusiva; y que, para determinar si existía o no un “desequilibrio importante” (si una cláusula establecida unilateralmente era abusiva), debía tenerse en cuenta si la cláusula en cuestión dejaba al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente, y si el consumidor habría aceptado la cláusula en el caso de que se hubiese producido una negociación individual.

Armados con esa resolución procedente de instancias europeas, los jueces españoles (siempre hablando en términos generales) cambiaron su actitud y empezaron a entrar a analizar la posible existencia de cláusulas abusivas para congelar así procesos de desahucios que lleven consigo las gravísimas consecuencias que cualquiera puede imaginar. Además, la sentencia europea contribuyó a avivar el movimiento anti-desahucios en España. Y generó un cambio legislativo plasmado en la Ley 1/2013 de 14 de mayo “de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”. Ésta no es, por lo demás, la única medida legislativa adoptada en relación con el problema de los desahucios. Así, anteriormente se había aprobado un Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos que, entre otras cosas, introducía un “Código de buenas prácticas” para la reestructuración de la deuda hipotecaria; y un Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios. Y la Comunidad de Andalucía dictó también un Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Es significativo del clima político que se respira en el país el hecho de que tanto la nueva Ley como el Decreto autonómico hayan sido recurridos ante el Tribunal Constitucional.

El recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto andaluz lo interpuso el Consejo de Ministros; el pleno del Tribunal Constitucional lo admitió a trámite y suspendió de forma cau-



telar el Decreto. La norma autonómica pretendía hacer valer el derecho a una vivienda digna mediante dos tipos de actuaciones. Una consiste en establecer medidas de fomento y medidas coercitivas para evitar la existencia de viviendas deshabitadas; así, el Decreto considera como una infracción muy grave el que una persona jurídica —no una persona física— sea titular de una vivienda deshabitada. La otra actuación es la posibilidad de expropiar, por un plazo máximo de tres años, el uso de viviendas objeto de un proceso de ejecución hipotecaria, si se dan ciertas condiciones, como que el adjudicatario sea una entidad financiera, y el beneficiario, el deudor propietario de la vivienda hipotecada que tenga la misma como su residencia habitual y permanente. Las razones esgrimidas por el Gobierno para considerar el Decreto inconstitucional son tanto de tipo competencial (lo que afecta al contenido esencial del derecho de propiedad sería materia reservada a las Cortes Generales), como de contenido (la regulación iría contra el principio de culpabilidad y de igualdad).

Por lo que se refiere a la Ley 1/2013, su génesis parece haber sido la siguiente. La Plataforma de Afectados por la Hipoteca había promovido a finales de 2012 una iniciativa legislativa popular que había contado con el respaldo de casi un millón y medio de firmas, y que suponía ir mucho más allá de las medidas que ya había aprobado el Gobierno. Lo que la Plataforma proponía era una modificación de la legislación hipotecaria que incluyese la posibilidad de que el deudor hipotecario ejerciese la dación en pago cuando el bien ejecutado fuese su vivienda habitual; y que impidiese el lanzamiento del inmueble, en el seno de la ejecución hipotecaria, cuando se tratara de la vivienda habitual del ejecutado y el impago fuera debido a causas ajenas a su voluntad. Esa iniciativa fue aprobada (para ser debatida) en un pleno del Congreso de febrero de 2013, sin ningún voto en contra. Pero el Grupo Popular refundió ese texto con otro proyecto de Ley en marcha sobre la misma materia y al final (por el medio se había producido la sentencia del Tribunal de Luxemburgo ) lo que resultó fue la ley 1/2013 que se aprobó solamente con los votos de los parlamentarios del Partido Popular.

La ley, según puede leerse en su preámbulo, introduce fundamentalmente las siguientes novedades: suspensión durante dos años de los desahucios para las familias en situación de especial riesgo de exclusión (para lo cual debe tratarse de la vivienda habitual y cumplir también con una serie de requisitos muy estrictos); limitación de los intereses de demora; posibilidad de condonar parte del pago de la deuda remanente (tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual, cuando aún queda deuda por pagar); atribución a los jueces de poder para apreciar la existencia de cláusulas abusivas durante la ejecución hipotecaria; y constitución de un Fondo Social de Viviendas destinadas a quienes hayan sido desalojados de su vivienda habitual por el impago del préstamo hipotecario.

El recurso de inconstitucionalidad presentado por 50 diputados del PSOE recoge los motivos de inconstitucionalidad que había elaborado en un largo texto la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (con tanta fidelidad, que ni siquiera corrige algunas erratas y errores más o menos evidentes) y añade algunos otros motivos de carácter procedimental centrados en la idea de que el texto de la iniciativa legislativa popular no había sido debatido como tal en el Congreso. Por lo que hace a las objeciones de fondo, podrían sintetizarse así: 1) la Ley establece un sistema tasado para evitar ciertos casos de lanzamiento de vivienda habitual, pero no permite un adecuado margen de apreciación a los jueces, lo que iría en contra de los principios de inviolabilidad de domicilio y de tutela judicial efectiva; 2) uno de los requisitos

establecidos para la supresión de los lanzamientos es que en la vivienda habiten niños menores de tres años, pero con ello se produce un trato discriminatorio en contra de menores que superen esa edad, los cuales quedarían desprotegidos; 3) la constitución del Fondo Social de Viviendas se hace en términos tan vagos e indeterminados, que la medida supone exceder el ámbito de libertad de configuración del legislador; 4) las garantías procesales, en relación con las cláusulas abusivas, que la Ley ofrece a los consumidores son insuficientes: no satisfacen las exigencias del Derecho comunitario; 5) la Ley viola el principio de igualdad de armas procesales porque permite en algún caso que el acreedor hipotecario pueda hacer uso de un recurso que niega a la otra parte, al deudor; 6) el procedimiento de venta extrajudicial que recoge la Ley (como alternativa a la ejecución hipotecaria judicial) vulnera diversos principios constitucionales: la tutela judicial efectiva, el primado de exclusividad de la jurisdicción o la igualdad ante la ley.

A partir de lo anterior, cabe plantearse si el sistema jurídico (y político) español ha ofrecido una solución satisfactoria al tema de los desahucios. Y la respuesta parece que tiene que ser negativa. Ni el sistema judicial ha estado, en general, a la altura de las circunstancias, y aquí habría que incluir a la jurisdicción ordinaria, al Tribunal Constitucional (recuérdese el auto antes citado) y al propio Consejo General del Poder Judicial (que poco ha hecho para poner remedio a la situación); ni el poder legislativo y la administración han articulado tampoco una respuesta que pueda calificarse de suficiente.

Hablando en términos generales, la actuación de los jueces españoles (sobre todo, antes de la sentencia de 14 de marzo) ha adolecido de un formalismo que no parece justificado. O sea, los jueces han entendido el Derecho exclusivamente como un fenómeno de autoridad, como un conjunto de mandatos plasmados en la letra de la Ley, dejando de lado que, además de eso, es también (o debería ser) una práctica racional con la que se trata de satisfacer determinados fines y valores: los fijados en la Constitución. Eso explica que los jueces hayan dado primacía a la interpretación literal de las normas, frente a la teleológica o valorativa; que se hayan desentendido de las consecuencias de sus decisiones; y que se hayan sentido vinculados exclusivamente por el texto de las normas vigentes, pero no (también) por las razones en las que esas normas se fundamentan (contradiendo así, por cierto, uno de los artículos —el 40— del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, que el Consejo Judicial del Poder Judicial contribuyó activamente a aprobar en una Cumbre Judicial Iberoamericana de hace algunos años). No se trata, claro está, de promover un activismo judicial irresponsable, sino de recordar que el propio sistema jurídico incluye una serie de mecanismos dirigidos a evitar que, en ciertos casos, cuando se dan circunstancias extraordinarias, el Derecho se aleje excesivamente de la justicia. Y éste de los desahucios era —y sigue siendo— un caso de injusticia clamorosa, de atentado flagrante contra lo que tradicionalmente se ha llamado justicia conmutativa: cuando una relación está tan desequilibrada como lo está en tantísimos procedimientos de ejecución hipotecaria (por un lado, un deudor de buena fe en riesgo de exclusión social; por otro lado, una entidad financiera que ha incurrido en actuaciones profesionales irresponsables y ha sido rescatada con fondos públicos), ¿cómo es posible que el Derecho obligue a optar precisamente por la parte culpable y a abandonar a su suerte a la inocente? ¿Acaso no se estudia, en todos los manuales de Derecho civil, la figura del abuso del derecho y se subraya que la misma ha de entenderse en términos *objetivos*, de manera que no se requiere la intención de causar un perjuicio, sino que basta, para que quepa hablar de abuso, con que se sobrepasen “manifiestamente” los



límites “normales” de ejercicio de un derecho? ¿No les era posible a los jueces españoles (antes de la sentencia de 14 de marzo) interpretar el Derecho vigente de manera que el mismo les permitiera algo más que comportarse como autómatas, como cobradores del frac? ¿Y no convendría entonces —si de lo que se trata es de que la administración de justicia se esfuerce por hacer justicia— que tanto los jueces ordinarios como los magistrados del Tribunal constitucional y el Consejo General del Poder Judicial hagan algo para revisar una manera de entender el Derecho —el formalismo— que obviamente no es la adecuada, cuando menos para situaciones excepcionales como la que estamos viviendo?

Por lo demás, parece también obvio que la solución al problema de los desahucios no puede venir exclusivamente (ni siquiera fundamentalmente) del sistema judicial. Los jueces podrían contribuir a paliar los casos más clamorosos de injusticia, pero su función es interpretar y, en ocasiones, desarrollar el Derecho, no inventárselo. Ni siquiera el Tribunal Constitucional podría hacer mucho al respecto (en relación con los recursos de inconstitucionalidad pendientes), y no sólo por el prestigio perdido en los últimos tiempos (que lógicamente lleva a no ver en él un órgano que vaya a actuar con imparcialidad e independencia), sino porque su función no puede ser la de dictar las normas que el legislador no dictó; si acaso, podría declarar inconstitucional la Ley en algún aspecto no demasiado relevante o validar el Decreto andaluz (que más que dudas de inconstitucionalidad, lo que parece suscitar son dudas sobre si con él se pueden obtener los efectos previstos), pero no parece que con ello se fuera a avanzar mucho en la solución del problema de los desahucios.

La solución del problema o, al menos, una mejora significativa de la situación de los desahuciados, sólo puede venir del legislador. Y tendría que consistir en medidas que fueran bastante más allá de las establecidas en la reciente Ley. Como ocurre cada vez con más frecuencia, las leyes anuncian en sus exposiciones de motivos propósitos y objetivos que no se corresponden con los contenidos de regulación que figuran en el texto articulado. Por eso, el análisis no puede quedarse en las funciones manifiestas, en los efectos declarados por el legislador, sino que tiene que incluir también las funciones latentes de las normas: los efectos no manifestados por el legislador, bien porque no los previó o bien porque prefirió ocultarlos. Así, en relación con los objetivos declarados, los Real Decretos-ley del año 2012 no parecen haber tenido más que una eficacia escasísima: fueron poquísimos los desahuciados que pudieron acogerse a los beneficios tan solemnemente anunciados. Y el efecto que la nueva Ley va a tener en la situación de los desahuciados, aunque mayor, no parece que vaya a ser tampoco muy considerable: seguramente porque la Ley se ha inclinado excesivamente del lado de los bancos y no ofrece, por tanto, una solución equitativa y satisfactoria.

Este último juicio (la insuficiencia de la Ley) no recoge únicamente la opinión —digamos— de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, sino también la de muchos expertos sobre la materia a los que no podría calificarse de izquierdistas peligrosos. Por poner un par de ejemplos, un notario de Madrid, Manuel González Meneses, acaba de publicar un artículo (en *El Notario del siglo XXI*, julio-agosto de 2013) en el que denuncia que el propio legislador legitima, en la Ley 1/2013, una cláusula que, por definición, es abusiva: el valor por el que los interesados tasen en la escritura la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta no podrá en ningún caso ser inferior al 75% del valor de la finca hipotecada fijado por la tasación inicial. Pues bien, esto, que supone “compensar a los bancos permitiéndoles apropiarse gratis de un 25% del valor de mercado del bien”, es lo que la Ley presenta como una mejora

en el procedimiento de subasta que supone ¡un beneficio para el deudor! Y un segundo ejemplo es la opinión, muy generalizada entre los expertos (y aquí cabe incluir, por ejemplo, al presidente de la Asociación Hipotecaria Española), de que sería sumamente conveniente introducir, como medida fundamental para solucionar el problema, no la dación en pago, pero sí la “segunda oportunidad”, esto es, una especie de suspensión de pagos a la que pudieran acogerse los individuos o las familias, y que supone ciertamente ir bastante más allá de adonde llega la Ley.

Desde luego, no puede desconocerse que una legislación adecuada sobre esta materia no es tarea fácil: existen problemas complejos de técnica jurídica y también muchos intereses en juego que no es sencillo armonizar. Pero a ello parece haberse sumado también una dificultad de otro tipo: la crisis de las instituciones políticas que, entre otras cosas, ha llevado a que el Parlamento sea una institución cuyo funcionamiento se aleja mucho del ideal de la democracia deliberativa; un procedimiento en el que las decisiones no sólo se toman por mayoría, sino después de una discusión ordenada en la que existe la oportunidad de que los participantes en las mismas —los parlamentarios— puedan ser persuadidos mediante el uso de argumentos.



# LA CRISIS DE LA HIPOTECA

**Manuel Hernández-Gil Mancha**

Registrador de la Propiedad

Decano de Madrid

## Antecedentes

El sistema hipotecario español, en su configuración básica, está vigente desde la publicación de la primitiva Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. Quiere ello decir que la hipoteca se configuró desde el principio como la garantía accesoria de un contrato principal, el préstamo, que si devenía incumplido en sus condiciones principales, generaba a favor del acreedor la posibilidad de perseguir la cosa dada en garantía mediante la utilización de un procedimiento ejecutivo específico, denominado procedimiento judicial sumario, que culminaba en la enajenación del bien mediante subasta con cuyo producto se reintegraba el acreedor del importe de su crédito o, caso de quedar ésta desierta, con la entrega del bien al titular del mismo. Desde siempre, se concibió la relación entre acreedor y deudor como una relación que no excepcionaba en modo alguno el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor del artículo 1911 del Código Civil (CC), lo que significaba que, si el precio obtenido en la subasta era inferior al importe del crédito del actor, éste podía repetir por la diferencia contra el deudor hasta que la totalidad del mismo quedara saldado. Únicamente existía esta posibilidad —y sólo a partir de la reforma de 1944— si se pactaba expresamente en el momento de la constitución de la hipoteca, merced al nuevo artículo 140, que la hipoteca se haría efectiva exclusivamente sobre los bienes hipotecados del deudor.<sup>1</sup>

Como decía, este régimen ha perdurado en nuestro Derecho, habiendo transitado incólume por las reformas hipotecarias de 1869, 1909 y 1944/46, hasta los momentos actuales.

Y es preciso reconocer que ha servido a las más variadas vicisitudes económicas que ha atravesado nuestra patria durante más de ciento cincuenta años. Tanto, que los hipotecaristas podíamos sentirnos orgullosos del juego que la hipoteca había venido dando para facilitar la adecuada y segura financiación tanto de las familias como de las empresas. En este sentido se manifestaba Manzano Solano<sup>2</sup> cuando escribía: “La fortaleza de la hipoteca como derecho real de garantía sobre bienes inmuebles no es casual o coyuntural. Su razón de ser está en la profunda fundamentación jurídica de sus principios inspiradores y en su capacidad de

---

1 Posibilidad que sistemáticamente han ignorado las entidades financieras y que jamás he visto en ningún modelo de hipoteca. A decir verdad, en treinta y dos años de vida profesional no he tenido oportunidad de calificar nunca dicho pacto, aunque sí he tenido oportunidad de beneficiarme de él como deudor hipotecario en una ocasión. Doctrinalmente, el poco éxito de dicho precepto ya lo vaticinó Roca Sastre: “Con dicho pacto el prestamista pierde, renuncia a una ventaja... por lo que no hay que hacerse grandes ilusiones de que tenga gran aplicación”; “es de temer que quede reducido a letra muerta”. En igual sentido, La Rica en sus Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944.

2 Antonio Manzano Solano: *Instituciones de Derecho Inmobiliario Registral*, pág. 311.



adaptarse a las continuas alteraciones del mercado inmobiliario y crediticio, manteniendo íntegras las exigencias de garantía y seguridad que constituyen su objeto”.

En el mismo sentido, Díaz Fraile<sup>3</sup>, después de constatar que la hipoteca en España ha permitido el acceso a la vivienda a sectores de población de menores rentas al haberse multiplicado la capacidad de endeudamiento de las familias por el efecto combinado de los bajos tipos de interés, el incremento del *loan to value*, que llegó al 80% del valor del inmueble, y el alargamiento de los plazos de amortización, declara que “estos datos justifican la afirmación de que el mercado hipotecario español es uno de los más competitivos y eficientes del mundo. Es lugar común entender que esa eficiencia descansa en buena medida en el sistema normativo que regula dicho mercado y, en particular, en nuestro modelo registral de seguridad jurídica preventiva, modelo basado en una noción fundamental como la confianza —intangibles de extraordinario valor económico—, confianza con que los agentes del mercado hipotecario —tanto primario como secundario— contratan sobre la base del contenido de los asientos registrales en cuanto definidores de la titularidad y demás situaciones jurídicas que afectan a las fincas que sirven de garantía”.

¿Qué es lo que ha cambiado para que, de repente, ahora, todo el mundo reivindique una drástica transformación de tan asentado régimen jurídico?

¿Cómo se explica que conocidos hipotecaristas como Gómez Galligo hayan llegado a manifestar que “el modelo de garantía hipotecaria está amenazado por diversos factores que hacen pensar en un cambio de modelo si no se adoptan soluciones”<sup>4</sup>?

## El contexto internacional

Indudablemente, el factor desencadenante de todas las voces que así propugnan ha venido de la mano de la crisis económica que padecemos desde mediados de 2007. Su origen ni siquiera estuvo dentro de nuestras fronteras, sino que tuvo por elemento desencadenante la quiebra de Lehman Brothers en Estados Unidos, como consecuencia de descubrirse la fragilidad de las “subprime mortgages” americanas aquí denominadas “hipotecas basura”.

Siguiendo a Díaz Fraile<sup>5</sup>, parece cierto que el origen concreto de la actual crisis financiera se encuentra en el incremento de la morosidad en las hipotecas *subprime* (préstamos con baja calificación crediticia) y *non-conforming* (clientes con información insuficiente sobre su solvencia), y su dimensión y repercusión se explican por dos factores:

1.- El tamaño de la cuota de los mercados *subprime* y *non-conforming*, que creció sustancialmente durante los diez años anteriores al inicio de la crisis, de forma que, en 2006, representaban un 46% sobre el total de la nueva contratación del mercado norteamericano.

3 J.M. Díaz Fraile: “Limitación de responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”. RCDI, nº 735, pág. 118.

4 “Presente y futuro e la garantía hipotecaria”. RCDI nº 735, pág. 34.

5 “Limitación de responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”. RCDI, nº 735, pág. 118.



2.- En cuanto a su repercusión, el vehículo de extensión de la crisis a otros mercados internacionales han sido los títulos del mercado secundario de Estados Unidos, con muy bajo nivel de regulación que permite que el riesgo del impago se transmita a los inversores.

Lo cierto es que desde Estados Unidos, y aunque sorprenda, se produjo un efecto en cascada que con extraordinaria rapidez afectó nuestra economía, generando una drástica restricción del crédito, el estallido de la burbuja inmobiliaria que algunos, muy pocos, habían vaticinado y la virtual quiebra de una parte importante de las entidades financieras nacionales, muy apalancadas en el crédito inmobiliario, que solo pudieron superar la situación de insolvencia merced a la recepción de una descomunal ayuda estatal.

En las economías familiares, la gravedad de la nueva situación se hizo particularmente acuciante, porque no tardaron en dispararse las cifras del desempleo; y se puso en situación de no poder hacer frente al pago de las cuotas de amortización a buena parte de la infinidad de deudores hipotecarios que, en un tiempo de crecimiento de la economía como nunca habíamos conocido y de extraordinaria facilidad de acceso al crédito, se habían embarcado en la adquisición de una vivienda, en el convencimiento de que podían hacerse con la propiedad de la misma pagando una cuota de préstamo hipotecario que era poco más que una mensualidad de alquiler, tarea a la cual eran constantemente animados por las propias entidades financieras.

Todo esto se produjo sin que nadie hiciera nada por evitarlo, entre otras cosas, porque — como decía— muy pocos lo previeron; antes al contrario, la política gubernamental del momento —con una irresponsabilidad histórica— se negó durante mucho tiempo a admitir la gravedad de la situación sobrevenida, de tal manera que incluso la legislación, ya asentada la crisis, todavía andaba por los derroteros del optimismo más irresponsable. Así la Ley de Reforma Hipotecaria de 2007 introdujo medidas tendentes a restringir las posibilidades de regulación del mercado hipotecario y, tratándose de los Registradores, cercenaba de manera drástica las tradicionales posibilidades de calificación de éstos, particularmente en lo concerniente a desterrar de los libros las cláusulas abusivas establecidas en perjuicio del usuario. En efecto, la RDG, de 24 de julio de 2008, interpretó el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, que había recibido nueva redacción por la citada Ley de Reforma de 7 diciembre de 2007, en el sentido de que los Registradores debían limitar su labor a la mera transcripción de las cláusulas financieras de las hipotecas, sin que se pudiera entrar a desbrozar aquellas que debían ser claramente tachadas de abusivas por contradecir un precepto legal.

Lo cierto es que sólo llegó la reconversión cuando empezaron a aparecer en los medios de comunicación reportajes que ponían sobre el tapete el drama social que implicaba la materialización del desahucio mediante el lanzamiento de las familias de lo que, hasta la llegada de los agentes judiciales, había sido el hogar familiar. Y, pronto, el sensacionalismo de los medios empezó a lanzar espeluznantes cifras —400.000 desahucios—, aunque poco contrastadas, porque se metían en el mismo saco primeras y segundas viviendas, locales comerciales, naves industriales, suelos, etc. Cifras éstas que hay que poner un poco en orden. Luego nos ocuparemos de ello.

Como decía, la crisis llegó a España sin que, prácticamente, nos diéramos cuenta. En septiembre de 2008, el Presidente del Gobierno declaraba en Nueva York que España quizás

tuviera el sistema financiero "más sólido" de la economía internacional. Con la que ya estaba cayendo. Increíble, pero cierto. Sólo la gravedad de las noticias que llegaban diariamente de los Estados Unidos y el convencimiento de que estábamos inmersos en una estructura económica globalizada hicieron que pusiéramos nuestras barbas en remojo.

Pronto advertimos, sin embargo, que el fenómeno incidía en nuestro país con unos contornos específicos. Pues bien, me gustaría ahora abordar esos perfiles autóctonos de la crisis que han hecho que ésta sea más profunda en España que en los países de nuestro entorno.

### **Los perfiles autóctonos**

En primer lugar, debemos referirnos a la extraordinaria competencia comercial que se libró en un momento determinado entre las entidades financieras, en número incrementado desde nuestro ingreso en la Unión Europea, luchando denodadamente por hacerse un hueco en un mercado floreciente. De un mercado hipotecario que originalmente se repartían los denominados siete grandes Bancos y las Cajas de Ahorro nacionales, pasamos a otro en que pedían paso, con gran agresividad comercial, BNP, Deutshland Bank, Barclays, Bank of Scotland, etc. Ello hizo que todos asumieran más riesgos. Y así, el importe del préstamo hipotecario, que rara vez había pasado del 60 o 70 % del valor de tasación del bien, empezó a forzarse al alza alcanzando el 80% pero no tardando en llegar al 100% e incluso a superar dicho valor. Por otro lado, las empresas tasadoras, que tenían en los Bancos a sus mejores clientes, cuando no eran propiedad de éstos, también empezaron a ser más "generosas" en los criterios de valoración de lo que lo habían venido siendo. Paralelamente, la duración del préstamo para adquisición de vivienda se amplió desde los diez o quince años tradicionales, hasta hacer comunes los préstamos a treinta, cuarenta años y aún más.<sup>6</sup>

Por otro lado, el exceso de liquidez que hubo en España en el período 2002/2007, unido a una fuerte demanda, como después veremos, provocó que las cifras del sector inmobiliario se dispararan. Se llegó a financiar la construcción de 750.000 viviendas/año, con lo que España superaba la suma de todas las construidas en Alemania, Francia e Italia juntas. Eso hizo que, en 2007, nuestro país contara con un parque urbano de 25.500.000 viviendas, lo que significaba 1,5 viviendas por familia y el 86% de las mismas en propiedad, a lo que había contribuido sin duda un sistema de seguridad hipotecaria en el que, por la confianza que generaba en el acreedor, se permitían unas tasas de interés que eran, con diferencia, las más bajas de Europa, haciendo viable el acceso a la propiedad a unas capas sociales a las que tal posibilidad les era vedada en países con economías mucho más fuertes que la nuestra. Con todo ello, el volumen de deuda hipotecaria soportada por nuestro sistema financiero llegó a alcanzar los 600.000 millones de euros, nada menos.

Un último factor interno favoreció la formación en nuestro país de la formidable burbuja inmobiliaria. Me refiero al hecho de que, a la fuerte demanda nacional en los términos vistos, hubo que añadir una fortísima inversión extranjera en inmuebles, particularmente en todo el litoral

---

<sup>6</sup> Resulta fácil pensar que, en los tiempos que corren, nadie puede garantizar durante tan largo plazo no ya la solvencia del deudor, sino la misma pervivencia de la entidad acreedora.



nacional. Las especiales condiciones de nuestro país lo hicieron atractivo para muchos ahorradores extranjeros que vieron una buena oportunidad para adquirir inmuebles en nuestro territorio. Y no únicamente para invertir dinero de procedencia legítima, sino también para realizar operaciones de blanqueo. No en vano, durante estos años, España fue calificada como país de "alto riesgo" por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o por el grupo EGMONT<sup>7</sup>; y EUROPOL e INTERPOL la consideraron un "paraíso" para el fraude inmobiliario. No es casualidad, por tanto, que todas las grandes tramas de blanqueo detectadas en España hayan tenido fuertes vinculaciones con el sector inmobiliario; baste recordar las operaciones Ballena Blanca, Hidalgo, Malaya... Todo lo cual ayudó a reforzar aún más la fuerte demanda interna existente, tirando hacia arriba de los precios de forma artificial.

Una vez que el sueño acabó, es fácil reconocer que fue una barbaridad y que, si hubiera habido un crecimiento más moderado, la caída no habría sido tan sonora, ni la enfermedad tan grave; pero tampoco conviene ser excesivamente maximalistas en la crítica, porque sería injusto contemplar todo el panorama desde este prisma negativo y no reconocer que todo ello permitió un extraordinario desarrollo urbanístico que fue el motor económico de España, haciendo posible que alcanzásemos unas cotas de desarrollo y bienestar social nunca conocidas hasta entonces, ya que la tasa de paro bajó desde el 18,6% de la población, hasta el 8%, aunque el número de habitantes se estuviera incrementando como consecuencia de la constante llegada de inmigrantes.

### **Las cifras reales**

Pero es que, además, siendo muy graves las verdaderas cifras de la crisis, no son aquellas con las que nos atronan los medios de comunicación. Y no es que queramos ignorar o minimizar su importancia, sino poner las cosas en su sitio desde el rigor y tomando como base datos oficiales o suficientemente contrastados.

De momento, el índice de morosidad hipotecaria se ha mantenido durante todos estos años por debajo del 4%, habiendo alcanzado esta cifra sólo en el primer trimestre de este año, según el Banco de España.<sup>8</sup>

Por otro lado, según una encuesta realizada recientemente por el Colegio de Registradores entre todos sus colegiados, con un porcentaje de respuesta del 85% de los encuestados y referida al año 2012, fueron 65.778 las certificaciones expedidas por los Registros españoles de iniciación de procedimientos de ejecución hipotecaria. Esto significa que, en el peor año de la crisis, los procedimientos de ejecución iniciados en toda España ascienden al número indicado. No todos ellos tienen que concluir forzosamente en el desahucio del deudor.

Por su parte, durante ese año, se inscribieron 38.976 adjudicaciones judiciales, de las cuales el 77% era afectante a primera viviendas; el resto concernía a segundas residencias u otro tipo de titularidades inmobiliarias urbanas. Como curiosidad añadida, anotamos que el 75,5%

<sup>7</sup> El Grupo Egmont es un organismo internacional que agrupa Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs), creando una red internacional para intercambiar información, conocimientos y tecnología en pos de luchar contra el lavado de activos y financiación del terrorismo.

<sup>8</sup> 4,1% exactamente.



de los ejecutados eran españoles y el 24,5%, extranjeros (por el siguiente orden: ecuatorianos, marroquíes, británicos y rumanos).

Otro aspecto muy importante que pone en claro la encuesta es el relativo a las daciones en pago. Cuestión que merece una reflexión más detenida.

## La dación en pago

La dación en pago ha sido la gran reivindicación de las asociaciones de afectados por la hipoteca. Han magnificado el abuso que supone el que, aun perdiendo la cosa hipotecada por la ejecución judicial, siguiera siendo el deudor responsable frente a su acreedor del pago de la parte de débito no cubierta por la venta judicial que, como veíamos al principio, es el juego que ha tenido siempre la hipoteca en nuestro ordenamiento, porque nunca se ha considerado que excepcione el principio de responsabilidad universal. Y la previsión del artº 140, es, en efecto, como decía Roca Sastre, "letra muerta", porque siempre ha carecido de aplicación práctica.

Se ponía como ejemplo a los Estados Unidos, pues constituían el paradigma de los sistemas en los que el abandono de la cosa a favor del acreedor liberaba totalmente al deudor. Por este camino, no pocos propugnaron la dación en pago como mecanismo que debía ser impuesto a las entidades acreedoras; y, para solucionar los problemas actuales, hacerlo con carácter retroactivo con desprecio de los principios elementales del derecho obligacional.

Nuevamente, es preciso poner las cosas en su sitio; de momento, cuando se habla de dación en pago como régimen general en los EEUU, debe decirse que no es cierto; tan solo existe la limitación de responsabilidad al bien hipotecado y la dación en pago como mecanismo liberatorio en once estados de la Unión; y, en la mayor parte de ellos, esto ha de ser especialmente pactado.

Pues bien, a pesar de que en la situación que atravesamos la dación en pago pueda ser considerada la panacea, es incuestionable que la limitación de responsabilidad produce otros efectos que, probablemente, nadie desea; nos referimos a la subida de los tipos de interés, a la disminución del capital prestado y al acortamiento del plazo de amortización. Pero es que, además, como dice Fernando Méndez, si en una reforma legislativa se generalizara el principio de responsabilidad limitada, "en una futura situación crítica como la actual donde el índice de morosidad alcanza el 4% en viviendas, el 96% de los prestatarios cumplidores subvencionarían al 4% de los incumplidores", lo cual dista mucho de ser una solución justa.

Asimismo, está demostrado empíricamente que la limitación fomenta el impago voluntario cuando el deudor conoce —por la evolución del mercado— que el valor del bien es inferior al importe de su crédito. Es lo que se llama "insolvencia estratégica", que conocen bien los estados americanos en que está institucionalizada la dación, pues se calcula que entre el 18 y el 24% de las insolvencias son de este tipo.

En todo caso, es preciso decir que, aunque el mecanismo de la dación en pago no está previsto de manera específica en nuestro ordenamiento para conseguir la finalidad que ahora



se pretende, al tener un carácter esencialmente paccionado, es lo cierto que se ha venido aplicando por las entidades financieras, que suelen ser las primeras interesadas en zanjar por la vía del acuerdo, dentro de ciertos límites, lo que para ellas es un problema no menor: administrar una cartera creciente de inmuebles. Y así, la referida encuesta del Colegio de Registradores a que nos venimos refiriendo refleja que el 36% de las adjudicaciones inscritas en el año 2012, 14.229 exactamente, lo fueron en virtud de daciones en pago, de las cuales, 11.441 recayeron sobre primera vivienda, afectando el 38,75% a extranjeros (por este orden: ecuatorianos, marroquíes, rumanos, colombianos...).

## Las propuestas

¿Qué vías de solución pueden proponerse para evitar que futuras crisis vuelvan a poner en riesgo el sistema nuevamente y para que nos pueda aprovechar la experiencia vivida en ésta?

Con carácter general, es preciso ser muy prudentes al acometer modificaciones, pues, como hemos tenido ocasión de ver, la hipoteca, tal cual está configurada en nuestro ordenamiento, ha demostrado su eficacia a lo largo del tiempo, permitiendo un equilibrio entre las partes interesadas que sería una pena se pudiera echar por tierra por la adopción de medidas urgentes, probablemente poco meditadas, impuestas por una coyuntura muy específica y que podrían en el futuro redundar en perjuicio de acreedor y deudor, ya que, a menor garantía para el prestamista, mayor rigidez en la concesión de los créditos, casi seguro incremento en los tipos de interés y reducción drástica de los plazos de duración. Y es que una ajustada equivalencia entre las diferentes posiciones de acreedor y acreditado es lo que hace posible que aquél vea una fuente de negocio en el mercado hipotecario y éste una vía segura de financiación. Como dice Manzano Solano, la hipoteca nunca puede ser concebida en función exclusiva de los intereses de las entidades financieras, sino que deben armonizarse todos los aspectos básicos del crédito hipotecario: información precontractual, oferta vinculante, formalización documental, inscripción en el Registro y contenido inscribible, evitando la vinculación indefinida de un inmueble a la hipoteca, lo que determinaría su amortización y la convertiría en un producto agobiante para la vida familiar.

Por otro lado, y analizando la situación desde una perspectiva más específica, es indudable que todos los operadores intervinientes en el mercado inmobiliario pueden obtener conclusiones propias de lo que ha ocurrido en estos últimos años, por poca que sea la autocrítica que hayan hecho.

Parece claro, así, que la **entidades financieras** debieran, en primer término, estudiar con más seriedad de lo que lo han venido haciendo la **solvencia personal** del deudor acreditado; reparando en que el préstamo hipotecario es un contrato celebrado a largo plazo, pudiendo ser muy variadas las incidencias que pueden afectar al prestatario; así pues, si no hay suficiente garantía de solvencia, lo procedente será denegar el préstamo, sin más.

En este sentido, es preciso reconocer un avance a raíz de la publicación de la Ley 2/2011 de 4 de Marzo de Economía Sostenible, donde se ha abordado esta cuestión. En efecto su artº. 29 dispone que *“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 infor-*

mación suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal..... Para la evaluación de la solvencia del potencial prestatario **se tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno** que les son aplicables a las entidades de crédito según su legislación específica. Adicionalmente, las entidades de crédito llevarán a cabo **prácticas para la concesión responsable de préstamos** y créditos a los consumidores. Dichas prácticas se recogerán en documento escrito del que se dará cuenta en una nota de la memoria anual de actividades de la entidad".

Por lo que se refiere al **objeto dado en garantía**, el inmueble, tiene que ser valorado por entidad independiente del sujeto acreedor para que la objetividad de la tasación sea la mayor posible. Ya hemos tenido ocasión de comentar las graves disfunciones introducidas en el mercado hipotecario al incrementar irresponsablemente las tasaciones del bien hipotecado hasta quedar éste por encima de su valor en el momento de la constitución de la hipoteca, sin prever que las oscilaciones del mercado podrían hacer descender éste hasta un 50% del que se le había asignado en principio.

En cuanto a la **duración del préstamo**, aun sin ignorar que no se puede restringir el plazo del mismo hasta el extremo de que se impida a la mayor parte de la población el acceso a él, toda vez que el acortamiento del plazo es inversamente proporcional al abaratamiento del crédito para el deudor, habrá que concertarlo en términos tales que hagan despreciable la posibilidad estadística de que el buen término de la operación se frustré.

Los viejos plazos de 10 o 15 años, por los que se constituían los préstamos hipotecarios en las décadas de los ochenta y los noventa, permitieron que no se plantearan graves problemas para superar las crisis económicas que nos afectaron en aquellos tiempos.

Y no creo que valga como argumento en contra el decir que hay ejemplos en el derecho comparado de fórmulas contractuales de mucho más larga duración (piénsese, por ejemplo, en las hipotecas vitalicias niponas), porque si una cosa es cierta es que, en nuestro Derecho, han fracasado estrepitosamente todas las fórmulas hipotecarias que han pretendido importarse de ordenamientos extranjeros donde han demostrado su éxito. Me refiero a la hipoteca con cláusula *endowment*<sup>9</sup>, la hipoteca recargable del derecho francés o la hipoteca inversa. Ello, sin duda, es consecuencia lógica de que las instituciones jurídicas normalmente deben su éxito a su enraizamiento en la sociedad que las crea y las desarrolla con unos perfiles específicos que la gente común acaba entendiendo, circunstancia que a no dudar se da en la hipoteca tal y como se ha venido configurando tradicionalmente en nuestro Derecho y que hace que la gente común conozca los compromisos básicos que asume cuando contrata un préstamo hipotecario. Por eso, las instituciones de esta naturaleza podrán importarse por una disposición legal, pero es previsible que su falta de arraigo social las haga inoperantes.

---

<sup>9</sup> El *endowment*, según García de Sola, viene a ser un contrato mixto de préstamo hipotecario y cláusula de seguro. Durante la vigencia del préstamo, el prestatario sólo paga los intereses del préstamo a la entidad prestamista. El prestatario paga también las primas de seguro. A cambio, la entidad aseguradora devolverá el capital del préstamo.



Respecto de **Notarios y Registradores**, parece claro que se debe permitir la intervención de estos funcionarios en la depuración de cláusulas abusivas; al menos, por lo que se refiere al control de las que se opongan flagrantemente a preceptos legales vigentes. Para el caso de que se trate de cláusulas cuya abusividad pueda ser discutible, es preciso trasladar el protagonismo a la autoridad judicial.

En este sentido, hay que observar que, por fortuna, la lamentable doctrina sentada por la RDG de 24 de Julio de 2008, a que nos referíamos con anterioridad, se puede considerar superada por la SAP de Tarragona de 1-4-2011 y las RRDDGG de 1-10-2010, 4-11-2010, 21-12-2010 y 11-1-2011.

Por otro lado, se hace necesario igualmente impulsar el funcionamiento y eficacia del **Registro de Condiciones Generales de la Contratación**. El artº. 11.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevé que el Gobierno disponga la obligatoriedad de inscripción en este Registro de los formularios de sectores específicos, como el financiero o de seguros; pero, como ocurre en tantas ocasiones, es una prevención normativa que, por desgracia, no ha sido dotada de contenido. Asimismo, es preciso reconocer que tampoco se ha sido riguroso por las autoridades judiciales a la hora de inscribir las resoluciones judiciales que decretan el carácter abusivo de determinadas cláusulas, con lo cual se condiciona negativamente su eficacia “erga omnes”.

Desde el punto de vista del **consumidor**, como el préstamo hipotecario es probablemente el convenio económico más importante que suscribe a lo largo de la vida, hay que profundizar en todo lo concerniente a la explicación lo más clara posible del todo el clausulado, implicándole también en la intelección de las mismas; y, por eso, entiendo que es positiva la medida introducida en la Ley 1/2013 que obliga a consignar al usuario, por escrito y de su puño y letra, que se ha enterado del contenido de las cláusulas más complejas y que conoce el riesgo de la operación que suscribe. Y ello debe ser así porque todos sabemos las alegrías con las que se comparece ante el Fedatario Público en el momento de la adquisición, eludiendo la obligación del leer el documento redactado para, luego, cuando las cosas van mal dadas, decir que si “yo no sabía”, o “no se me dijo tal cosa o tal otra”... Por tanto, parece más que adecuada la nueva prevención legal de que extremos importantes se incorporen al documento público previa su constancia escrita por el interesado.

Para terminar, y como colofón de todo lo expuesto, podemos decir que estamos convencidos de que, si el préstamo hipotecario se reorienta en el sentido indicado, podrá seguir siendo en el futuro un instrumento útil de financiación de las familias y de las empresas, ya que tiene unos costes muy moderados en comparación con otras vías de financiación inmobiliaria, como podría ser el arrendamiento con opción de compra; está arraigado en la mentalidad de la gente común como vía que posibilita su acceso a la vivienda; y carece además de la complejidad de otras instituciones obsoletas, como el censo consignativo o el enfiteutico que, en momentos como los actuales, pretenden ser desempolvadas por algunos como “genial ocurrencia” que aventajaría con creces a nuestra tradicional hipoteca.



# HIPOTECA Y SOBRENDEUDAMIENTO

## BREVE NOTA SOBRE LAS RECIENTES INICIATIVAS LEGISLATIVAS

**Ernesto Calmarza Cuencas**

Registrador de la Propiedad y Mercantil

Director del Centro de Estudios Registrales del Decanato Autonómico de Madrid  
del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España

### Introducción

Sin poder sustraerme a ese lugar común con que se inician muchos de los artículos, trabajos doctrinales e incluso memorias justificativas de los textos legislativos que tratan sobre esta materia, empezaré diciendo también que estamos inmersos en una gran crisis económica y financiera, vislumbrada ya en el último trimestre del año 2007, de la que todavía no se adivina su final, y que esta situación excepcional está poniendo a prueba muchas de las relaciones sociales, políticas, laborales... y algunas de las instituciones, tanto políticas como jurídicas.

En el foco de la atención y de la preocupación de los poderes públicos, por lo dramático de sus consecuencias, se encuentra la situación provocada por el sobreendeudamiento de las familias y las derivadas de las ejecuciones hipotecarias que acaban en el desalojo de la vivienda habitual. Esta preocupación del legislador español se evidencia por el número de normas y de modificaciones normativas que se han publicado en estos dos últimos años. Proceso de reformas que no parece que esté culminado, pues, en el momento de escribir estas líneas, se anuncian nuevas medidas legislativas y se acaba de aprobar, por el pleno del Parlamento Europeo, una propuesta de Directiva relativa a los productos hipotecarios.

Intentaré en estas líneas hacer un esbozo de las principales soluciones aportadas por las reformas legislativas que, hasta en número de cinco, se han sucedido en el breve plazo de estos dos años y medio. Y entiendo que puede ser útil, para este objetivo, destacar tres ideas fundamentales.

En primer lugar, que en el Derecho español está consagrado el principio de responsabilidad patrimonial universal<sup>1</sup>. Con arreglo a este principio, el deudor responde con todo su patrimonio, presente y futuro, del cumplimiento de sus obligaciones, que constituye así una garantía genérica, no de carácter real. Si el deudor otorga al acreedor una garantía real sobre determinado bien, caso paradigmático de la hipoteca, ello significa que el acreedor tiene una preferencia de cobro sobre cualquier otro crédito respecto del producto de la enajenación del bien afecto. Pero si con esta enajenación no se consiguiera la satisfacción total del acreedor, éste podrá seguir reclamando hasta la cantidad que le reste sobre los bienes y dere-

---

<sup>1</sup> Artículo 1911 del Código Civil (CC): "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros."



chos de contenido económico que se encuentren en el patrimonio del deudor en el momento de la reclamación.

La dación en pago, entendida ésta como la puesta a disposición del acreedor del bien afecto a la garantía real con extinción total de la obligación garantizada, no está prevista como obligatoria en nuestra legislación. Y ha de recalcar que no existe en ningún país de Europa, sino sólo en once de los Estados Unidos de Norteamérica; y ello, a cambio de un costoso seguro de protección de la hipoteca. El artículo 140 Ley Hipotecaria<sup>2</sup> (LH), introducido en nuestra legislación por la reforma hipotecaria de 1944-46, y que permite pactar la limitación de la responsabilidad del deudor, por virtud del préstamo hipotecario, al importe de los bienes hipotecados, sin alcanzar a los demás bienes del patrimonio del deudor, ha tenido escasa aplicación. No podemos detenernos en analizar las causas de este fracaso, pese a los sesenta años de vigencia de la norma. Seguramente, serán múltiples y de distinta naturaleza, pero entre ellas se encontrará, a buen seguro, que las condiciones financieras —plazo, tipo de interés, importe del préstamo, etc.— serían bastante más gravosas para el deudor.

Por otro lado, la hipoteca goza de algunas especialidades para el momento de la ejecución. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor dispone de un medio rápido y seguro de ejecución, con unas causas muy limitadas de oposición, que antes de la última reforma se limitaban al pago de la obligación garantizada y a la extinción de la garantía misma. Por esta razón, y por la enorme seguridad jurídica que proporciona el Registro de la Propiedad en España como Registro de derechos que garantiza frente a todas las titularidades y cargas de los bienes inmuebles, la hipoteca, en nuestro sistema económico-jurídico, ha posibilitado el acceso a una vivienda a gran número de ciudadanos.

Y por ello mismo, todas las reformas que se estime que deben introducirse han de hacerse con razonables cautelas, pues el principio constitucional de seguridad jurídica no casa bien con una modificación de las normas con carácter retroactivo; y el exquisito equilibrio del sistema exige atender debidamente a todos los intereses en juego. Una injustificada y precipitada alteración del régimen de la hipoteca, pese al movimiento de reacción motivado por la crisis económica actual y sin perjuicio de corregir los excesos, producirá como efecto una reducción drástica del crédito o un encarecimiento de las condiciones para su concesión. Si no se dota también al acreedor de las suficientes garantías para que pueda prestar sus capitales, a buen seguro éste buscará otras vías, como la venta en garantía. Es interesante destacar que la propia Abogada General de la Unión Europea, Juliane Kokott, en las conclusiones del asunto que dio lugar a la famosa sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, a la que luego me referiré, manifiesta que la posibilidad de que la entidad crediticia “pueda realizar más fácil y rápidamente la garantía hipotecaria incrementa también a favor de los intereses económicos del deudor el valor de la garantía por él constituida.”

Y, por último, a los efectos de esta introducción, debe advertirse que la situación real de lanzamiento de la vivienda habitual al comprador con préstamo hipotecario, por más que la situación individual sea dramática y digna de ser atendida por un Estado moderno, no es tan

---

2 Artículo 140 de la Ley Hipotecaria: “No obstante lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente sobre los bienes hipotecados. En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor...”



generalizada como podría suponerse. En el número global de desahucios que se maneja habitualmente, no se discrimina los que han sido provocados por impago de las rentas de arrendamientos de aquellos derivados de préstamos hipotecarios, ni, dentro de éstos, los que se refieren a suelo, naves industriales o segundas residencias frente a la vivienda familiar. Si, según fuentes del Banco de España, la morosidad de crédito hipotecario residencial ascendió al 3% a finales de mayo de 2012, debe valorarse oportunamente las consecuencias que cualquier intervención puede provocar en el 97% restante que sigue atendiendo sus obligaciones de pago y en aquellos que aspiran a conseguir financiación en similares condiciones.

## Reformas del año 2011

La primera medida legislativa se concretó en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de *medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa* (BOE de 7 de julio). La norma, que regulaba, como la extensión de su propio título anunciaba, una gran disparidad de materias, instrumentó dos medidas en relación con los deudores hipotecarios. Por un lado, se aumentó el límite de la cantidad inembargable establecida en el artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>3</sup>. Y por otro, se reformaron los artículos de la LEC que regulan la subasta de bienes inmuebles (artículos 669, 670 y 671)<sup>4</sup> con el objetivo de garantizar que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores reciban una contraprestación adecuada por el inmueble que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizará por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación. Y para permitir una mayor concurrencia de pujas, se redujo hasta el 20% el depósito exigido a los postores para participar en una subasta, cuando antes era del 30%.

El Real Decreto-ley planteó algunos problemas de derecho transitorio en relación con los procedimientos ejecutivos ya iniciados y con su ámbito objetivo de aplicación, pues, al no reformarse los preceptos relativos a la venta extrajudicial, resultaba este procedimiento de peor condición para los deudores y más favorable para los acreedores<sup>5</sup>. Ciertamente es que no faltaron voces que abogaban por una aplicación supletoria de la LEC en orden a la aplicación de estos límites, pero esta solución no era nada evidente desde el punto de vista técnico, como lo demuestra el hecho de que fuera reformada al año siguiente. Pero lo que más inquietó a las entidades financieras fue que el límite del 60% del valor de tasación por el que el acreedor podría pedir la adjudicación del bien si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor, se aplicaba indiscriminadamente cualquiera que fuera la clase del bien objeto de la ejecución (vivienda, local comercial, suelo, etc.)

3 Sin embargo, este límite sólo se aplica en los casos en que haya habido una subasta de la vivienda habitual en un procedimiento de ejecución directa o extrajudicial cuyo remat no hubiera sido suficiente para saldar la deuda y sólo en cuanto a ella.

4 La redacción dada a estos artículos no se encuentra vigente en la actualidad, siendo la redacción actual vigente consecuencia de las modificaciones de la Ley 1/2013 de protección de los deudores hipotecarios.

5 Tal y como determina el artículo 236.g.6 del Reglamento Hipotecario, en la tercera subasta puede el acreedor adjudicarse el inmueble sin sujeción a límite alguno.

Por ello, con gran celeridad, se resolvió el desajuste introduciéndose, por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, *de medidas de agilización procesal*, una disposición adicional sexta en la LEC sobre subasta de inmuebles que no son la vivienda habitual. De esta forma, siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Quedaba solucionada, de momento, la cuestión.

Además de ésta, la reforma de la Ley afectó a otras materias. En el procedimiento monitorio<sup>6</sup>, se suprime el límite cuantitativo y se extiende el sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago. En el caso de que el arrendatario no desaloje el inmueble, pague o formule oposición tras el requerimiento, se pasará directamente al lanzamiento, cuya fecha se le comunica en el mismo requerimiento, única comunicación procesal necesaria para el buen fin del proceso.

En un momento en el que la conciencia social empezaba a exigir la dación en pago como fórmula obligatoria de extinción de las deudas hipotecarias, el legislador procura a los propietarios, arrendadores de viviendas, un procedimiento más rápido y con menos exigencias formales para exigir el pago de las rentas y conseguir, en su caso, el desahucio de los arrendatarios incumplidores. No en vano, la prensa bautizó la reforma como la ley del "desahucio express". El legislador era consciente de que, si el objetivo de esta medida de política legislativa era conseguir incrementar el número de arrendamientos, la solución pasaba necesariamente por dotar a los propietarios de medios ágiles y seguros para conseguir el cobro de las rentas y, en caso de ser ineficaz, el desalojo rápido del inmueble arrendado. Volvemos, como indicaba antes, al delicado equilibrio que exige cualquier reforma legislativa. Es evidente que los propietarios de viviendas sólo las pondrán en el mercado de alquiler si el Estado les garantiza medios eficaces para proteger sus intereses, y que el incremento de la seguridad jurídica, tanto de los arrendadores como de los inquilinos, incrementará el mercado de arrendamientos. De igual manera, y trasladado el razonamiento a los préstamos garantizados con hipoteca, las entidades financieras sólo otorgarán créditos, o lo harán en unas condiciones más favorables, si disponen de un sistema seguro que les permita restituirse de manera rápida y a bajo coste de lo prestado.

La misma ley, lejos de aproximarse a un régimen de dación en pago más o menos limitado, contiene otra medida relativa a la relación entre la ejecución especial sobre bienes hipotecados o pignorados y la ejecución ordinaria, precisando la forma en que la ejecución especial, dirigida contra determinados bienes, pasa a convertirse en general, dirigida contra todo el patrimonio de los responsables, con arreglo al citado principio de responsabilidad patrimonial universal. En concreto, en el artículo 579 LEC se dice que, si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

---

<sup>6</sup> El proceso monitorio es un procedimiento rápido al que podrá acudir quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas previstas en la Ley (artículos 812 y siguientes LEC).



## Reformas del año 2012

También en el año 2012 fueron publicadas otras dos normas. El Real Decreto-ley 6/2012 de 12 de marzo, *de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos*; y el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, *de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios*. En la Exposición de Motivos del primero, se reconoce que las medidas adoptadas encaminadas a la protección del deudor hipotecario se han demostrado en ocasiones insuficientes para paliar los efectos más duros que sobre los deudores sin recursos siguen recayendo. Y en la del segundo de ellos, se afirma la necesidad de profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales (se refiere a las crisis económica y financiera), han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

Este RDL 6/2012 contenía las innovaciones más ambiciosas hasta entonces adoptadas en esta materia, aunque el carácter restrictivo de algunas de las medidas diseñadas derivó en una escasa aplicación práctica. Persigue dos objetivos fundamentales: permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago y la flexibilización de la ejecución de la garantía hipotecaria; en ambos casos, cuando el préstamo o crédito se haya concedido para la adquisición de la vivienda habitual. Y en él se contienen dos tipos de normas: unas de aplicación general y otras exclusivas para los deudores incluidos en el "umbral de exclusión"; consideración que merecen los deudores en quienes concurren todas las circunstancias, bastante exigentes, que la norma señala.

Las de aplicación general afectan al procedimiento de ejecución extrajudicial y a la preferencia para el acceso a las ayudas de los inquilinos. En cuanto al procedimiento de ejecución extrajudicial, la reforma sólo afecta a los casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor y su finalidad es adaptar este procedimiento de regulación reglamentaria (artículos. 234 y ss. del Reglamento Hipotecario) a las reformas que se habían producido en la LEC para el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y que habían suscitado las disfunciones que antes señalábamos.

Las dirigidas a los deudores situados en el umbral de exclusión giran en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas. Siendo consciente el legislador que debía armonizar razonablemente bien todos los intereses en juego y que un mínimo rigor de seguridad jurídica exige respetar los contratos válidamente formalizados conforme a la legalidad vigente al tiempo de su firma, el modelo de protección gira en torno a la elaboración de un Código de Buenas Prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito<sup>7</sup>.

Ahora bien, aceptado el Código, las entidades quedan obligadas a cumplir las indicaciones del mismo, una vez acreditado por parte del deudor que se encuentra en situación de exclu-

<sup>7</sup> Aunque se ha criticado por algunos el carácter voluntario de este Código, lo cierto es que, ya sea por motivos reputacionales o por mero cálculo económico, las principales entidades que operan en España se han adherido al mismo (vid. Resolución 10 de abril de 2012 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, B.O.E. 12 de abril de 2012).

sión social en los términos fijados por el citado RDL 6/2012. Es el deudor quien debe instar al acreedor para el cumplimiento de la norma, pudiendo, en caso de ser desatendido, acudir a los tribunales de justicia ejercitando la acción de incumplimiento del contrato<sup>8</sup>.

Sólo hay una medida que se aplica al deudor que acredite que se encuentra situado en el umbral de la exclusión aunque la entidad financiera no haya firmado el Código de Buenas Prácticas, cual es la moderación de los intereses moratorios aplicables que será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5% sobre el capital pendiente.

Siguiendo el Anexo del Real Decreto-ley relativo al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, se distingue entre las medidas previas a la ejecución hipotecaria, representadas por la reestructuración de las deudas hipotecarias y una quita de las mismas; y las sustitutivas del ejercicio de la acción hipotecaria, constituidas por la dación en pago y el alquiler de la vivienda habitual.

La primera fase va dirigida a una reestructuración de la deuda. Si, pese a esta refinanciación, resulta inviable el pago de la deuda, el deudor podrá solicitar una quita en el capital pendiente de amortización que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes desde la acreditación de la inviabilidad del plan.

Si ninguna de las dos fases anteriores resulta viable, como medida sustitutiva los deudores podrán solicitar, en el plazo de doce meses desde la petición de reestructuración, la dación en pago de la vivienda, quedando obligada la entidad a aceptarla. Esta dación, y esta es la novedad fundamental de la ley, supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con la hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la deuda. Se llegaba así, si bien sujeto al cumplimiento de todos los requisitos señalados, a lo que comúnmente se denomina "dación en pago", entendida ésta como dación en pago total, pues, aunque el valor de la vivienda fuera inferior a la deuda total garantizada con la hipoteca, la entrega del inmueble en pago implica la cancelación total de la deuda.

En el supuesto de que tenga lugar la dación en pago, el deudor podrá seguir ocupando la vivienda en concepto de alquiler o arrendamiento durante dos años más, no prorrogables salvo acuerdo de las partes, pagando durante este período una renta adecuada a sus circunstancias, que se establece para esos dos años en una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación (principal pendiente, intereses capitalizados, y costas y gastos devengados); y, en caso de prórroga, una renta de mercado.

En general, este Real Decreto-ley 6/2012 ha recibido una crítica positiva por la doctrina, pues armoniza bien los intereses en juego, siendo objeto de reproche, como se ha dicho, la excesiva rigidez de alguno de los requisitos exigidos para considerar al deudor en situación del

<sup>8</sup> Así lo ha entendido Ángel Valero Fernández-Reyes, registrador de la propiedad y mercantil, en el trabajo "Aspectos sociológicos, jurídicos y registrales del Real Decreto-ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 735, Enero 2013, pág. 481-507, pues el significado jurídico que debe darse a la adhesión voluntaria es el de oferta de modificación de contrato en los términos legales del Real Decreto-ley, con publicidad legal (art. 5 nº 3) y por plazo de dos años (art. 5 nº 6), modificación que se perfeccionará por la solicitud del deudor, quien podrá competir al oferente a la elevación a escritura pública de la novación del préstamo (art. 5 nº 4).



umbral de exclusión y la ausencia de normas que hicieran neutras, desde el punto de vista fiscal, algunas de las soluciones adoptadas.

Pocos meses después, y por la misma vía de urgencia, se aprueba el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre. Ya en su exposición de motivos se anuncia la necesidad de una reforma en profundidad del marco jurídico de tratamiento de las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria, no obstante lo cual se hace imprescindible una inmediata intervención pública que palíe las circunstancias de mayor gravedad social que se vienen produciendo.

A tal fin, se dispone que, hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 27/2012 (hasta el 16 de febrero de 2014), no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en la norma. Además, encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las mismas circunstancias. Las circunstancias personales y económicas previstas para su aplicación son exigentes, pero seguramente esta previsión haya servido para solucionar algunos casos dramáticos en tanto se procedía con alguna mayor reflexión a una nueva modificación de las normas.

En efecto, como en el propio RDL 27/2012 se anunciaba, ya se estaban discutiendo las nuevas modificaciones que dieron lugar a la última, de momento, reforma sobre la materia. Me estoy refiriendo a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*.

### **La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013**

En el período de gestación de esa Ley, se publicó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Mercantil, respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993<sup>9</sup>.

El contenido de esta sentencia, que provocó un gran interés en los medios de comunicación, no siempre ha sido interpretado correctamente por éstos. Su doctrina no invalida el procedimiento de ejecución hipotecaria, el cual, además, ya había sido sancionado como acorde con nuestros principios constitucionales<sup>10</sup>, sino que exige una adaptación para garantizar al consumidor una protección más eficaz. Y venía precedida por otros pronunciamientos anteriores, como la STJUE de fecha 4 de junio de 2009, o la más reciente de STJUE de 14 de junio de 2012, relativa ésta al proceso monitorio, donde se reconoce que las cláusulas contractua-

9 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

10 Así, Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, 17 de mayo de 1985, 17 de enero de 1991, 30 de enero de 1996 y otras posteriores.

les abusivas no vinculan al consumidor a ningún efecto, sin que a este respecto sea necesario que éste haya impugnado con éxito dicha cláusula abusiva, y que el juez que conoce de la demanda tiene la facultad de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas, aunque el consumidor no haya formulado oposición, sin posibilidad de integrar o moderar dichas cláusulas que deben ser tenidas por no puestas.

La sentencia toca dos aspectos esenciales. Como antes apuntamos, en el sistema de ejecución hipotecaria español sólo se admiten dos causas de oposición, dos motivos que el deudor puede alegar para paralizar la ejecución: la extinción de la garantía u obligación garantizada (la cancelación de la hipoteca o el pago de la deuda); o bien error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado (art. 695 LEC). Cualquier otra reclamación que el deudor o cualquier otro interesado pueda formular se ventilará en el juicio que corresponda, sin producir el efecto de suspender el proceso ejecutivo (art. 698 LEC). Pues bien, a este respecto la sentencia señala, en primer lugar, que es contraria a la normativa europea una regulación que al mismo tiempo que (i) no prevé la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, (ii) no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

Y, en segundo lugar, analiza el carácter abusivo de las tres siguientes cláusulas: la estipulación de vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo por impago de una sola cuota, la estipulación de intereses de demora del 18,75% o cuando sea muy superior al interés ordinario, y la determinación unilateral de la deuda por certificación de la entidad de crédito acreedora. La sentencia no resuelve sobre estas cláusulas concretas pues, como señala, es el juez nacional el competente para resolver sobre el carácter abusivo de determinada cláusula. El Tribunal Europeo sólo puede indicar criterios generales o abstractos sobre lo que puede considerarse cláusula abusiva. Estos criterios son: (i) que el concepto de "desequilibrio importante" en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes para determinar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en la norma; (ii) para determinar si se causa desequilibrio "pese a las exigencias de la buena fe", debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

La sentencia obligó a adaptar la legislación española, especialmente la de carácter procesal, al Derecho europeo y a la doctrina emanada del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Y se hizo rápidamente, pues el 15 de mayo siguiente el B.O.E. publicaba la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y de alquiler social*.

Esta norma, último intento hasta la fecha de avanzar en el camino iniciado con las reformas vistas, tiene un extenso contenido que es imposible sintetizar ahora. Su capítulo primero prevé



la suspensión inmediata, y por un plazo de dos años, de los desahucios de las familias que se encuentran en una especial situación de riesgo de exclusión. Es una medida de carácter excepcional y temporal que, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas. Y por su capítulo cuarto, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, en lo relativo al Código de Buenas Prácticas, tanto por lo que se refiere al ámbito de aplicación, como a las características de las medidas que pueden ser adoptadas.

Centrándonos en los aspectos que pretenden adecuar nuestra legislación a la doctrina emanada por la sentencia antes dicha, destaca lo siguiente:

1.- Carácter de vivienda habitual. Ha de manifestarse expresamente si la finalidad del préstamo o crédito es la adquisición de la vivienda habitual (art. 21.3 LH). Las medidas adoptadas tienen como fundamento proteger la vivienda habitual.

2.- Intereses de demora (art. 114.3 LH). En la concesión de préstamos o créditos destinados a la adquisición de la vivienda habitual, el interés de demora no podrá superar tres veces el interés legal de dinero<sup>11</sup> y sólo podrán devengarse intereses de demora sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) LEC.

3.- Protección del deudor. Si el prestatario es persona física, la hipoteca recae sobre vivienda o para construir vivienda habitual, y la hipoteca contiene o lleva aparejado alguna de estas circunstancias: (i) un instrumento de cobertura de riesgo de tipo de interés – tipo *swap*-; (ii) cláusulas techo y suelo con diferentes límites al alza o a la baja; y (iii) que se trate de hipoteca en divisas, es imprescindible que en la escritura matriz el deudor exprese, al lado de su firma y de forma manuscrita, que entiende y acepta lo que ha pactado.

4.- El vencimiento total en caso de falta de pago tiene que referirse, al menos, a tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación o a un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses (art. 693 LEC).

5.- Para agilizar y flexibilizar el procedimiento de ejecución hipotecaria se adoptan una serie de medidas: se disminuye el aval necesario para pujar, que pasa del 20 al 5% del valor de tasación de los bienes; se permite que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada; en caso de que la subasta concluyera sin postor alguno, se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien, en concreto se eleva del 60% hasta un máximo del 70%, siempre para los supuestos de vivienda habitual; o se establece que el valor de tasación a efectos de subasta no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación emitido conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de *regulación del Mercado Hipotecario*, cuando anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta. Esta medida, junto con el reforzamiento de la independencia de las sociedades de tasación respecto de las entidades de crédito, es de gran interés, pues la fijación objetiva del valor de tasación

---

<sup>11</sup> Fijado anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en la actualidad es del 4%, por lo que el límite para este año es del 12%.

del bien para la subasta es esencial para un adecuado funcionamiento del mercado. Al propio tiempo, se modifica el régimen de venta extrajudicial, del que interesa resaltar que la venta se realizará en adelante mediante una sola subasta de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, siendo los tipos en la subasta y sus condiciones, en todo caso, los determinados por la LEC.

Pero, quizá, la medida más relevante se refiera al control efectivo de las cláusulas abusivas por los tribunales.

### **Control de las cláusulas abusivas**

Para conseguir este control, se añade, en la ejecución ordinaria y como causa de oposición, que el título contenga cláusulas abusivas (art. 557 LEC). En el auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo, cuando el Juez apreciase el carácter abusivo de algunas cláusulas, determinará o bien que no procede la ejecución o que se ejecuta sin esas cláusulas (art. 561 LEC).

Y en la ejecución hipotecaria, la reforma introduce en el artículo 695 LEC, que regula las causas de oposición, un nuevo motivo en que puede fundar su oposición el ejecutado: el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. De estimarse la causa, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando el auto considere que la cláusula contractual fundamenta la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva. Lo acordado será recurrible y sólo producirá efectos en ese procedimiento.

Si se siguiera el procedimiento de venta extrajudicial, el notario suspenderá la venta cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

Esta solución de suspender la ejecución y, en su caso, sobreseer el procedimiento, siendo útil, no es la única posible. Se ha criticado por la doctrina que el legislador no haya apostado por un control más eficaz "ex ante" de las cláusulas abusivas, esto es, en el momento de constitución del derecho real de hipoteca. Empresa fácilmente realizable, reforzando las herramientas con las que los registradores de la propiedad, en el ejercicio de su competencia de control de la legalidad, puedan identificar las cláusulas abusivas impidiendo su incorporación al Registro de la Propiedad. El registrador, por la independencia de que está dotado por su competencia territorial exclusiva, se encuentra en una posición inmejorable para este control, más allá de las estipulaciones que hayan sido declaradas nulas por abusivas por los tribunales. El vigente artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), dispone que los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas con sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.



Este precepto, en palabras de José María Miquel González<sup>12</sup>, es uno de los más desafortunados del texto. Entiende ese autor que debería haberse mantenido el texto del proyecto cuando disponía que los registradores calificarán el carácter abusivo de las cláusulas que afectasen a la eficacia real de los derechos inscritos. Lo contrario supone desconocer las funciones que la legislación vigente (art. 18 LH)<sup>13</sup>, con toda razón, les atribuyó y atribuye. Y, además, la calificación registral en ningún caso cierra el acceso a los Tribunales, pues siempre podrá la parte predisponente acudir a esta vía, como en cualquier supuesto de calificación negativa, para hacer valer la inscripción de la cláusula, invirtiendo la carga de la prueba en favor del consumidor.

Como muy desafortunada fue también la redacción dada al artículo 12 de la Ley Hipotecaria<sup>14</sup>, en la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Según el autor citado, la nueva redacción del artículo 12 LH revela un conflicto muy grave que oscurece la función de los registradores como funcionarios públicos competentes para velar por la legalidad de los asientos del Registro. La presión de las entidades de crédito debe ser contrapeada por un adecuado control de legalidad conforme a los principios constitucionales, a los del Derecho de la Unión Europea y a una interpretación sistemática del ordenamiento.

No debe olvidarse, como ha escrito Ángel Valero Fernández-Reyes<sup>15</sup>, que los registradores han sido desde antiguo conscientes de la relevancia de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios y han velado, en cumplimiento de su función calificadora, por evitar el acceso al Registro de la Propiedad de las mismas, anticipándose incluso a su prohibición legal expresa, como ha ocurrido con las estipulaciones relativas al "redondeo del interés únicamente al alza", al "interés referido a los tipos de la misma entidad acreedora o de otros de su grupo", a las "prohibiciones de arrendar o volver a hipotecar la finca hipotecada", a la "fijación de precio de subasta a efectos de la acción de devastación por entidad designada exclusivamente por el acreedor", o a las "cláusulas de vencimiento anticipado por incumplimiento de obligaciones distintas de las garantizadas con la hipoteca, o de las meramente accesorias o absolutamente ajenas al derecho real de hipoteca como la imposición de determinados servicios por parte de la entidad crediticia".

Este control previo a la inscripción se manifiesta de trascendental importancia, pues el actual procedimiento de ejecución hipotecaria sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y sobre la base de aquellos extremos –cláusulas– contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo (art. 130 LH), de tal manera que aquellas cláusulas

---

12 Miquel González, José María, en la obra colectiva *"Comentarios a las normas de protección de los consumidores: Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea."* Editorial Constitución y Leyes, COLEX, 2011.

13 Artículo 18 Ley Hipotecaria "Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro".

14 El artículo 12 la Ley Hipotecaria cercena de manera indiscriminada e injustificada la calificación cuando se trata de Entidades de Crédito. El precepto fue interpretado de manera muy restrictiva por una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 24 de julio de 2008, hoy anulada por los Tribunales. Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, y posteriores resoluciones DGRN de 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010 y 11 de enero de 2011, se cambia el criterio, abriendo la vía para la denegación de acceso al Registro de aquellas cláusulas que pueden predicarse abusivas, bien por haber sido declaradas como tales por sentencia judicial firme, bien porque su abusividad esté objetivada por disposición legal sin necesidad de acudir a elementos extrínsecos o juicios de valoración.

15 Texto inédito "Informe sobre las Conclusiones de la Abogada General de la Unión Europea, Sra. Juliane Kokott, relativa al sistema español de ejecución directa sobre los bienes hipotecados".

las que hayan sido denegadas por el registrador no tendrán eficacia alguna en caso de ejecución.

Por ello, y sin perjuicio de las soluciones procesales adoptadas que suponen un control “a posteriori”, se considera más eficaz y favorable al consumidor complementarlo con el control previo de las cláusulas abusivas, procediendo a la depuración del clausulado mediante una inscripción parcial de los títulos, con denegación de las cláusulas que se califiquen como abusivas sin necesidad de acudir a elementos extrínsecos o juicios de valoración. Con esta medida, modificando el artículo 84 TRLGDCU y el artículo 12 LH, se invertiría la carga de probar el carácter no abusivo de la cláusula a favor del consumidor, sin que éste tuviera que litigar activamente para conseguir su exclusión.



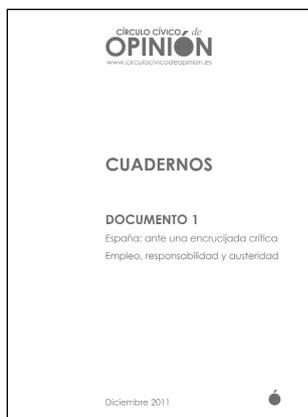
# PUBLICACIONES





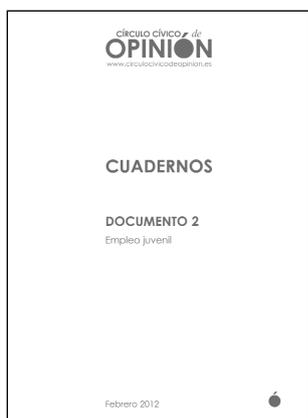
# Colección CUADERNOS

## DOCUMENTOS E INFORMES



### DOCUMENTO nº 1

*España: ante una encrucijada crítica.  
Empleo, responsabilidad y austeridad*  
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2011



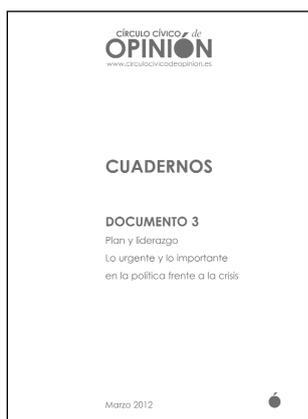
### DOCUMENTO nº 2

*Propuestas para fomentar el empleo juvenil*  
Círculo Cívico de Opinión. Febrero de 2012

#### INFORMES

*Para un diagnóstico sobre la formación y el empleo de los jóvenes.*  
L. Garrido Medina, UNED

*El empleo juvenil en España: un problema estructural.*  
F. Felgueroso, Universidad de Oviedo.



### DOCUMENTO nº 3

*Plan y liderazgo. Lo urgente y lo importante en la política  
frente a la crisis*  
Círculo Cívico de Opinión. Marzo de 2012

#### INFORMES

*Lo urgente y lo importante en la política económica hoy.*

J.M. Serrano Sanz, Universidad de Zaragoza

*Políticas para una recesión de balance.*

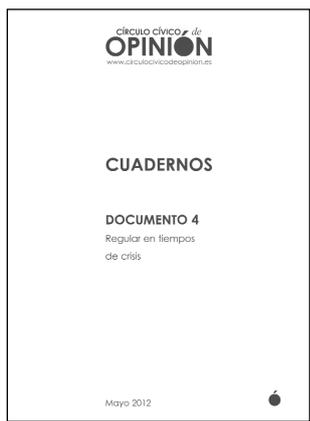
M. Martín Rodríguez, Universidad de Granada

*Economía española. Diagnóstico, situación y propuestas.*

A. Torrero, Universidad de Alcalá

*La política económica frente a los problemas urgentes e importantes  
de la economía española actual.*

A. Costas, Círculo de Economía



#### DOCUMENTO nº 4

*La refundición de los reguladores*  
Círculo Cívico de Opinión. Mayo de 2012

##### INFORMES

*Sobre la estabilidad de la regulación. Fórmulas de equilibrio y frentes de riesgo.*  
J. Esteve Pardo, Universidad de Barcelona  
*Estabilidad regulatoria.*

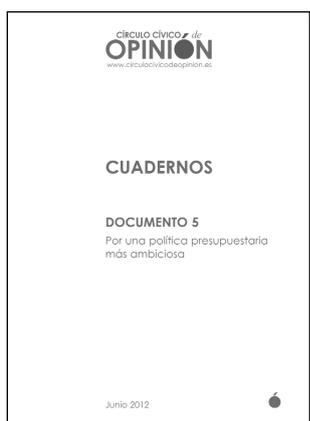
F.J. Villar, Universidad de Barcelona

*Mínimos reguladores, mínima regulación, mínima restricción y mínima distorsión a los mercados.*

A. Betancor, Universidad Pompeu Fabra

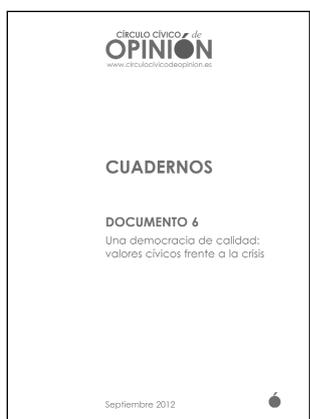
*La estabilidad de la regulación económica.*

J. de la Cruz Ferrer, Universidad Complutense



#### DOCUMENTO nº 5

*Por una política presupuestaria más ambiciosa*  
Círculo Cívico de Opinión. Junio de 2012



#### DOCUMENTO nº 6

*Una democracia de calidad: valores cívicos frente a la crisis*  
Círculo Cívico de Opinión. Septiembre de 2012

##### INFORMES

*La moral de la democracia.*

V. Camps, Universidad Autónoma de Barcelona

*Elogio de la obligación. No hay democracia posible sin cultura de la obligación.*

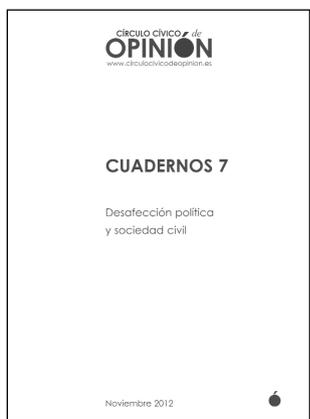
A. Cortina, Universidad de Valencia

*Raíces privadas de la ética pública.*

J. Goma Lanzón, Fundación Juan March

*Remedios para lo irremediable.*

F. Savater, escritor



#### DOCUMENTO nº 7

*Desafección política y sociedad civil*  
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2012

##### INFORMES

*Partidos políticos y sociedad civil: análisis de un divorcio, propuestas de reconciliación.*

J. Rupérez, Embajador de España

*La presunta desafección democrática.*

J. M. Ruiz Soroa, abogado

*Wikicracia y antipolítica.*

I. Camacho, periodista y escritor

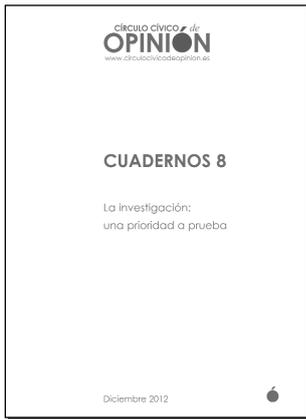
*Fallo de país.*

A. Ortega, escritor y periodista

*Preocupémonos de los procesos, no de los resultados.*

J. I. Torreblanca, UNED





#### DOCUMENTO nº 8

*La investigación: una prioridad a prueba*  
Círculo Cívico de Opinión. Diciembre de 2012

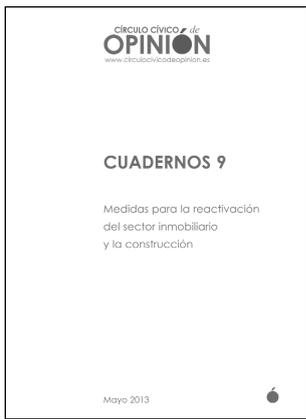
##### INFORMES

*Investigación, desarrollo e innovación en una España en crisis: un breve informe de situación y algunas propuestas.*

F. Cossío, UPV, Ikerbasque

*La ciencia española entre dos leyes.*

J. López Facal, CSIC



#### DOCUMENTO nº 9

*Medidas para la reactivación del sector inmobiliario y la construcción*  
Círculo Cívico de Opinión. Mayo de 2013

##### INFORMES

*La ciudad compacta, un recurso frente a la crisis.*

L. Fernández-Galiano, Universidad Politécnica de Madrid

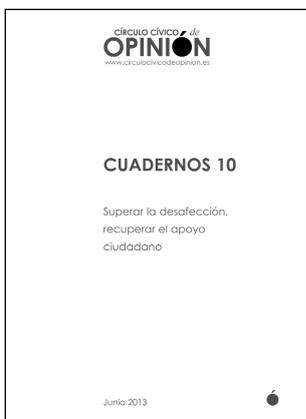
*Territorio y ciudad, después de la crisis.*

M. Martín Rodríguez, Universidad de Granada

*El caso de Madrid: 1997-2012. Del urbanismo explosivo al inane.*

*Sacar lecciones de la crisis.*

J. Gómez Mendoza, Universidad Autónoma de Madrid



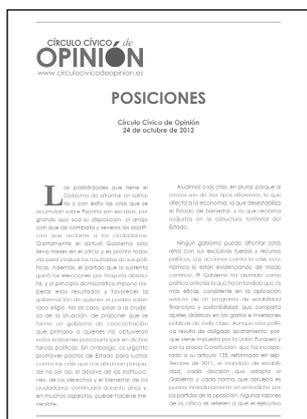
#### DOCUMENTO nº 10

*Superar la desafección.*  
*Recuperar el apoyo ciudadano*  
Círculo Cívico de Opinión. Junio de 2013

J. I. Torreblanca, UNED



# Colección POSICIONES



## **POR UN PACTO DE ESTADO**

Octubre de 2012

## **ECONOMÍA ESPAÑOLA: TAREAS PENDIENTES**

Noviembre de 2012

## **CORRUPCIÓN POLÍTICA**

Febrero de 2013

## **ECONOMÍA ESPAÑOLA: CORREGIR EL AJUSTE PARA INICIAR EL CRECIMIENTO**

Mayo de 2013

## **OCHO MIL MILLONES DE EUROS DE AHORRO: LA COMPLEJA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**

Mayo de 2013

## **SUPERAR LA DESAFECCIÓN, RECUPERAR EL APOYO CIUDADANO**

Julio de 2013

## **POR UN COMPROMISO NACIONAL DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA**

Octubre de 2013



## SOCIOS

**Miguel Aguiló**  
Ingeniero de Caminos

**Fernando Becker**  
Catedrático de Economía Aplicada

**Antonio-Miguel Bernal**  
Historiador

**Victoria Camps**  
Catedrática de Filosofía Moral y Política

**Luis Caramés**  
Catedrático de Economía Aplicada

**Adela Cortina**  
Catedrática de Ética y Filosofía Política

**Antonio Cortina**  
Director Adjunto del Servicio de Estudios  
Banco Santander

**Álvaro Delgado-Gal**  
Escritor

**Luis Fernández-Galiano**  
Arquitecto

**Juan Pablo Fusi**  
Historiador

**José Luis García Delgado**  
Catedrático de Economía Aplicada

**José Gasset**  
Director de Relaciones Internacionales  
Iberdrola

**Jaume Giró**  
Director General Adjunto  
CaixaBank

**Josefina Gómez Mendoza**  
Catedrática de Geografía

**Fernando González Urbaneja**  
Periodista

**Rodolfo Gutiérrez**  
Catedrático de Sociología

**Emilio Lamo de Espinosa**  
Catedrático de Sociología

**Cayetano López**  
Catedrático de Física Teórica

**Carlos López Blanco**  
Director Global de Asuntos Públicos  
Telefónica

**Alfonso Maldonado**  
Catedrático de Ingeniería Geológica

**Francisco Mangado**  
Arquitecto

**Manuel Martín Rodríguez**  
Catedrático de Economía Política

**Antonio Merino**  
Director de Estudios y Análisis del Entorno  
Repsol YPF

**Santiago Muñoz Machado**  
Catedrático de Derecho Administrativo

**Luis Oro**  
Catedrático de Química Inorgánica

**Eva Piera Rojo**  
Directora de Relaciones Institucionales  
BBVA

**Josep Piqué**  
Presidente del Círculo de Economía

**Javier Rupérez**  
Embajador de España

**José Manuel Sánchez Ron**  
Catedrático de Historia de la Ciencia

**José María Serrano Sanz**  
Catedrático de Economía Aplicada

**José Ignacio Torreblanca**  
Profesor de Ciencia Política

**Fernando Vallespín**  
Catedrático de Ciencia Política

**Juan-Miguel Villar Mir**  
Presidente de OHL

**José Ignacio Wert\***  
Sociólogo

*\*Sin participación activa mientras desempeña sus actuales responsabilidades como Ministro de Educación, Cultura y Deporte.*

## RAZÓN DE SER

1. Tras una exitosa transición desde la dictadura a una democracia ya plenamente consolidada, y tras varias décadas de no menos exitosos procesos de modernización económica, social y cultural, España aborda el segundo decenio del nuevo siglo con un escenario incierto. Sin negar la existencia de ámbitos en los que se han efectuado avances importantes, lo cierto es que sobre nosotros pende todavía la salida a la grave crisis económica, y se percibe un claro desgaste de la confianza en la clase política y una crisis de gobernanza que, según muchos, está provocando una puesta en cuestión del mismo modelo de Estado y favorece el aumento de una cierta "fatiga civil". España, que había tenido un gran proyecto nacional unificador, el de la transición, muestra dificultades para reencontrar una visión clara de su interés general por encima de los intereses partidistas y de las prácticas que se arraigan en otros particularismos.

No es sorprendente que, en este contexto, y pocos años después de haber dado por definitivamente resueltos los problemas que atenazaron a regeneracionistas o noventayochistas, broten aquí y allá proyectos de "regeneración" y que incluso se hable de la necesidad de una "segunda transición": para unos, el modo de superar la primera; para otros, el modo de hacerla finalmente efectiva. Ese ímpetu regenerador pone de manifiesto, en todo caso, que España no ha perdido el pulso y que la sociedad civil se inquieta e incomoda ante el presente, buscando alternativas que nos devuelvan a una senda que se corresponda con un más activo papel internacional y sirvan para generar un nuevo proyecto nacional.

2. El Círculo Cívico de Opinión es un producto más de esa coyuntura de incertidumbre, en tanto que foro de la sociedad civil, abierto, plural e independiente, alejado de los partidos pero no neutro (y menos neutral). Su objetivo es ofrecer un vehículo para que grupos de expertos puedan identificar, analizar y discutir los principales problemas y dilemas de la sociedad española, pero con la finalidad de que esos debates, conclusiones y sugerencias puedan trasladarse a la opinión pública.

Para conseguirlo, el Círculo generará propuestas y sugerencias concretas, que serán sometidas al escrutinio de la opinión pública a través de los medios de comunicación, los clásicos y los nuevos, pues pretende utilizar al máximo las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías de la información, para que su voz pueda ser escuchada y se proyecte hacia afuera. El Círculo parte del convencimiento de que no es bueno que los partidos monopolicen el espacio de la política; ésta debe estar abierta también a otros actores; foros como el Círculo pueden contribuir a ello.

3. El Círculo Cívico de Opinión toma la forma jurídica más simple, la de una asociación, y pretende trabajar con el mínimo posible de financiación y el mínimo posible de burocracia. Fundado por un grupo de ciudadanos preocupados por la marcha de la cosa pública, invita a todos los que puedan estar interesados a sumarse a su esfuerzo, contribuyendo tanto con apoyo económico como –lo que es más importante– con su inteligencia y conocimiento.

