

VIVIENDA Y FINANCIACIÓN

La oferta del crédito en el nuevo mercado hipotecario
y otras formas de acceso a la vivienda



ADICAE

Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros

VIVIENDA Y FINANCIACIÓN

**La oferta del crédito en el nuevo mercado hipotecario
y otras formas de acceso a la vivienda**

Coordinadores del Estudio: Fernando Herrero y Víctor Cremades

Participantes en el Estudio: Víctor Cremades, Antonio Sanabria Martín; Lorenzo Prats Albentosa; Sergio Nasarre Aznar; Rosa María García Teruel; Anna Vall Rius; Equipo Técnico de ADICAE del proyecto 'Nuevo Mercado hipotecario: Claves para evitar la burbuja 2.0'.

Sobre los autores

Víctor Cremades es licenciado en derecho y abogado de los Servicios Jurídicos de ADICAE. **"Nuevos abusos en el clausulado de los préstamos hipotecarios"**.

Antonio Sanabria Martín es Economista, profesor asociado en la Universidad Complutense de Madrid, investigador en el Instituto Complutense de Estudios Internacionales (ICEI) e integrante del Comité Científico de ATTAC España. **"Situación del crédito hipotecario en España"**.

Lorenzo Prats Albentosa es Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona. Miembro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, y del Tribunal Arbitral de Barcelona. **"Situación legislativa en materia hipotecaria. La nueva Directiva 2014/17/UE."**

Sergio Nasarre Aznar es Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Rovira i Virgili, Director de la cátedra de vivienda de dicha Universidad y Magistrado Suplente en la Audiencia Provincial de Tarragona. **"Análisis y propuestas de la situación del acceso a la vivienda en España"**.

Rosa María García Teruel es Máster en Derecho de la Empresa y la Contratación por la Universitat Rovira i Virgili. **"Análisis y propuestas de la situación del acceso a la vivienda en España"**.

Anna Vall Rius es Profesora asociada de Medios Alternativos de Resolución de conflictos y Victimología en la Universidad de Barcelona. Máster en Gestió i Resolució de Conflictes de la Fundació Bosch i Gimpera (UB). **"Avances en materia de mediación hipotecaria"**.

Zaragoza, diciembre 2016

ADICAE Servicios Centrales
C/ Gavín, 12 local - 50001 Zaragoza
Tfno: 976 390 060
Fax: 976 390 199
email: aicar.adicae@adicae.net
www.adicae.net

D.L.: Z 1687-2016

Presentación

A finales de 2016, casi una década después del estallido de la burbuja inmobiliaria, las consecuencias de la crisis económica no se han resuelto, pero tampoco se han corregido las causas que nos llevaron a ellas.

Desde ADICAE, asociación de consumidores que fomenta la formación y la información veraz, responsable y crítica, y bajo el paraguas del proyecto “nuevo mercado hipotecario: claves para evitar una burbuja 2.0”, se ha marcado como objetivo estudiar la realidad presente del mercado inmobiliario, en todas sus variantes, para proyectar así el previsible futuro del mismo, y cómo puede afectar éste a los consumidores.

Los abusos y excesos del mercado inmobiliario, siempre alimentado y fomentado por las entidades financieras y las administraciones públicas, han provocado un seísmo de consecuencias sociales que ha afectado a una amplia mayoría ciudadana: desde desahucios hasta abusos como las cláusulas abusivas o las preferentes. Hechos que ADICAE, años antes de las crisis y del estallido de la burbuja, ha denunciado enérgicamente siempre con el fin de proteger los intereses de los consumidores.

Las entidades financieras han sido las principales culpables de alimentar, fomentando la extensión del crédito, la burbuja, y no contentas con haber salido indemnes insisten en malas prácticas adaptándolas al contexto actual. En la oferta del crédito hipotecario apuestan por el tipo fijo, lo que les reporta mayores beneficios por la actual marcha del principal índice de referencia de las hipotecas, el euribor. Siguen concediendo hipotecas al 100% del valor de tasación, circunstancia criticada por las asociaciones de consumidores durante años y, en especial, desde ADICAE, por el daño que ha causado a tantas familias.

En el terreno legislativo, esperanza de cambio para tantas personas, se han intentado llevar adelante medidas para proteger al deudor hipotecario, como el Código de Buenas Prácticas, si bien en la práctica sólo son iniciativas de protección parcial e insuficiente para los consumidores. En realidad, se hace necesaria una protección eficaz para el deudor frente al poder de las entidades financieras, una respuesta valiente que depende en buena medida de los poderes públicos y su posición decidida y firme por garantizar un acceso digno y sin trampas a la vivienda para cientos de miles de familias en España.

Desde ADICAE, y en especial en este estudio, se pone de relieve que sigue predominando una cultura de la propiedad del consumidor español como forma de acceso, mientras que el resto de las circunstancias evidencian que la misma expone a un creciente número de distintos riesgos. Por ello es importante fomentar otras formas de acceso habitacional, a la par que se buscan mecanismos para ir modificando esa cultura hacia posiciones más equilibradas.

Por último, uno de los fines de esta investigación es intentar responder a la pregunta sobre si en la práctica se puede llegar a dar una nueva burbuja inmobiliaria. Es verdad, que las dinámicas tóxicas que provocaron el estallido de la burbuja no se han corregido pero, aún así, estamos lejos de poder afirmar la realidad de una burbuja 2.0. Principalmente, debido a que el crédito no se está recuperando a los niveles precedentes al estallido de la crisis. A corto plazo, por tanto, no parece posible, pero a largo plazo se asoman algunos indicios y riesgos que debemos seguir muy de cerca.

En definitiva, desde ADICAE queremos invitar a repensar el mercado hipotecario, sus mecanismos, estructuras y consecuencias sobre las personas y anticiparnos así al futuro. Todos los esfuerzos serán pocos en la defensa de los consumidores y en evitar cualquier situación de abuso o vulnerabilidad sobre los mismos.

D. Manuel Pardos Vicente

Presidente de ADICAE

presidente@adicae.net

ÍNDICE

Introducción	7
1. Antecedentes. El escenario precedente: la burbuja hipotecaria y el contexto social	11
La fábrica de burbujas: el “momento Minsky” y la financiarización	11
Burbuja inmobiliaria y crisis por sobreendeudamiento en España	13
La vivienda como burbuja	13
La burbuja de crédito en España	14
La burbuja inmobiliaria como efecto de la burbuja de crédito	17
El peculiar carácter de la burbuja inmobiliaria respecto a otras	22
El papel central del sector bancario en la burbuja	25
El crédito promotor como principal activo tóxico	28
2. El acceso a la vivienda en España	31
2.1 La incidencia de la crisis económica en el acceso a la vivienda	31
La dicotomía “propiedad-alquiler” tras la crisis de 2007	33
Reforma coyuntural e insuficiente de la normativa y las políticas de vivienda	38
2.2. Comparativa del tipo de vivienda entre España y de países de la Unión Europea	41
2.3 Hacia dónde va la vivienda	42
2.4 Alternativas de acceso a la vivienda. Las nuevas “tenencias intermedias” catalanas	45
Características y aplicaciones de la propiedad compartida y de la propiedad temporal	47
La reforma del alquiler	50
Propuestas de mejora en la normativa y políticas de vivienda	55
3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro	59
3.1. El marco jurídico regulador de las problemáticas habituales para los consumidores	59
El ‘Código de Buenas Prácticas’	60
3.2 La intermediación hipotecaria: El papel que juegan los bancos y otras instituciones	65
3.3. La suspensión del lanzamiento	67
Requisitos para la suspensión del desahucio	68

3.4. La intermediación hipotecaria	69
En busca de una denominación adecuada:	
¿Mediación o Intermediación Hipotecaria?	71
Las etapas del proceso de Intermediación Hipotecaria	72
3.5. La intermediación en otros países de nuestro entorno	77
3.6. La Directiva 2014/17 y su transposición	83
Determinación del objeto de la Directiva	84
Contratos excluidos de la regulación de la Directiva	85
Ámbito dentro del cual los EEMM pueden sustituir la aplicación de la Directiva	89
Nivel de armonización, carácter imperativo e irrenunciable de la Directiva	94
Normas de transparencia	98
Normas de conducta aplicables a los prestamistas, intermediarios de crédito y a los representantes designados en la concesión de créditos al consumidor	99
Comercialización de la financiación para la adquisición de bienes inmuebles	101
4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España	115
4.1. Aspectos generales	115
Las cifras del momento	116
Un problema de calado social	116
4.2 La nueva oferta hipotecaria	117
Hipotecas fijas	119
Hipotecas mixtas	120
4.3. Características de la demanda inmobiliaria	125
4.4. Los contratos y el clausulado en los préstamos hipotecarios.	
Abusos y malas prácticas	127
4.4.1. El contenido contractual de los contratos bancarios con consumidores como una cuestión de orden público. La posible responsabilidad patrimonial del estado	131
4.4.2. Cláusulas contractuales de carácter abusivo	134
4.4.3. Prácticas abusivas de la banca trasladadas al contrato o a su formalización en préstamos con garantía hipotecaria para consumidores	148
4.4.4. Conclusiones sobre las condiciones y prácticas aplicadas en relación a los préstamos hipotecarios con consumidores	156
5. El futuro que viene	157
6. Epílogo	165
Bibliografía	168
Anexo I	173

Introducción

La crisis económica y el estallido de la burbuja inmobiliaria puso de manifiesto las fuertes deficiencias de nuestro sistema económico, social y político. Las consecuencias de este seísmo son más que conocidas por una amplia mayoría de ciudadanos, muchos de los cuales han padecido los costes de la crisis que ellos ni generaron, ni alimentaron.

Es interesante detenerse en las causas, ya que a partir de ellas podremos realizar un análisis riguroso del pasado para entender el presente y proyectar el futuro.

El problema de la vivienda en España es de raíz, y a la vez complejo y multidimensional. Durante las últimas décadas, y de forma más intensa durante la primera del siglo XXI, el parque residencial en España se enfoca al concepto de vivienda como inversión, es decir, una mercancía, un producto, donde obtener grandes rentabilidades en un corto/medio plazo. Y como toda inversión, los especuladores también representaron un papel importante.

Una de las características básicas de nuestro modelo residencial ha sido la descoordinación entre la oferta y la demanda de viviendas. Durante la primera década de los noventa se construían más de 200.000 viviendas anuales, cifra que se elevó en 1998 a 400.000 viviendas, 500.000 entre 1999-2003 y 650.000 entre 2004 y 2007, junto a los años previos al estallido de la burbuja. Esta oferta de 650.000 viviendas anuales claramente no se correspondía con una demanda basada en las necesidades habitacionales de la población sino que, en un porcentaje importante, respondía a criterios de inversión y de una rápida rentabilidad.

Otra de las características del parque residencial español es su alto porcentaje de viviendas en propiedad, un 83% frente a un 11% en alquiler, algo totalmente impensable en otros países de Europa. Esto se debe a una política clara de potenciación de la propiedad frente al alquiler. También se caracteriza por un parque de vivienda pública exiguo, que no ha garantizado un acceso digno a la vivienda para una parte de la población importante.

Estas características de nuestro modelo residencial han ocasionado graves consecuencias y han sido la base del estallido de la burbuja inmobiliaria. Estas consecuencias son de sobra conocidas: desahucios, cláusulas abusivas, impago de cuotas, pobreza energética, etc... han originado una crisis social y política de dimensiones preocupantes, donde las medidas legislativas y regulatorias, antes y después de la crisis, siguen siendo insuficientes para garantizar la protección del consumidor y sus derechos elementales.

Actualmente, el panorama tampoco es muy alentador. Las entidades de crédito se han lanzado a la búsqueda de nuevos productos y cláusulas que introducir en los contratos hipotecarios para recuperar parte de los beneficios perdidos tras el estallido de la burbuja. A esto se le unen los escasos márgenes de intereses que ofrecen en los depósitos a plazos fijos, así como el amplio parque inmobiliario en sus manos. El resultado es que la banca esté potenciando el mercado inmobiliario como valor refugio para ahorradores e inversores. De esta manera, el precio de la vivienda vuelve a aumentar en un porcentaje significativo. De hecho, las estimaciones son que durante 2017 el precio de la vivienda aumente entre un 3 y 5% y que se alcance la cifra de 480.000 viviendas vendidas.

La bajada del euríbor por debajo del 0% tampoco está siendo un aliciente que garantice el acceso a la vivienda del ciudadano medio. Y es que las entidades de crédito están apostando muy fuerte por las hipotecas a interés fijo, que les garantizan unas ganancias mucho más elevadas y, sobre todo, una previsión de beneficios a largo plazo.

Pero la estrategia de las entidades de crédito no termina ahí. De nuevo se están detectando hipotecas al 100% del valor de tasación. Una práctica defenestrada por las asociaciones de consumidores, pues elevan sobremanera el coste en intereses durante la vida del préstamo hipotecario.

La situación a corto y medio plazo no es muy alentadora. La crisis del mercado inmobiliario, el drama de los desahucios y los abusos cometidos por los bancos no han supuesto un cambio en la mentalidad de la ciudadanía. A esto se le suma la llegada de inversores extranjeros que han visto en la debilidad del sistema inmobiliario español un nicho de negocio a corto y medio plazo; su objetivo es comprar paquetes de viviendas a un precio muy reducido, para revender obteniendo una rentabilidad casi inmediata.

En el marco legislativo, con la intención de proteger a los deudores hipotecarios con problemas habitacionales, se presentó un Código de Buenas Prácticas que recoge diferentes medidas de protección parcial e insuficiente. En primer lugar, porque las entidades bancarias se adhieren de manera voluntaria a este código. En segundo lugar, porque estos criterios únicamente se aplican a los deudores incluidos en el “umbral de exclusión”. Y en tercer lugar, porque la dación en pago sólo se contempla como tercera de las opciones, una vez fracasado un intento de reestructuración de la deuda y una quita voluntaria.

Pero, afortunadamente, el marco legislativo puede abrir una vía de esperanza. La Directiva 2014/17/UE, todavía pendiente de transposición al ordenamiento jurídico español, puede traer consigo toda una serie de avances en materia hipotecaria. En el presente estudio se abordará, además del marco jurídico actual, sus fallos y carencias; el resultado que la directiva ha supuesto para otros países que ya han procedido a incorporarla a su sistema jurídico y normativo, los beneficios que supondrá su transposición en nuestro país, así como diferentes análisis del mercado inmobiliario y los motivos que nos han traído hasta esta situación.

Uno de los principales objetivos del estudio es analizar la situación actual del mercado inmobiliario, y todo lo que aglutina, desde diferente ópticas: el plano económico, pero también desde el plano jurídico o legislativo. Para ello contamos con cinco capítulos realizados por grandes profesionales en cada materia, que abordarán la problemática desde enfoques diferentes y particulares pero que, finalmente, ofrecerán un visión de conjunto y coherente de la situación.

El primer capítulo busca caracterizar la burbuja inmobiliaria en España desde sus causas y dinámicas para desentrañar si la situación actual del mercado puede generar una nueva burbuja o, si realmente, se han corregido esas dinámicas tóxicas de antes del estallido. La importancia del análisis económico estriba en conocer los ciclos financieros en la economía globalizada, y cómo estos pueden determinar graves consecuencias para los consumidores si no se toman medidas encaminadas a protegerles.

El segundo capítulo aborda desde una perspectiva crítica el contexto actual del acceso a la vivienda en España. Tras diez años de crisis, el problema del acceso a la vivienda persiste e incluso se ha hecho más evidente. El acceso a una vivienda en propiedad resulta excesivamente limitado debido a la restricción crediticia y a la falta de ingresos familiares. Por otra parte, el alquiler no se erige como alternativa real como consecuencia de la regulación actual en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por ello, este trabajo determina una serie de reformas legislativas en materia de vivienda con el objetivo de democratizar la propiedad y dotar de mayor eficacia al régimen de alquiler.

El tercer capítulo entra al detalle de las condiciones en las diferentes formas de contratación de hipotecas, poniendo a la luz cómo las entidades juegan en su propio beneficio desde posiciones de poder y fuerza frente al consumidor.

El cuarto capítulo está dedicado a los nuevos abusos detectados en el clausulado de los préstamos hipotecarios. Las malas prácticas bancarias han sido una constante en la contratación de los préstamos con garantía hipotecaria. Su heterogeneidad y el dificultoso camino procesal de la justicia española se han convertido en un refugio para la banca. No obstante, la incorporación de la normativa comunitaria, las acciones emprendidas por las asociaciones de consumidores y los fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han cambiado el escenario y equilibrado la balanza de desigualdad entre consumidores y entidades de crédito. Ante esta situación, la banca no ha arrojado la toalla y ha modificado sus estrategias de contratación para introducir nuevas malas prácticas.

El estudio introduce una materia, la de intermediación hipotecaria, que se encuentra en pleno auge. Esta se aborda en el capítulo cinco. Con el estallido de la burbuja inmobiliaria y la crisis financiera que trajo consigo, las ejecuciones hipotecarias se dispararon, y posteriormente nuevos abusos en materia hipotecaria salieron a la luz. En mitad de este contexto, surgió la intermediación como herramienta de utilidad para el consumidor, al facilitar la negociación entre las entidades de crédito y los consumidores con deudas que ya no pueden asumir. El profesional mediador es capaz de obtener acuerdos viables especialmente para la parte más débil de la relación contractual, el consumidor.

El sexto capítulo se pregunta por el futuro y visto todo lo anterior si se ha aprendido algo o existen posibilidades de que paguemos de nuevo por insistir en los mismos errores. Además estudia una solución intermedia que se ha tomado en Catalunya por si ello pudiera dar pistas sobre cómo abordar los problemas.

El séptimo capítulo aborda la oportunidad que supondrá la retrasada transposición de la Directiva 2014/17/UE, cuya principal finalidad es la regulación de “los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”. De hecho, del estudio de esta Directiva se desprende además que regulará no sólo los contratos con garantía hipotecaria que recaigan sobre un inmueble destinado a uso residencial.

El presente estudio busca seguir contribuyendo a la defensa activa de los derechos de los consumidores, algo que ADICAE lleva reivindicando y ejerciendo durante todos sus años de historia. Nuestra labor no sólo se centra en la publicación de estudios académicos, los cuales forman parte importante de un todo, sino también en otros campos como la movilización y la formación de base, por ejemplo.

Este estudio, más allá de dotar al ámbito académico de nuevas líneas de investigación, quiere contribuir y potenciar tanto la vía judicial de defensa del consumidor como la vía legislativa y la reivindicativa. Por ello ADICAE, fomentará, a partir de las principales conclusiones, nuevas líneas de acción y de defensa colectiva a favor del consumidor, al servir de instrumento real a tal finalidad.

1. Antecedentes. El escenario precedente: la burbuja hipotecaria y el contexto social

El estallido de la crisis a partir de la primavera de 2007 puso sobre la mesa el rol central asumido por el sector financiero, además de los riesgos vinculados a ello. Unos riesgos cuyas consecuencias, en este caso, no recayeron principalmente sobre los principales protagonistas de la euforia financiera previa, sino sobre millones de hogares que en poco o nada participaron de la misma.

Con la crisis de las hipotecas subestándar (subprime) en Estados Unidos, el crac se vinculaba directamente a un activo real, a un bien básico como es el de la vivienda, afectando sobremedida a los segmentos sociales más vulnerables y alejados de la esfera financiera. Entre enero de 2007 y diciembre de 2011 se complementaron más de cuatro millones de desahucios en aquel país, mientras se iniciaron otros más de 8,2 millones de procesos de ejecuciones hipotecarias por notificación de impagos¹. Pero la burbuja inmobiliaria estadounidense no fue un hecho aislado, sino global, que incluyó también a España. Las grandes excepciones fueron Alemania y Japón, pero porque venían de haber tenido la suya antes.

¿Qué hace que un bien básico como la vivienda se convierta en un activo para la especulación financiera? ¿Cuál es la dinámica económica por la que se producen burbujas inmobiliarias o en otros sectores económicos? En el presente capítulo analizaremos la dinámica de las burbujas especulativas, y más concretamente la inmobiliaria a partir del proceso durante la llamada Gran Recesión y su particularización para el caso español para posteriormente tomar en consideración este análisis a la hora de abordar más adelante en el presente trabajo no sólo las actuales posición, tendencias y estrategias de la financiación a la vivienda en España, sino también las claves fundamentales y potenciales niveles de riesgo en relación a la posibilidad, efectiva o no, de una posible burbuja 2.0 en España.

La fábrica de burbujas: el “momento Minsky” y la financiarización

Con el inicio de la crisis el hasta entonces semidesconocido nombre de Minsky salía de un reducido espacio académico para ser ahora citado por gestores financieros, periodistas y gobernadores de bancos centrales. Desde 2007 su nombre aparece citado en al menos una treintena de artículos publicados en el influyente semanario británico *The Economist*.

¹ Datos de Realtytrac (2012), *Foreclosure Market Outlook*. Si nos fijamos en el estado de California, similar por tamaño a España, durante esos 5 años se cumplieron más de 800.000 ejecuciones hipotecarias.

1. Antecedentes

No dejaba de ser llamativo, dado se trataba de un economista heterodoxo, un hereje frente a la economía neoclásica dominante. Pero en realidad, su heterodoxia partía de una pregunta en apariencia sencilla: ¿Se podría repetir una Gran Depresión? Los acontecimientos a partir de 2007 mostraron lo relevante de la cuestión. La economía convencional reconocía ahora su esquema pero de manera superficial, obviando sus planteamientos teóricos. Lamentablemente, el “*momento Minsky*” ha sido más bien “*Minsky por un momento.*”

Minsky (2010) planteaba en primer lugar que el crecimiento económico en una economía monetaria de producción como la capitalista, venía determinado por la demanda (consumo e inversión) que a su vez se financiaban al menos en parte vía crédito. El crédito es por tanto el motor que impulsa la demanda y con ello el crecimiento. En su hipótesis de la fragilidad financiera (2010) distinguía tres fases.

En una primera fase cubierta, los ingresos derivados de la actividad económica permiten financiar el crédito para financiarla. Sin embargo, con el tiempo, el mantenimiento de esa dinámica positiva relajará la percepción del riesgo y facilitará un mayor nivel de endeudamiento. Entramos así en la segunda fase, denominada fase especulativa. En la medida en que la rentabilidad económica sea superior al coste de financiación se genera lo que se conoce como efecto apalancamiento positivo, que lleva a un mayor nivel de endeudamiento para mejorar dicha rentabilidad. Es decir, la propia estabilidad en la fase expansiva genera inestabilidad al propiciar un mayor nivel de endeudamiento. Finalmente, en una tercera fase denominada Ponzi (en referencia a un famoso estafador en Estados Unidos durante el período de entreguerras) se llegaría a una situación en la que el nivel de endeudamiento se haría insostenible, de manera que sólo quedaría optar por vender activos y/o pedir nuevos préstamos con los que financiar las obligaciones financieras acumuladas. Deuda para pagar deuda. En esa situación estalla la burbuja de crédito y comienza la depresión económica².

La relajación en la supervisión, la laxitud de criterios en materia prudencial, la innovación financiera o el desarrollo de sofisticados modelos econométricos llevaron a minimizar la valoración de los riesgos pese al aumento efectivo de los mismos

Como veremos para el caso español, la burbuja crediticia que permite ese sobreendeudamiento privado se da cuando el ritmo de crecimiento de dicho crédito se despega del crecimiento en el PIB. Ello es posible cuando esa deuda sirve para financiar una creciente compraventa especulativa de activos ya existentes frente a la generación de nuevos bienes

y servicios. Pero la obtención de la liquidez necesaria para financiar ese mayor volumen de crédito requiere a su vez del desarrollo de los mercados financieros. Se trata de un fenómeno, vinculado a la liberalización de los mercados de capitales denominado por algunos economistas como financiarización³. En este sentido, como advierte Palazuelos (2011: 124) no se trata sólo de un mayor peso relativo del sector financiero, sino también de un condi-

2 Al respecto véase Fisher (1933) o más recientemente Koo (2011), quienes explican la dinámica de una recesión por sobreendeudamiento, como fue la Gran Depresión a partir de 1929 o la “Gran Recesión”, desde mediados de 2007

3 Para más detalle sobre este concepto véase Medialdea y Sanabria (2013).

cionamiento de la lógica financiera sobre el resto de sectores no financieros (empresas y hogares) y su efecto sobre la propia dinámica de crecimiento⁴.

El desarrollo del ámbito financiero es una consecuencia lógica en esa creación de liquidez para ampliar la financiación del crédito. Y, al mismo tiempo, esa mayor capacidad de crédito permite financiar la compra de activos ya existentes para la obtención de plusvalías. La inflación de activos, derivada de esa demanda especulativa, no se limita pues a lo financiero. Precisamente el mercado inmobiliario, sobre el que nos centraremos a continuación, constituye un buen ejemplo esta imbricación entre lo “real” y lo “ficticio” de las finanzas. Y por sus particularidades, constituye una víctima propiciatoria de este proceso que hemos venido a denominar financiarización.

Burbuja inmobiliaria y crisis por sobreendeudamiento en España

La vivienda como burbuja

La crisis en la que aún sigue inmersa la economía española, ejemplifica muy bien a nuestro juicio este esquema minskiano de euforia y posterior depresión, tras el estallido de una gigantesca burbuja inmobiliaria y la crisis bancaria consiguiente. Pero antes de entrar en detalles cabe preguntarse qué hace de la vivienda un activo tan propicio a la especulación hasta el punto de generar burbujas de tal dimensión. En primer lugar, la vivienda como activo es un stock, en tanto producida para ser acumulada (Naredo, 2005). Esto hace que pueda ser utilizada como un activo de inversión que permite obtener unas rentas por la cesión de su uso (alquiler) o en operaciones de compraventa, pero también por su revalorización a lo largo del tiempo o cuanto menos un activo refugio en la medida que permita preservar el valor del ahorro.

En el caso de los bienes inmuebles, su precio viene determinado por la demanda ante una oferta rígida (la cantidad disponible de viviendas no puede variar mucho a corto plazo). Esta demanda a su vez dependerá del grado de accesibilidad al crédito y su coste (el tipo de interés). ¿Qué determina tal accesibilidad, por lo menos desde un punto de vista teórico? Al menos dos aspectos entrelazados: el nivel de solvencia esperada de quien pide el crédito y las expectativas sobre la evolución que seguirán los precios. Ambos están vinculados entre sí, porque el mayor precio del activo supone revalorización de la riqueza patrimonial para su propietario, lo que permite que la rentabilidad esperada compense los costes, incentivando así la demanda. Sin embargo, conviene no olvidar que la vivienda, más allá de su consideración como activo, constituye un elemento clave desde su perspectiva social como residencia u hogar, es decir, en el plano de las soluciones habitacionales.

4 Asimismo, la financiarización es un elemento sin duda importante pero no el único relevante, ni basta por sí solo para caracterizar la economía actual (Stockhammer, 2007: 5)

1. Antecedentes

En cuanto a los bancos, los cambios en materia de regulación y supervisión sobre el sistema financiero, vinculados al proceso de liberalización internacional de los mercados permiten amplificar el auge del crédito. Desde una relajación en la supervisión, unos criterios más laxos en las normas prudenciales, etc. pueden permitirles aumentar su grado de apalancamiento para mejorar su cuenta de resultados: financiar más volumen de proyectos sin que aumenten igualmente sus recursos propios.

La relajación en la supervisión, la laxitud de criterios en materia prudencial, la innovación financiera o el desarrollo de sofisticados modelos econométricos llevaron a minimizar la valoración de los riesgos pese al aumento efectivo de los mismos

En este sentido, la innovación financiera o el desarrollo de sofisticados modelos econométricos para la valoración del riesgo generan la fantasía de lograr minimizarlo, cuando en realidad éstos aumentan ante la mayor fragilidad financiera que supone el sobreendeudamiento de las entidades financieras (en el caso español a costa de un sobreendeudamiento privado muy

marcado, en el que destaca por aspectos que después se verán el sobreendeudamiento familiar). Como señalara Galbraith (1991) las innovaciones financieras terminan por ser la reinención de la rueda.

En consecuencia, la burbuja no consiste sólo en que los precios suban, o incluso que suban mucho en un momento dado. Se trata más bien de un alza duradera determinada por el mero hecho de que se espera que ésta prosiga, lo que reduce el riesgo de crédito percibido por acreedores y prestatarios y facilita el acceso a más crédito para la compra de activos. La burbuja será, en definitiva, una burbuja de crédito motivada por la especulación. Una especulación que puede o no trasladarse al ámbito inmobiliario, pero que encuentra en él un entorno propicio. En todo caso, más tarde o más temprano, el resultado final no podrá ser otro que una crisis bancaria por sobreendeudamiento.

La burbuja de crédito en España

Una vez planteado el esquema explicativo sobre el proceso de generación de inflación de activos y burbujas de crédito, pasamos a concretarlo para el caso español. De 1994 a 2008 la economía española experimentó su más duradero e intenso ciclo expansivo en décadas, despuntando además entre sus socios europeos. Un ritmo de crecimiento real superior al 3% medio anual. La inflación se mantenía en niveles históricamente bajos y se cumplían los criterios fijados en el Tratado de Maastricht para entrar en la Unión Monetaria Europea, de la que logró formar parte como uno de los Estados fundadores. Mientras, los niveles de renta por habitante convergían con los de sus principales socios: si en 1994 el PIB per cápita era un 67% del equivalente alemán, para 2005 éste ya suponía del 80% con respecto al germano. Mientras, el problema estructural del elevado desempleo se daba la vuelta, de modo que, aproximadamente, uno de cada tres nuevos puestos de trabajo en la eurozona era creado en España. Pero, como decíamos, aquel auge, sin duda notable, sentó las bases de la recesión posterior. No es casual que a tal período de bonanza le siguiera la peor recesión desde la posguerra.

Son las bases de aquella expansión las que explican la crisis posterior: una dinámica de crecimiento guiada por la deuda privada (ver gráfico 6). Y es que esa formidable expansión económica se asentaba sobre una demanda interna (consumo e inversión) muy intensa y aparentemente robusta. Pero ésta se elevaba sobre una colosal burbuja de crédito.

El crédito al sector privado no financiero (empresas y hogares) crecía a tasas interanuales de dos dígitos a partir de marzo de 1997 y por encima del 20% interanual desde mitad de 2005. Una burbuja crediticia que propició a su vez una inflación de activos, especialmente en el sector de bienes raíces. Un “keynesianismo de precio de activos” (López y Rodríguez, 2010) que hacía posible el impulso sobre la demanda en un contexto de estancamiento de los salarios reales.

La crisis vivida a partir de 2007-2008 sienta sus bases en modelos asentados en épocas de bonanza, centrados en una dinámica de crecimiento guiada por la deuda privada

Gráfico 1. Evolución del crédito al sector privado no financiero y PIB nominal
Tasas de variación interanual (%) 1996-2015



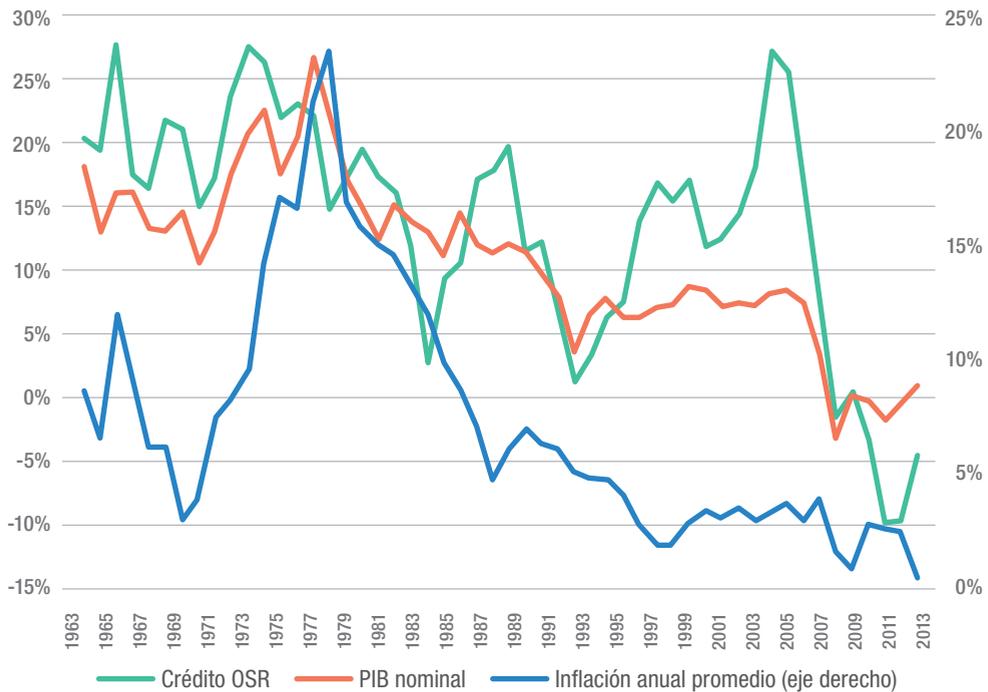
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

La intensidad del auge crediticio a empresas y hogares no suponía en sí misma una novedad. Niveles de crecimiento superiores al 20% anual se habían registrado también a finales de los años sesenta y primeros setenta. La diferencia en este caso residía en el hecho

1. Antecedentes

de que esa senda de crecimiento crediticio lograra desentenderse del crecimiento nominal del PIB. El gráfico 2 ofrece una muestra elocuente al respecto. Visto desde una perspectiva de largo plazo, la particularidad de esta expansión crediticia frente a otras en el pasado se encuentra en su mayor duración, sí, pero sobre todo en su particular despegue con respecto al ritmo de crecimiento del PIB. La economía pasaba de una demanda financiada por rentas a una creciente financiación por deuda.

Gráfico 2. Evolución del crédito privado no financiero, PIB nominal e inflación
Tasas de variación anual (%). 1962-2015



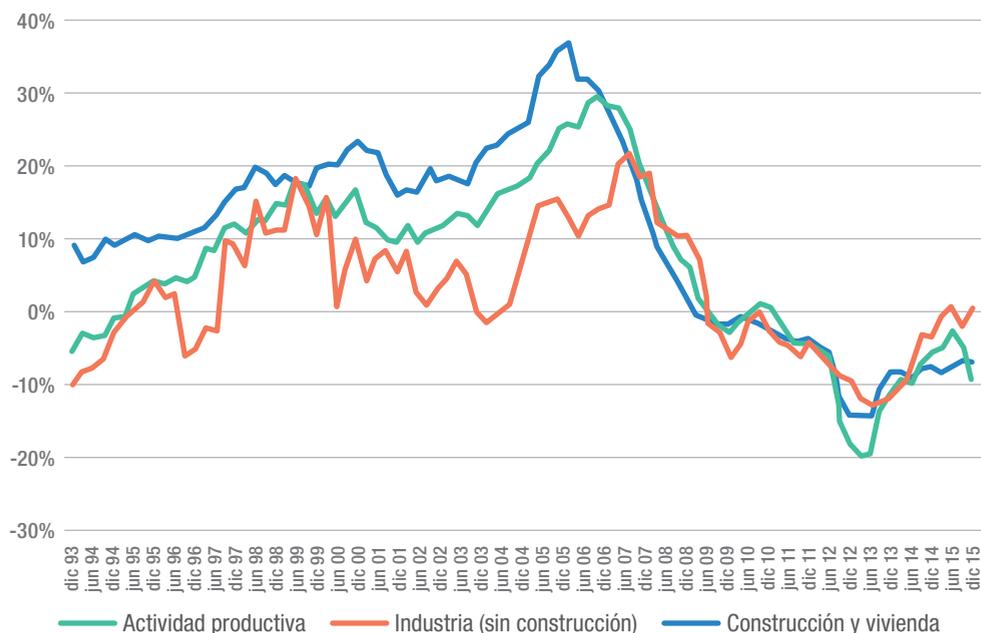
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España, INE y AMECO.

Como hemos visto en el apartado 1, en la medida en que aumenta desproporcionadamente la demanda de activos ya existentes, se ensancha la brecha crédito-PIB y el precio de los activos demandados se disparaba. En la medida en que la deuda total tiende a crecer más que el PIB y que la brecha crédito-PIB se amplíe, estaríamos ante un crecimiento de la demanda financiada por deuda, que evidencia la transición de una economía productiva hacia otra de tipo Ponzi.

La burbuja inmobiliaria como efecto de la burbuja de crédito

Es a partir de la configuración de una burbuja de crédito, derivada como hemos señalado del paso a un ciclo especulativo, cuando puede generarse esa burbuja inmobiliaria como destino de esa demanda financiada con deuda. En el caso español, la burbuja de activos no fue sólo inmobiliaria⁵, pero sí la más relevante, tanto por crédito con destino al referido sector, como en el efecto que su desarrollo ejercía sobre el conjunto de la actividad económica. Tampoco fue que la expansión crediticia se focalizara sólo en el ladrillo ni que fuera en detrimento del sector productivo⁶ (ver gráfico), aunque sí fue la más elevada, por encima de las actividades productivas o de una más irregular financiación industrial.

Gráfico 3. Evolución el crédito por diferentes destinos



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

El crédito destinado a construcción y vivienda creció a tasas superiores al 20% interanual a partir del año 2000 y con un pico del 37% para el primer trimestre de 2006 con res-

-
- 5 Otro activo-burbuja fueron las acciones cotizadas en Bolsa. Solamente entre 2000 y 2007 el valor del índice IBEX-35 se había más que doblado y era cinco veces el de 1995. Entre 1996 y 2007 el volumen comercializado de títulos se multiplicó por más de 11. Asimismo, si la ratio entre el valor de cotización y el nominal de las acciones era de 1,7 en 1996, para 2007 esta tasa era ya de 10,7. Es decir, las acciones se cotizaban a un precio más de diez veces el inicial. (Sanabria y Medialdea, 2016: 203-204) a partir de datos del INE
- 6 Para una crítica al mito de que la burbuja del ladrillo drenó recursos a la actividad productiva o a la industrial en particular, véase Taltavull y Pérez (2012)

1. Antecedentes

pecto al mismo período del año anterior. Una dinámica a todas luces insostenible. El peso de la inversión productiva aumentó significativamente durante los años de expansión, desde el 21,5% del PIB en 1995 al 30,7% en 2007. Pero de esos nueve puntos porcentuales de mayor peso inversor, siete eran explicados sólo por el sector de la construcción. Asimismo, a partir de 2006, el crédito bancario destinado a construcción y vivienda representaba más del 60% del total, frente al 39,4% de diez años antes⁷. Un nivel de concentración muy peligroso.

Una demanda de crédito inmobiliario tan elevada lógicamente tenía que hacerse notar en el precio de la vivienda. Según cálculos a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), entre 1995 y 2007 el precio medio de la vivienda en España aumentó en un 133% acumulado. No se trata en todo caso de un hecho aislado. Ya en 2005 *The Economist* advertía de la burbuja inmobiliaria como un fenómeno mundial⁸. Este hecho relativiza el posible rol del euro como factor explicativo de la burbuja. Sin duda, la nueva moneda común favorecía la captación de capital extranjero pero similares procesos encontramos en otras economías fuera de la eurozona.

Sin duda, entre los motivos estaba el estallido previo, a principios de siglo, de la llamada burbuja “punto.com”, vinculada a empresas tecnológicas y sobre todo de Internet, cuyos resultados económicos no cumplieron las exageradas expectativas depositadas sobre ellas. La vivienda, también en España, actuó como activo refugio de aquellos capitales, sumado al hecho de la ausencia de otras inversiones alternativas comparables en términos de rentabilidad.

Entre 1995 y 2007 el sector de la construcción motiva siete de los nueve puntos de crecimiento del PIB en ese período, lo que generó un aumento de la demanda de crédito inmobiliario que se hizo notar en el precio de la vivienda, que aumentó un 133%

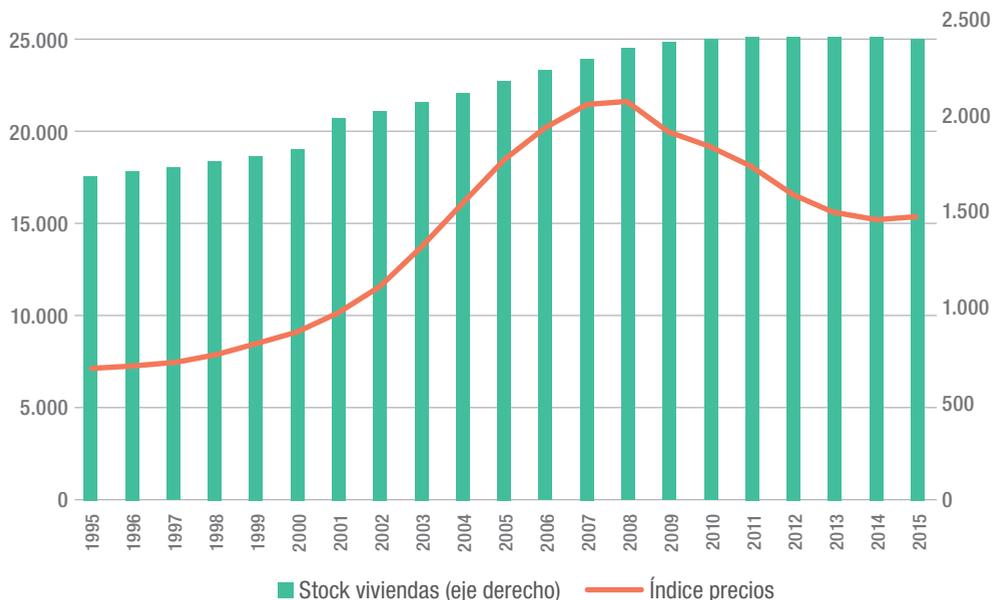
Pero, ¿qué permitía al sector inmobiliario ofrecer tal rentabilidad? Una explicación al respecto podría hallarse en el hecho de que España vivió durante ese ciclo expansivo una explosión demográfica, por la llegada de mano de obra migrante. Frente a un crecimiento demográfico prácticamente nulo, desde finales de los años noventa el número de habitantes pasó de 39,5 a 44,5 millones. Más de un 12% en menos

de una década (García Mora, Hervás y Romero, 2007, pág. 101). Se trataba de un fenómeno tan sólo comparable al de Irlanda, precisamente otro ejemplo de burbuja inmobiliaria. Este hecho ayudaría pues a explicar cómo, frente a las dos burbujas previas, una a finales de los setenta y la otra a finales de los ochenta hasta 1992, ésta ahora pudo sostener un prolongado crecimiento de precios y actividad en la construcción. El crecimiento de la población sostendría el auge de la demanda.

7 Cálculos a partir de datos del Banco de España. Crédito a construcción, servicios inmobiliarios y adquisición y rehabilitación de viviendas. En el caso de las cajas de ahorro el peso de lo inmobiliario aumentaba hasta el 70% del total en 2006 (García Mora, Hervás y Romero, 2007).

8 Según sus cálculos, entre 1997 hasta mediados del referido año 2005 el crecimiento acumulado de los precios inmobiliarios fue del 73% en Estados Unidos, 114% en Australia, 154% en Reino Unido, 192% en Irlanda o de un 244% en Sudáfrica. (Fuente: *The Economist*, 16 de junio, 2005).

Gráfico 4. Índice precio del metro cuadrado y stock acumulado de viviendas (en miles) 1995-2015



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del INE y European Mortgage Federation (EMF).

Veamos si es así. Según cifras del INE, la franja de población de 20 a 49 años, a priori el grupo de edad principal demandante de vivienda, aumentó un 20% (más de tres millones de personas) entre 1999 y 2007. Un incremento significativo. Pero es que para ese mismo margen temporal el precio medio sube un 107%⁹. Asimismo, el stock de viviendas construidas durante esos años aumentó en España en más de cinco millones y medio de unidades. Una cifra superior al aumento del parque de viviendas de Francia y Alemania juntas. Solamente en 2006 se inició la construcción de más viviendas en España que en la suma de Italia y Francia. Alemania necesitó acumular tres años para alcanzar el número de licencias de obra que España registró sólo en 2006. No es de extrañar pues que ese año tuviéramos la mayor ratio de inversión en construcción (21,5% del PIB) de toda la UE. El crecimiento desbocado del parque de viviendas durante los años de euforia convive con el hecho de que España sea al mismo tiempo uno de los lugares con mayor número de casas vacías en Europa: 6.300.000 en 2015, y hasta 7 millones justo antes de la crisis, en 2007 (Fuente: EMF). Esta aberración entre oferta inmobiliaria y viviendas desocupadas muestra bien a las claras el carácter especulativo durante aquellos años.

En consecuencia, por más que el aumento demográfico sí fue muy relevante, no explica el desproporcionado aumento de demanda y oferta inmobiliarias. La importancia del au-

9 Fuente: a partir de datos de la European Mortgage Federation, EMF.

1. Antecedentes

mento de la población¹⁰ para el boom inmobiliario radica más bien en que permitió cubrir la fuerte demanda de mano de obra en el sector de la construcción, además de colaborar en el auge del consumo.

Desde el lado de la oferta, la expansión urbanística contó con las posibilidades ofrecidas por la superficie territorial, pero también impulsos legales como fueron las leyes para liberalizar el uso del suelo¹¹. Otro factor relevante desde la oferta fue la fuerte implantación de empresas constructoras, consecuencia del modelo desarrollista implementado durante la dictadura franquista, y donde aquéllas establecieron estrechos vínculos con el antiguo régimen. Lazos que perduraron luego en democracia, manteniéndose una **peligrosa cercanía entre Administraciones Públicas, sector constructor-promotor y sector bancario, que resultaría nefasta**¹².

El supuesto carácter cultural de la propensión a la vivienda en propiedad en España es un mito: la promoción de la compra frente al alquiler, la propiedad frente al uso, y el modelo desarrollista implementado durante la dictadura franquista fueron condicionantes determinantes del mercado pasado y presente

A partir del Plan de Estabilización de 1959 comenzó un proceso de fuerte crecimiento económico, y con ello de migración campo-ciudad. La dictadura apostó entonces por “un país de propietarios y no de proletarios”¹³. Se trató de un **modelo caótico orientado para la venta, frente a una planificación urbanística guiada por el acceso a la vivienda como prioridad**. Los altos niveles de inflación por entonces suponían un incentivo adicional para adquirir un

inmueble como activo refugio que permitiera evitar la desvalorización del ahorro. Se consolidaba entonces el recurso a la vivienda como bien de inversión, reforzado por las carencias en materia de parque público de alquiler o de políticas que fomentaran el arrendamiento.

Aquel enfoque, que priorizaba la propiedad en detrimento del uso, explica los dos auges inmobiliarios¹⁴ previos a la reciente burbuja. Y el hecho de que se dieran antes y después de la dictadura evidencia la referida continuidad de tales políticas sobre la vivienda.

Desde el lado de la demanda, España presenta uno de los porcentajes de viviendas en régimen de propiedad más elevados de toda Europa: un 78,2% en 2015, según EMF. Una tasa sólo superada en Europa por algunos países del antiguo bloque del Este¹⁵. Existe pues

10 El análisis de García Montalvo (2007) desmonta con más detalle esta falacia

11 Ley 7/1997, del 14 de abril; Ley 6/1998, del 13 de abril

12 Al respecto de los vínculos entre el sector político y el bancario véase Pérez (2003)

13 La frase es atribuida al primer ministro de Vivienda, José Luis Arrese (1957-1960)

14 Los dos anteriores períodos de auge inmobiliario ya citados: uno entre finales de los años sesenta y primeros setenta, y el segundo desde la segunda mitad de los ochenta, con la entrada de capital extranjero derivada de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea (Inurrieta, Irigoien, Murgui y Naredo, 2013)

15 Como ejemplos: Bulgaria (82,3%); Polonia (83,5%); Hungría (86,3%) o, sobre todo Rumanía (96,1%) entre otros. Dos excepciones al respecto son Islandia (77,8% de viviendas en propiedad) y Noruega (82,3%). Conviene, no obstante, evitar idealizar la situación en los países de Europa del Este, pues el elevado porcentaje de viviendas en propiedad y el reducido nivel de deuda hipotecaria convive con las tasas más altas de hacinamiento en las viviendas del continente

una elevada propensión a la adquisición. A menudo este dato se explica como causa cultural y no como consecuencia. Pero como señala Naredo (2005) tal carácter “cultural” es un mito. Según datos del Banco de España en 1970 el porcentaje de viviendas principales en propiedad era del 63,4% frente al 30,1% en alquiler (el 6,5% restante era en régimen de cesión u otras formas). Una distribución entre vivienda y alquiler similar a la de la Alemania actual, por ejemplo¹⁶. No es pues un fenómeno “cultural”, sino la vigencia de un modelo que promociona la compra, en detrimento de políticas para la promoción del alquiler.

Pero el principal factor explicativo desde la demanda reside en el crédito. Dado el predominio de la vivienda como bien de inversión, las subidas de precios animan la demanda, que se verá propulsada por la expansión crediticia ante la expectativa de plusvalías futuras. En la medida en que las condiciones de acceso al crédito y su coste financiero (los tipos de interés) resulten atractivos con relación a la evolución esperada de los precios, el crédito se volcará a la demanda inmobiliaria. Y si el auge del crédito es suficientemente intenso, un incremento de la oferta como el registrado en España por aquellos años no servirá para aliviar la presión al alza sobre los precios. Al contrario, el efecto multiplicador derivado de la construcción reforzará la euforia.

Esta dinámica de crédito especulativo se reforzará asimismo cuanto menor cantidad de inversiones alternativas se presenten capaces de competir en términos de rentabilidad. De este modo, la burbuja crediticia explica el particular auge inmobiliario en España, tanto por su intensidad como por su duración en el tiempo.

No obstante, es necesario destacar que, si bien desde una perspectiva meramente económica este análisis es válido y que la vivienda reviste indudablemente como activo un componente inversor, constituye un bien esencial en lo relativo a su uso o disfrute mucho más fundamental que como bien sujeto a negociación o revalorización. Por ello el análisis relativo al coste de la financiación como elemento de atractivo o condicionante, siendo cierto, probablemente no es determinante cuando se aborda el planteamiento objetivo de las familias en la asunción de un endeudamiento a 30 o 40 años (como ha sido el caso en la última década).

La burbuja crediticia explica el particular auge inmobiliario en España, tanto por su intensidad como por su duración en el tiempo

Además otro componente no señalado hasta el momento debe ser objeto de reseña especial, como es el efecto que en el comportamiento de los concedentes de crédito (fundamentalmente entidades financieras) y en la propia conformación de la burbuja crediticia (y por ende la inmobiliaria) una regulación propicia, en la que la valoración de la “garantía hipotecaria” ha tenido una influencia relevante: como existen perspectivas de aumento continuado del precio del inmueble (la garantía) no es problema al que atender el potencial incumplimiento del deudor, puesto que por un lado se genera en este último la sensación

(Fuente: EMF y Eurostat)

16 También y según documenta Naredo (2005), en 1950 la tasa de propiedad en Barcelona era del 5%, en Madrid del 6% o del 10% y 12% en Sevilla y Bilbao respectivamente.

1. Antecedentes

de que en caso de imposibilidad de pago del préstamo respaldado por esa garantía siempre será una opción viable la venta a un precio que permita cubrir el compromiso adquirido (el importe de la hipoteca), y por otro (para la entidad prestamista) la eventual ejecución hipotecaria ante el impago no sólo generará la cobertura del préstamo concedido, sino un beneficio incluso. Ello además del hecho de que en este contexto existirá siempre una tendencia del prestatario (consumidor en general a los efectos de este estudio) a priorizar el pago del préstamo hipotecario frente a otros compromisos financieros o incluso de la economía real habida cuenta de las características de la legislación hipotecaria en vigor, y en especial teniendo en consideración el concepto y consecuencias de la denominada “responsabilidad patrimonial universal” del deudor prevista en la regulación en materia de contratación hipotecaria.

El peculiar carácter de la burbuja inmobiliaria respecto a otras

El auge del crédito y su orientación mayoritaria hacia el sector inmobiliario alimentaron la burbuja del ladrillo. Pero cabe preguntarse cómo pudo perdurar tanto. En efecto, si la comparamos con otras burbujas de activos, como fue la tecnológica, que se mantuvo hasta 2001, cabe preguntarse cómo pudo mantenerse aún durante varios años más. Parte de la respuesta estriba en el diferente efecto de la burbuja inmobiliaria sobre el resto de la economía.

En primer lugar, el sector de la construcción es intensivo en mano de obra, predominantemente de baja cualificación. Ello implica que, ante un aumento tan intenso de la actividad como el que hubo, se demandara una importante cantidad de empleo adicional que podía incorporarse rápidamente. En ese sentido, como vimos, la llegada de población migrante permitió al sector cubrir con rapidez tal demanda laboral.

Asimismo, el negocio del ladrillo tiene un significativo efecto multiplicador sobre el conjunto de la actividad económica, tanto por los vínculos con otras industrias auxiliares como por su elevada incidencia sobre el empleo, que a su vez refuerza la demanda interna. Al respecto, si bien no todo se debió a la construcción, el boom inmobiliario, resulta clave para explicar el hecho ya antes citado de que entre 1997 y 2007 aproximadamente uno de cada tres empleos creados fuese en España¹⁷.

El efecto multiplicador del auge inmobiliario deja sentir sus efectos asimismo en un auge del consumo doméstico, asociado sobre todo a la mejora de los ingresos de los hogares ante el aumento del empleo. Existe a su vez un “efecto riqueza” como consecuencia del aumento de precios inmobiliarios y que podría aupar el consumo de los hogares por dos vías. Una consiste en el mayor recurso al endeudamiento. Es decir, un inmueble revalorizado permite a su propietario acceder a un mayor volumen de crédito, gracias a que el activo que ofrece como aval (su vivienda) también vale más. Sin embargo, en el caso español el endeudamiento de

17 Para el citado período, según cifras de Eurostat, el empleo en España aumentó en más de siete millones de personas (7.186.000) con respecto a los más de 20 millones (20.273.000) de los 19 Estados de la eurozona

los hogares estaba dominado por el crédito hipotecario¹⁸. Así pues, aunque el crédito al consumo también aumentó, el endeudamiento de las familias se destinaba fundamentalmente a la inversión residencial. De este modo, el impulso que el consumo de los hogares daba a la demanda interna estaría más bien vinculado al efecto del aumento del empleo. Éste estaba vinculado, en buena medida, a sectores de baja productividad, lo que hacía compatible el aumento de la demanda interna vía consumo con el virtual estancamiento de los salarios reales y la paulatina pérdida de participación de las rentas del trabajo en el PIB. De este modo, el “keynesianismo por inflación de activos” no vendría tanto por endeudamiento para el consumo, sino vía empleo. El mayor flujo de rentas a los hogares que ello implicaba permitió que el consumo de las familias creciera en España a tasas anuales que casi duplicaban la variación media en la eurozona: 6% y 3,3% respectivamente de variación promedio anual entre 1999 y 2007 (Fuente: Eurostat).

De todas formas hay una posible incidencia indirecta de ese “efecto riqueza” sobre el consumo. Esta posibilidad tiene que ver con el hecho de que la compra de vivienda fuese motivada como una forma de ahorro. Veamos.

Al adquirir una vivienda como bien de inversión, los gastos asociados al crédito hipotecario podrían ser percibidos por el comprador como una forma de ahorro. Esta perspectiva se hace posible en tanto se considere que el pago por la hipoteca no se pierde, ya que a cambio se obtiene un patrimonio y, en el peor de los casos, puede recuperarse la inversión con la venta del inmueble. Ello, unido a la seguridad que ofrece un ciclo expansivo tan duradero, incentivaría dedicar una mayor proporción de renta disponible al consumo en detrimento del ahorro. Este planteamiento permitiría explicar la contradicción aparente que supone un fuerte crecimiento del consumo al tiempo que aumenta el porcentaje de deuda sobre la renta disponible de los hogares, mientras el ahorro doméstico queda bajo mínimos.

El denominado ‘efecto riqueza’ derivado del incremento del valor de los inmuebles hipotecados no fue en sí mismo tan determinante en la evolución económica y del comportamiento de los consumidores como los mensajes institucionales y mediáticos relativos a la evolución del precio de la vivienda, a la ‘riqueza financiera de las familias’ y las propias perspectivas económicas y de empleo en España

Como se aprecia en el gráfico, el peso de la deuda de los hogares en España, que en 1999 representaba el 63% de su renta bruta disponible, para 2005 superaba ya el 100% (110,4%). El propio Banco de España¹⁹ advertía **en 2007 que casi la mitad de los hogares con menor nivel de renta (el 42,6%) tenían una deuda que superaba en más de tres veces sus ingresos brutos anuales**. La fuerte caída del ahorro podría ser reflejo de una

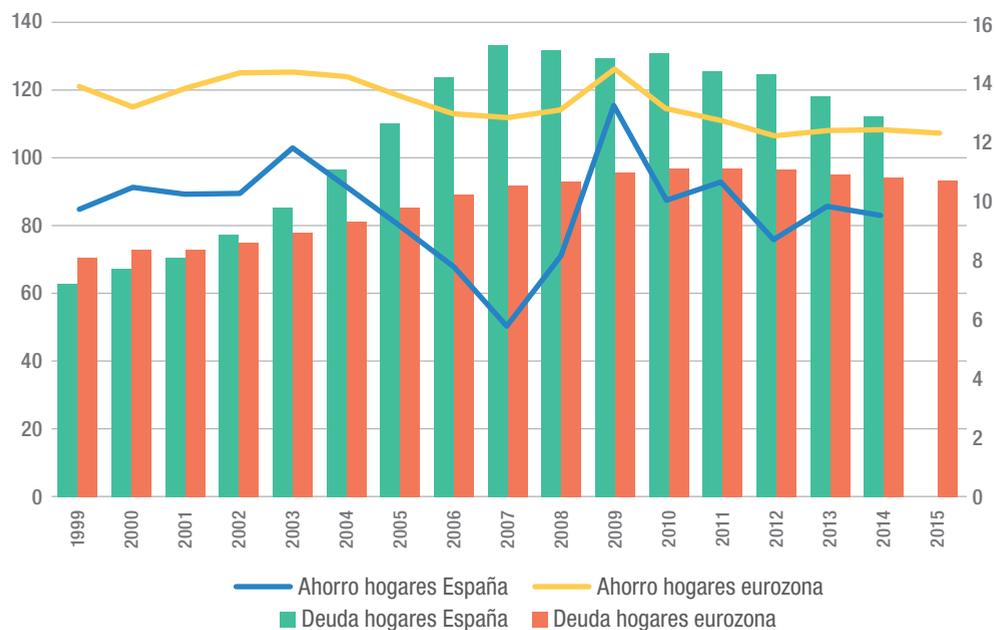
18 Cabe advertir al respecto que ese mayor endeudamiento hipotecario no era homogéneo. Según datos de la Encuesta Financiera de las Familias, elaborada por el Banco de España, el mayor endeudamiento estaba centrado en los hogares de mayor renta. Del 20% de familias más pobre sólo el 16,5% de ellas tenía algún tipo de deuda, frente a más del 60% para el 20% más rico.

19 Boletín Económico del Banco de España, 2007 (diciembre), pág. 28

1. Antecedentes

mayor dedicación de renta para atender las cargas de una mayor deuda, tratando de mantener el ritmo de consumo presente.

Gráfico 5. Deuda / ingreso disponible y tasa de variación anual ahorro hogares España y promedio eurozona. 1999-2015²⁰



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Eurostat.

Evidentemente, tal dinámica resultaba insostenible. La puntilla llegaría a partir de 2005, cuando los tipos de interés de los créditos para vivienda comenzaron una prolongada tendencia al alza. Según datos del Banco de España, desde diciembre de 2005 al mismo mes de 2009 el interés medio del crédito vivienda se encareció en 2,3 puntos porcentuales hasta superar el 5%. Un mayor coste para un mayor volumen de deuda acumulada, al que se le uniría la pérdida de ingresos ocasionada por la fuerte destrucción de empleo a partir de 2008.

El cambio de perspectiva motivó un fuerte aumento del ahorro familiar a costa, ahora sí, de una seria contracción del consumo²¹. Es también a partir de 2005 cuando, coincidiendo con el encarecimiento de las hipotecas proliferan los llamados créditos rápidos, en principio destinados al consumo, pero que muchas veces se empleaban para pagar las cuotas hipotecarias (ADICAE, 2007) en lo que constituye un claro ejemplo de esquema Ponzi.

20 Valores de la tasa de ahorro en el eje derecho del gráfico. Datos en porcentajes

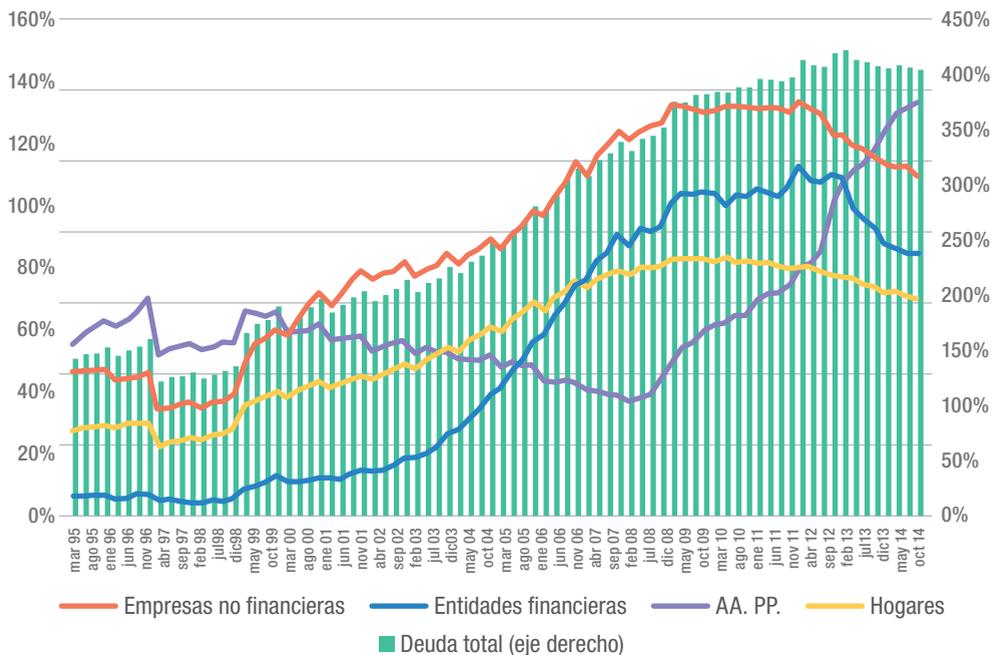
21 Reducción del 4,5% en 2009 con respecto al año anterior (fuente: Eurostat)

El papel central del sector bancario en la burbuja

Poner el foco de atención sobre el endeudamiento de los hogares no debiera hacernos perder de vista lo que es el diagnóstico de conjunto. Estamos ante una crisis bancaria por sobreendeudamiento privado. El auge y caída del boom inmobiliario no son sino consecuencia de una colosal burbuja de crédito financiado por bancos y cajas de ahorros. Ellos fueron quienes financiaron el sobreendeudamiento privado, de hogares pero más aún de empresas. Y estas mismas entidades se endeudaron para financiarlo.

El negocio bancario consiste en financiar a largo plazo, mientras se financia a corto. De ahí su riesgo. Y para poder costear la burbuja de crédito, eso mismo hicieron: endeudarse. Entre diciembre de 1995 y el mismo mes de 2007 la deuda empresarial y de los hogares se multiplicó por seis (6 y 6,2 respectivamente), mientras que la de las entidades financieras se multiplicó por 25,8. Como se aprecia en el gráfico, sólo el partir de un nivel de endeudamiento más bajo les evitó superar al de las empresas no financieras. Mientras, la deuda pública no inicia su crecida vertiginosa sino hasta el inicio de la crisis, la senda opuesta a la seguida por la deuda privada. El resultado conjunto de esa burbuja de crédito es un volumen de deuda que llegó a rebasar el 400% del PIB.

Gráfico 6. Evolución de la tasa deuda/PIB (%) por sectores económicos en España



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

1. Antecedentes

Durante los años de expansión, para financiar el endeudamiento del sector privado no financiero el sector bancario recurrió a la financiación externa, frente al que había sido su principal recurso tradicional: los depósitos de sus clientes. Estos resultaban insuficientes para ampliar su capacidad de financiación por lo que se recurría al capital foráneo aprovechando la enorme liquidez que ofrecían los mercados mayoristas internacionales de crédito. Entre 1997 y 2007 el volumen de activos del sector bancario se multiplicó por 3,5 veces, pero no crecieron en igual cuantía sus recursos propios. El incremento de su activo se financiaba de manera creciente mediante el endeudamiento externo, un modelo de crecimiento denominado “apalancamiento por liquidez” (AFI, 2008: 233). Tal dinámica implicaba que, a la fragilidad financiera derivada del elevado volumen de crédito otorgado y su concentración en el negocio inmobiliario, se le añadía la vulnerabilidad que suponía su dependencia de la financiación foránea²².

Esa necesidad creciente de financiación mayorista para ampliar la capacidad de financiación vía depósitos se obtenía mediante el recurso creciente a las titulaciones hipotecarias, básicamente vía cédulas hipotecarias. En esencia éstas consisten en títulos emitidos por las entidades bancarias ofreciendo un tipo de interés fijo. Se ofrecen como garantía las hipotecas de los bancos, quienes además son garantía solidaria en caso de fallar la hipoteca.

La titulización de hipotecas y las condiciones en las que se vino procediendo a la misma han resultado una de las claves en la conformación de la burbuja, además de fuente de problemas para los consumidores hipotecados después

Esto es importante, puesto que en este caso los bancos no se desprendían del riesgo de impago de la hipoteca ni lo trasladaban al comprador de la cédula. Ahora bien, en la medida en que podían titular las nuevas hipotecas lograban financiar nuevos préstamos, lo que obviamente empujaba a conceder mayor número de hipotecas todavía. Estas permitían

mayor número de titulaciones que permitían a su vez financiar un mayor volumen de nuevas hipotecas. Y así sucesivamente.

La crisis en Estados Unidos pasó de largo inicialmente, lo que fortificó el optimismo por parte de las autoridades locales y europeas. La crisis hipotecaria norteamericana no podía trasladarse aquí, se decía. Lo cierto es que había algunos motivos para pensarlo. Entre ellos, la tasa de morosidad hipotecaria en 2008 apenas era del 0,5% del total, lo que facilitaba la venta de cédulas hipotecarias con las que captar financiación; en torno a la mitad de los hogares no tenía ningún tipo de deuda; el Banco de España frenó la participación de las entidades locales en los vehículos financieros que generaron la crisis de las hipotecas subprime en EEUU; el sistema de provisiones genéricas exigido a las entidades de crédito les obligaba a mantener como reserva una cantidad de dinero adicional como colchón de

22 Esta dependencia de la financiación extranjera explica que la deuda externa bruta total española superase el 160% del PIB en 2009. En 2015 ésta representó un 168% del PIB pese a la menor deuda privada total. El motivo es que ese menor endeudamiento externo privado se ha contrarrestado por otro público mayor, que para ese último año suponía un 30% de la deuda externa total.

seguridad ante posibles créditos fallidos. Pero se obviaba el doble peligro de la dependencia externa en la financiación y la vulnerabilidad interna por el sobreendeudamiento y la concentración del crédito al sector residencial.

Al respecto de esto último, con la crisis comenzaron a intensificarse las malas prácticas crediticias. Una de ellas consistía en transgredir la norma por la cual el préstamo hipotecario no podía superar el 80% del valor de tasación del inmueble²³. Para superarlo, las tasadoras (muchas veces vinculadas a los bancos) sobrevaloraban los precios de tasación por encima del valor de venta del mercado (Jiménez Ridruejo, 2014: 161; García Montalvo, 2007: 3). Esto permitía ofertar créditos a quienes no podían aportar el 20% restante, pero con ello aumentaba el riesgo de que el inmueble se depreciara. En ese caso, el banco no podría recuperar el total del préstamo al ejecutar la hipoteca, pero el saldo restante recae sobre el comprador, pese a que ya ha perdido su vivienda.

La elevada concentración en el sector residencial había llevado a que las entidades de crédito pasasen a ser las mayores inmobiliarias del país. Ese hecho les sirvió de facto para suavizar el desplome en los precios de la vivienda, al retener su ingente cartera de inmuebles en lugar de ponerlos en venta. Esto último habría ayudado a reducir precios, pero con ello también el valor de su activo y aflorar pérdidas. Pero el problema de la mora hipotecaria no empezaba en el precio de los inmuebles. Obviamente éstos tenían que bajar, y más todavía de lo que lo estaban haciendo. Pero el problema no empezaba en el balance de los bancos. Estos no eran sino un reflejo de la pérdida de ingresos fundamentalmente vinculada con la fuerte destrucción de empleo. Como plantean Sufi y Mian (2015) habría sido no sólo más ético, sino también más eficiente haber rescatado a los bancos a partir del rescate a los hogares, cuyo sobreendeudamiento junto con el de las empresas lastraban la recuperación. En el caso de los hogares con mayor dificultad, dado que su principal patrimonio lo constituye el hogar donde habita.

El Banco de España, entre otros, obvió, no vió o no quiso ver los evidentes y manifiestos peligros en el ámbito hipotecario, en una suerte de 'huida hacia adelante'

La pérdida de la vivienda principal, el drama de las ejecuciones hipotecarias y los desahucios²⁴, si bien objeto de denuncia y propuesta por organizaciones como ADICAE, fue visibilizado gracias a la labor de denuncia y lucha organizada por colectivos surgidos a partir del 15-M. Pero, a pesar de que con la crisis se vio agravado, el problema para la banca no estaba ni de lejos en la venta de viviendas a particulares.

23 Este límite no es un límite legal impuesto a los bancos (que pueden y de hecho financian hipotecas por encima de ese 80% del valor de tasación). Este límite es una exigencia para que estos préstamos hipotecarios sean elegibles a efectos de servir de cobertura en las emisiones de bonos hipotecarios, como las cédulas hipotecarias, según establece el Real Decreto 716/2009 del 24 de abril.

24 Según las estimaciones de ADICAE en base a datos del CGPJ han sido 710.382 la ejecuciones hipotecarias presentadas desde 2007 hasta octubre de 2016, y 249.879 los lanzamientos efectivamente practicados en ese período. Estos datos no consideran los relativos a los lanzamientos derivados de contratos de alquiler

El crédito promotor como principal activo tóxico

El verdadero activo tóxico no se localizaba en la hipoteca para vivienda, sino en el crédito promotor. Básicamente, la promoción inmobiliaria consiste en la compra de terrenos y gestión de un proyecto de edificación y su ejecución. Contraviniendo los criterios sobre prudencia más elementales, los bancos llegaron a financiar dichos proyectos cuando sólo existían sobre un plano, con el único aval de los ingresos esperados²⁵. Cuando, ante el freno de la demanda los proyectos comenzaron a fallar, emergió el problema. En no pocos casos, el valor del solar pasó a ser cero, lo que implicaba la pérdida total del empréstito para la entidad financiera.

Para dar una idea de la gravedad que llegó a suponer el crédito promotor, en abril de 2008 se hizo público que las promotoras inmobiliarias debían a la banca 300.000 millones de euros. Es decir que, aproximadamente una tercera parte de todo el crédito estaba concentrado en la promoción inmobiliaria con un volumen equivalente al 30% del PIB.

Cuando la crisis se convirtió en algo innegable, la reacción al problema bancario (que constituía el fondo de la cuestión) consistió principalmente en la ocultación del problema

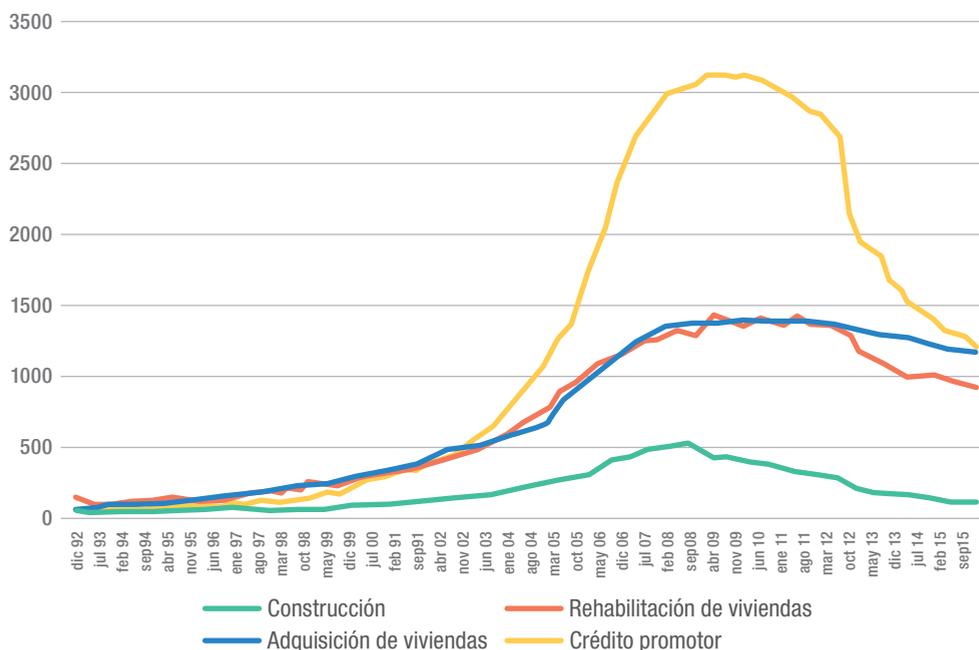
Y si la quiebra de Lehman Brothers en septiembre de 2008 supuso el colapso del acceso al crédito externo, la entrada en concurso de acreedores de Martinsa-Fadesa evidenció dos meses antes la gravedad del problema interno. Una de las mayores

inmobiliarias del país no podía afrontar sus deudas, que alcanzaban los siete mil millones de euros²⁶, y terminaba como el mayor concurso de acreedores jamás registrado en España. Pero no pasó nada. El crédito promotor no empezó a decrecer en términos interanuales hasta mediados de 2010. Es decir, que hasta dos años más tarde y pese a las evidencias sobre el riesgo incurrido, el crédito promotor continuó su huida hacia adelante. Para ilustrar la explosión del préstamo promotor nos serviremos del siguiente gráfico. En él hemos usado números índice, dando valor 100 a cada uno de los componentes desglosados del crédito a actividades de construcción y vivienda. Esto nos permitirá visibilizar mejor el ritmo de crecimiento comparado de cada una de ellas.

25 Algo tampoco de extrañar si tenemos en cuenta las compras sobre el plano ofrecían rentabilidades de hasta el 800% antes de impuestos (García Montalvo, 2007: 3)

26 El principal acreedor era Caja Madrid, por valor de 1.000 millones de euros, seguido por La Caixa y Banco Popular con 700 y 400 millones de euros respectivamente.

Gráfico 7. Evolución del crédito a actividades de construcción y vivienda. Diciembre 1992-junio 2016 (diciembre 1992 = 100)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

Una vez cortado el grifo del crédito, la tasa de morosidad del crédito promotor emergió con rapidez. De un 14% en 2010, cifra ya de por sí abultada, a un 38% en 2013. Sólo a partir de 2014 comenzó a revertir la tendencia, si bien para el segundo trimestre de 2016 se mantiene todavía en una tasa muy elevada: 26,9%, representando el 39% del total de todo el crédito moroso. Como contraste con tales ratios, tengamos en cuenta que la tasa de crédito dudoso de los hogares por adquisición de vivienda alcanzó su mayor nivel durante el primer trimestre de 2014 (6,3%). Una ratio que, al margen de otras consideraciones, encuentra su explicación en la exigente regulación existente en materia hipotecaria y las exageradas exigencias y consecuencias que impone al deudor hipotecario, que convierten en prioritario, incluso por encima del pago de los recibos de suministros básicos o de la alimentación, el pago de la correspondiente cuota del préstamos hipotecario.

Desgraciadamente, a partir de que la crisis se hizo evidente incluso para el gobierno, la solución al problema bancario consistió en ocultarlo: compra de activos a las entidades, esquemas de protección de activos y socialización del riesgo con avales públicos²⁷...

²⁷ Según datos del Banco de España el coste total ascendería a 111.000 millones de euros. Aunque se habría devuelto el 99% la cifra da idea de la socialización de riesgo privado asumida con la crisis. Al respecto de la crisis y rescate bancario véase Sanabria y Garzón (2013)

1. Antecedentes

Pero el hito quizá fue la reforma de la ley de cajas (LORCA) en 2010 y su posterior transformación en bancos, reivindicación histórica de la banca. El proceso a través de una serie de fusiones, que pretendían fortalecer el balance de estas entidades supuso en la práctica agrandar el problema. El proceso de fusiones terminó en la restructuración de las entidades, dinero público mediante y con BFA-Bankia como punta de lanza.

Una factura según el Banco de España por valor de 53.553 millones de euros aportados por el Estado en recapitalizaciones directas: un 5,2% del PIB. Hasta la fecha sólo se han recuperado 2.686 millones de euros.

A todo ello hay que sumarle la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), el “banco malo” creado para absorber los activos tóxicos de las entidades rescatadas. Y aunque formalmente se trate de una empresa privada (55% del capital es privado) cuenta con el aval del Estado²⁸, aparte de aportar éste el 45% restante. Además, la idea inicial de crear una entidad para aislar de los bancos sus activos dañados se ha desvirtuado, en la medida en que entre los inversores de la SAREB están las principales entidades de crédito españolas (excepto BBVA) más el Deutsche Bank y algunas compañías aseguradoras. Asimismo, las inmobiliarias vinculadas con algunos de estos bancos, como Altamira (Santander), Servihabitat (Caixabank) o Solvia (Sabadell) actúan como gestoras (servicers) de la SAREB para tratar de vender sus activos.

Cabe terminar por recordar, no obstante, que el primer rescate bancario no fue con dinero público, sino con la involuntaria ayuda de miles de pequeños ahorristas estafados en la trampa de las preferentes²⁹: la venta a particulares de activos financieros complejos y de alto riesgo, con el objetivo desde bancos y cajas de mejorar sus ratios de capital exigidas por el supervisor. Esto a costa de pequeños ahorradores. Una estafa consentida por los propios poderes públicos y organismos supervisores.

28 Según datos de la propia entidad su resultado antes de impuestos sigue en saldo negativo: 472 millones de pérdidas en 2015 frente a los 1.001 de 2014

29 Al respecto, véase Andreu Missé (2016)

2. El acceso a la vivienda en España

2.1 La incidencia de la crisis económica en el acceso a la vivienda

Pronto habrán transcurrido ya diez años desde el inicio de la crisis económica e inmobiliaria y sus consecuencias negativas persisten. **La generalización de la vivienda en propiedad combinada con la titulización de hipotecas arriesgadas han sido dos de las principales causas de la originación de la crisis y de su globalización**³⁰, tal y como se ha podido apreciar en el análisis precedente.

De hecho, ha sido la vivienda en propiedad una de las más afectadas en muchos países (como Estados Unidos, Gran Bretaña, Grecia, Italia o Irlanda) en forma de sobreendeudamientos familiares y de desahucios, lo que ha provocado una “crisis del modelo de vivienda en propiedad”.

Así, esta dinámica, junto con determinadas malas prácticas bancarias que han propiciado el incremento de la deuda familiar³¹ (ej. si a un préstamo hipotecario se le añadía un swap o una cláusula suelo, la oferta se hacía más “asequible” para una familia que en principio no podría pagar los intereses prefijados originalmente), se ha traducido en un **gran número de ejecuciones hipotecarias** desde el inicio de la crisis que han **coexistido también con numerosos desahucios arrendaticios**. A pesar de la poca precisión de las estadísticas, especialmente en los primeros años de la crisis, hemos podido calcular, en el contexto de una comparativa europea, que entre los años 2010 y 2013 se han producido una media anual de 38.000 ejecuciones hipotecarias de primera residencia y otros 34.000 desahucios arrendaticios³².

Además, **el valor de la vivienda en propiedad ha descendido** en España tras la explosión de la burbuja inmobiliaria en más de un 40% desde 2007³³, de manera que muchas familias que entonces compraron se han visto **“atrapadas”** en un inmueble difícil de pagar en un contexto con una tasa de desempleo muy elevada (que sigue siendo del

30 Nasarre Aznar, Sergio. “La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria”, en Teoría y Derecho, núm. 16/2014, pp. 10-36.

31 Nasarre Aznar, Sergio. “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, en RCDI, núm. 727/2011, pp. 2665-2737.

32 Ver Kenna, Padraic et al., Pilot project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions, VT/2013/056, Full report-final version, p. 64.

33 Fuente: Instituto Nacional de Estadística (2016). Esta reducción de precios de la vivienda se aceleró a finales de 2011, y no empezó a estabilizarse hasta 2014. Ver García Montalvo, José. “Situación y perspectivas del saneamiento inmobiliario del sector financiero español”, en Cuadernos de información económica, núm. 248/2015, pp. 71-87.

2. El acceso a la vivienda en España

20%, y del 44% el juvenil en 2016³⁴) y que, de poder venderlo, **no conseguiría satisfacer el nivel de deuda hipotecaria** al que se habían comprometido en su compra.

A lo anterior se añaden otros **problemas estructurales del parque de vivienda** español (evidenciados con los efectos de la crisis), que inciden directamente en el acceso a la vivienda, **la calidad de esta y las posibilidades de mantenerla**. En primer lugar, la falta de un parque de vivienda social suficientemente extenso como para cubrir la necesidad de vivienda de los sectores más vulnerables de la población, por ejemplo, aquellos que han sido desahuciados. España dispone solamente de un 2% de **vivienda social** respecto al parque total de vivienda, hecho que la sitúa como el segundo país de la UE, después de Grecia, con la tasa de vivienda social más baja³⁵.

Cuando la crisis se convirtió en algo innegable, la reacción al problema bancario (que constituía el fondo de la cuestión) consistió principalmente en la ocultación del problema

Sorprende que, junto con la falta de vivienda social, a la vez existan unos 3,5 **millones de viviendas vacías**³⁶ (cifra que sube hasta los 6,3 millones en 2007 según la European Mortgage Federation), muchas de ellas por el deficiente estado de habitabilidad en el que se encuentran³⁷. La imposibilidad de rehabilitarlas, debido a la falta de incentivos públicos³⁸ (en forma de subvenciones) y privados (por ejemplo, mediante una regulación del alquiler que permita a las partes realizar obras con más libertad, potenciando, entre otros, el nuevo art. 17.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos³⁹), agrava esta situación, contribuyendo, además, a la creación de un amplio **mercado negro de viviendas en alquiler**, ya que sin las **condiciones de habitabilidad mínimas** (ej. cédulas de habitabilidad) no pueden ser “legalmente” alquiladas⁴⁰, colocando a estos arrendatarios en una situación aún más precaria.

34 Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de población activa, trimestre 2/2016. Disponible en: http://www.ine.es/dynks/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595 (Consultado: 18 de septiembre de 2016).

35 Housing Europe. The State of Housing in the EU 2015. Bruselas, 2015. Disponible en: <http://www.housingeurope.eu/resource-468/the-state-of-housing-in-the-eu-2015> (Consultado: 15 de septiembre de 2016).

36 INE, Censo de población y vivienda 2011.

37 Según la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (informe “La rehabilitación de edificios como motor de crecimiento y empleo”, 2014), del total de parque de vivienda español (aproximadamente 25 millones de viviendas), unos 2 millones se encuentran en mal estado y necesitarían rehabilitación. Esto es así porque, además, más del 55% de las viviendas construidas en España son de antes del 1980 (INE 2015). Con todo lo anterior, cerca de un 17% de la población vive en viviendas en condiciones de habitabilidad deficientes (fuente: Eurostat 2014). La falta de condiciones de habitabilidad es el mayor problema de las viviendas en alquiler en toda Europa, de acuerdo con Schmid, Christoph. “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?”. Informe general del proyecto TENLAW: Tenancy Law and Housing Policy in Multi-level Europe. Disponible en: <http://www.tenlaw.uni-bremen.de/EuropeanRole.pdf> (Consultado: 19 de septiembre de 2016).

38 Más de un 41% de los propietarios no pueden afrontar las obras de rehabilitación. Fuente: Observatorio de Comunidades de Propietarios, 4º Estudio Global.

39 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. BOE núm. 282, de 25 de noviembre.

40 En 2015, el mercado negro de alquiler de vivienda se situó en un 41,4%, según las declaraciones de GESTHA. El

Dado este panorama, hemos trabajado con la **hipótesis de que un motivo fundamental para todas estas consecuencias negativas ha sido la ausencia, durante décadas, de una tenencia de la vivienda realmente alternativa a la propiedad**⁴¹. De hecho, nada se ha hecho, al menos a nivel estatal, para reformar el acceso a la vivienda desde el inicio de la crisis que tenga un cierto carácter estructural: la hipoteca sigue siendo la hipoteca, la propiedad, la propiedad y el alquiler se ha puesto incluso peor desde 2013 para los inquilinos: menor estabilidad, menor asequibilidad y flexibilidad.

Es decir, más allá de una tardía reacción legislativa para intentar paliar las primeras consecuencias de la crisis de la vivienda, algunas de cuyas medidas veremos a continuación, nada se ha hecho para provocar que la propiedad sea más asequible (para evitar así el sobreendeudamiento familiar, sin renunciar a la estabilidad de esta forma de tenencia, especialmente en un contexto de Estado Social débil) ni el alquiler más atractivo, cuando se sabe ya que el 80% de los actuales inquilinos desearían ser propietarios, si pudiesen; solo unos pocos lo son por convicción.

Pues bien, en cuanto a lo primero, Cataluña sí aprobó por Ley 19/2015⁴² la introducción en su Código Civil de la propiedad compartida y de la propiedad temporal (esta última⁴³ recurrida ante el Tribunal Constitucional) que permiten el acceso progresivo y sostenible a la propiedad (la primera) o temporal de la misma (la segunda), evitando así el sobreendeudamiento, pero asegurando la estabilidad y aumentando la flexibilidad de ser propietario.

Sobre políticas efectivas e inefectivas en relación al acceso de la vivienda y sobre las formas de tenencia o de la necesidad de romper la dicotomía propiedad-alquiler, hablaremos a continuación.

La dicotomía “propiedad-alquiler” tras la crisis de 2007

En nuestro país, los sucesivos legisladores han confiado durante décadas en la propiedad, financiada con préstamos hipotecarios, como forma principal de acceso a la

Mundo. Cuatro de cada diez alquileres de vivienda no se declara a Hacienda. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2016/04/19/571600d722601dd3048b45ba.html> (Consultado: 18 de septiembre de 2016).

41 Ver Nasarre Aznar, Sergio. “La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria”. cit. y Nasarre Aznar, Sergio; García, María Olinda y Xerri, Kurt. “¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa legal Portugal-España-Malta”, en Teoría y Derecho, núm. 189/2014, pp. 188-215.

42 Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña. BOE núm. 215, de 8 de septiembre de 2015.

43 Auto del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2016 (núm. 2465-2016). Es un recurso basado, esencialmente, en la distribución competencial, cuando no solo la competencia en materia de vivienda puede ser y ha sido efectivamente asumida por Cataluña (art. 148.1.3 CE), sino que también la Comunidad Autónoma puede desarrollar su derecho civil (art. 149.1.8 CE), el cual incluye el concepto de “propiedad”, que ya aparece en el libro 5º del Código Civil de Cataluña (CCC) desde 2006.

2. El acceso a la vivienda en España

vivienda⁴⁴. De ello resulta que España es hoy uno de los países de la Unión Europea con una **tasa más alta de propiedad** que, incluso años después de la crisis, representa la forma de tenencia de la vivienda de un 78.2% de la población⁴⁵.

No obstante, desde 2007 el acceso a la vivienda en propiedad se ha visto limitado a causa de la contracción del crédito hipotecario (básicamente debido a la crisis que ha sufrido nuestro sistema bancario) y la exigencia de mayores requisitos para su otorgamiento, una de las consecuencias naturales que ha conllevado la crisis económica⁴⁶ y la situación afrontada por la banca como consecuencia de su propia actuación.

Nada se ha hecho por que la propiedad sea más asequible ni el alquiler más atractivo

Además de ello, el acceso a la vivienda en propiedad se ha visto aún más restringido por las propias medidas legislativas postcrisis. Así, para prevenir el sobreendeudamiento familiar

que ha ocasionado la concesión de créditos hipotecarios, tanto en España como en la UE se han reforzado los mecanismos de protección del deudor hipotecario en la contratación bancaria. En nuestro país, entre otras, la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social⁴⁷. Y, a nivel de toda Europa, se publicó la Directiva 2014/17/UE⁴⁸, que obliga a los Estados miembros a que las entidades de crédito **evalúen la solvencia del consumidor a la hora de concertar un crédito** y se aseguren de que *“el prestamista solo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación de la solvencia indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan según lo establecido en dicho contrato (art. 18.e)”*. En definitiva, que si no se disponen de los recursos previos suficientes, no se podrá contratar el crédito hipotecario. Algo que pareciendo razonable (es no sólo absurdo sino a evitar el propiciar la concesión de créditos que de inicio de sabe no van a poder ser reembolsados) exige en materia de un bien como es la vivienda medidas y políticas alternativas, además de abordar cambios legislativos que eviten las malas prácticas constatadas en la comercialización y contratación bancarias en la concesión de créditos hipotecarios.

44 Las políticas de vivienda desde 1960 favorecieron el acceso a la vivienda en propiedad. Incluso en el en la vivienda de protección oficial, ya que hasta el Plan Estatal de Vivienda 2009-2012 no se contempló el alquiler como la tenencia deseable en la promoción de vivienda de protección oficial. Ver Nasarre Aznar, Sergio. “New trends in condominium Law and Access to Housing in Post-crisis Spain”, en Lehavi, Amnon (ed.). Private Communities and Urban Governance. Theoretical and Comparative Perspective. Suiza, Springer, 2016, p. 166.

45 Eurostat. Population by tenure status, 2015. <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?dvsc=9>

46 Se ha reducido el crédito bancario al sector privado en más de un 9,2% según el European Central Bank. Survey on the Access to finance of SMEs in the euro area <https://www.ecb.europa.eu/stats/money/surveys/sme/html/index.en.html>

47 BOE núm. 116 de 15 de mayo de 2013.

48 Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010. DOUE núm. 60, de 28 de febrero de 2014.

La transposición de esta Directiva en España todavía no ha llegado a fecha de hoy (septiembre de 2016), y el Anteproyecto de Ley para llevarla a cabo⁴⁹, de convertirse finalmente en Ley, será, previsiblemente, una oportunidad perdida para legislar una reforma estructural que evite el sobreendeudamiento del consumidor, pues la única referencia que se hace a la evaluación de la solvencia es en el art. 5.1.i), al establecer que “*el Ministro de Economía y Competitividad podrá dictar disposiciones relativas a las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia*”. Es decir, ni siquiera se le prevé dar un rango de Ley ni una aprobación en las Cortes. Cataluña, dada la inactividad del Gobierno del Estado, se había dotado ya por Ley 20/2014⁵⁰ de muchas de las medidas que prevé la Directiva, aunque también ha sido, de nuevo indebidamente, parcialmente recurrida ante el Tribunal Constitucional⁵¹.

Estas disposiciones pueden verse como una serie de mecanismos de protección de consumidores hipotecarios, pero no puede obviarse que, **indirectamente**, provocan que la propiedad quede descartada como forma de acceso a la vivienda para aquellos que, previsiblemente, no puedan hacer frente a un préstamo hipotecario por sus limitaciones económicas: si insisten en ser propietarios, no podrán vivir donde desean. El acceso a la vivienda deseada para estas familias se limitará, en nuestro país, al alquiler, excepto en Cataluña con las tenencias intermedias⁵².

Así, siendo el alquiler la única alternativa para este sector de la población, ¿es una tenencia suficientemente asequible, estable y flexible, es decir, lo suficientemente atractiva? Desde un punto de vista de la asequibilidad, no solo el precio de la vivienda en **alquiler** está aumentando sin cesar⁵³, propiciado también por el aumento del alquiler turístico⁵⁴ (en especial en determinadas zonas), sino que se sitúa, desde 2012⁵⁵, **por en-**

49 Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Ministerio de Economía y Competitividad. 26.07.2016.

50 Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. BOE núm. 18, de 21 de enero de 2015.

51 Recurso de inconstitucionalidad n.º 5459-2015, contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la disposición adicional primera de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2015). Ver el análisis de la Ley 20/2014 en Nasarre Aznar, Sergio y Simón Moreno, Héctor. “Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de vivienda: la Directiva 2014/17/UE y la reforma del Código de Consumo de Cataluña por la Ley 20/2014”, en Revista de Derecho bancario y bursátil, núm. 139/2015, pp. 11-55.

52 Vid. infra.

53 En el primer trimestre de 2016 el precio de la vivienda en alquiler registró la mayor subida trimestral en 9 años. Fotocasa. Informe del precio de la vivienda en alquiler, marzo 2016.

54 En Berlín ya se han limitado determinados alquileres turísticos en plataformas online para evitar una burbuja en el precio de la vivienda en alquiler, mediante la modificación del Zweckentfremdungsverbot-Gesetz, que entró en vigor el 1 de mayo de 2016. Ver también: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/airbnb-rentals-berlin-germany-tourist-ban-fines-restricting-to-protect-affordable-housing-a7008891.html> (Consultado: 17 de septiembre de 2016).

55 Rodríguez, Julio. “La lenta reacción del mercado de vivienda”, en Ciudad y Territorio, núm. 180/2014.

2. El acceso a la vivienda en España

cima del precio de una cuota hipotecaria media⁵⁶. Si para una vivienda de 90m2 la renta media estatal se sitúa en 651,6€⁵⁷, ¿qué porcentaje de ingresos le deberá destinar una persona que cobra el SMI (de 655,20€ en 2016), que cobra por su trabajo menos de 1.200€ brutos anuales (más del 30% de la población, según el INE⁵⁸) o los más de 4 millones de parados, algunos de ellos ya sin ninguna prestación por desempleo? En estos casos, sobrepasarán el **30% de ingresos familiares destinados a la vivienda**, que son el máximo para poderlo considerar como “alquiler asequible”, y eso sin contar los gastos de comunidad, ni impuestos ni el consumo de suministros, teniendo en cuenta, además, que más del 80% de las viviendas españolas suspenden en eficiencia energética⁵⁹. Ni siquiera vivir solo⁶⁰ o compartir piso⁶¹ son opciones asequibles para las familias más vulnerables. Pero incluso en los casos menos extremos a nivel de ingresos familiares, ha de tenerse en cuenta que las medias estadísticas esconden en ocasiones una parte importante de la realidad si se consideran de forma absoluta: ni las medias del precio del alquiler son las mismas en toda España, ni la distribución de la demanda de alquileres es homogénea. De esta forma si se atiende a que Madrid y Barcelona concentran el 50% de la demanda de alquiler de España (informe de Solvia, 2016) y se pondera en base a estas cifras la media del coste de alquiler en estas ciudades, la situación efectiva se torna más preocupante si cabe.

El alquiler se ha puesto incluso peor desde la Ley 4/2013⁶² para los inquilinos: menor estabilidad (ej. reducción de la prórroga obligatoria, renuncia a derechos de tanteo y retracto), menor asequibilidad (ej. posibilidad de pactar libremente incrementos de renta) y menor flexibilidad (ej. terminación anticipada solo con compensación al propietario). Es decir, nada se ha hecho para su dignificación, aunque sí en pro de los fondos inmobilia-

56 ABC Economía. Las cuotas de una hipoteca son más baratas que las destinadas al pago del alquiler. 15.06.2016. Disponible en: http://www.abc.es/economia/abci-cuotas-hipoteca-mas-baratas-destinadas-pago-alquiler-201606142131_noticia.html (Consultado: 14 de septiembre de 2016).

57 Fotocasa. Informe del precio de la vivienda en alquiler, marzo 2016. Disponible en: http://www.fotocasa.es/indice-alquiler-inmobiliario_fotocasa.aspx (Consultado: 14 de septiembre de 2016).

58 Instituto Nacional de Estadística. Asalariados por sexo y decil. Porcentajes respecto al total de cada sexo. 2015.

59 Ministerio de Industria, Energía y Turismo y Ministerio de Fomento. Estado de la certificación energética de los edificios. Datos CCAA. Julio 2015.

60 Las personas que quieren acceder a una vivienda para ellos solos se encuentran con un parque de vivienda destinado a familias más numerosas. Aproximadamente un 1% de las viviendas tienen solo una habitación, de acuerdo con el INE (Censo de población y vivienda, 2011). De esta forma, las familias unipersonales y las monoparentales se ven presionadas a acceder a una vivienda más grande de la que necesitan, significando a la vez un precio mayor.

61 También se está incrementando el precio de vivir en una habitación, ya que la media en 2015 fue de 229€ por habitación compartida, frente a 280€ en 2016. Pisos.com. Informe anual de pisos compartidos en España, 2016. Disponible en: http://www.pisos.com/InformesPM/preciosventa_2016/201608_Informe_anual_de_pisos_compartidos_-_2016.pdf (Consultado: 15 de septiembre de 2016).

62 Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

rios internacionales, que siempre están faltos de mecanismos para “deshacerse” de los inquilinos en su interés por el buy-to-sell⁶³.

En este contexto, alquilar no puede ser atractivo para las familias. De acuerdo con Fotocasa⁶⁴, apenas un 20% de los inquilinos lo son porque les gusta esta forma de tenencia, ya sea por la flexibilidad que les aporta o bien por no tener que hacer frente a las responsabilidades de los propietarios respecto al mantenimiento y gastos de la vivienda. Por lo tanto, **el 80% de los inquilinos no desean serlo**, resignándose a ello porque su situación financiera no les permite adquirir una vivienda en propiedad. En este grupo estarán aquellos a los que se les ha restringido el crédito.

Se ha evidenciado ya en el proyecto europeo TENLAW⁶⁵, que los tres países con mayor tasa de alquiler en Europa (Suiza, Alemania y Austria) tienen un sistema de alquiler con renta referenciada, los contratos son indefinidos

y son más flexibles y estables para los inquilinos cumplidores, de manera que han conseguido convertir al alquiler en una alternativa real y atractiva a la propiedad, dando estabilidad general a su economía, como acaba de señalar el Banco Central Europeo⁶⁶. Es decir, todo lo contrario que la normativa española vigente. En cuanto a los incumplidores, dan una serie de remedios a los propietarios para resolver la cuestión de manera más expeditiva (desde tribunales u organismos especializados y ágiles, a prendas flotantes sobre los bienes muebles del inquilino a depósitos de 6 meses)⁶⁷.

Es necesario un replanteamiento de la propiedad y del alquiler e incluso la introducción de otras formas de tenencia de vivienda

Así, nos encontramos en una situación que la propiedad, como tenencia de la vivienda, sigue siendo inasequible para gran parte de la población⁶⁸, ha sido restringida (y lo

63 Ver el aumento de su rentabilidad desde 2013 en <http://www.expansion.com/ahorro/2016/05/15/5738e97522601d274c8b458f.html>), las investigaciones sobre venta de vivienda pública a dichos fondos (http://ccaa.elpais.com/ccaa/2016/04/11/madrid/1460375382_621069.html) y su impacto sobre los inquilinos (http://www.eldiario.es/madrid/negocio-redondo-viviendas-sociales-Madrid_0_510599060.html) (todo ello visitado el 1-10-2016).

64 Fotocasa Trends, Los españoles y su relación con la vivienda, 2013, pág. 17.

65 Proyecto TENLAW (2012-2015) del 7º Programa marco de la Comisión Europea, dirigido por el prof. C. Schmid, de la Universidad de Bremen. <http://www.tenlaw.uni-bremen.de> (Consultado: 15 de septiembre de 2016). La última reunión del grupo, por el momento, ha sido en septiembre de 2016 en Tarragona (<http://housing.urv.cat/tenlaw-one-year-later-alternative-housing-tenures-in-europe-and-modern-challenges-of-housing/>; visitado 1-10-2016).

66 Vid. Infra.

67 Ver todo ello en Nasarre Aznar, Sergio. “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, en RCDI, núm. 747/2015, pp. 205-249.

68 Aun adquiriendo una vivienda de 70m2, que su precio medio se sitúa en 114.000€, el necesitado de vivienda debería disponer de un 20% de su valor total (vid. infra.), es decir, 22.800€ no financiables. ¿Cuántas personas con un sueldo mileurista (que, como hemos visto, representa el de más del 30% de la población), podrán ahorrar esta cantidad? ¿Y cuántos de los que cobran el SMI o, incluso, menos que este? Ver, al respecto, El Confidencial. Más de 6 millones de trabajadores cobran menos que el SMI. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/economia/2016-09-19/salarios-trabajadores-riesgo-de-pobreza-renta-jubilacion_1261696/ (consultado: 19 de septiembre de 2016). Respecto a los precios medios de la vivienda en propiedad de segunda mano, ver Fotocasa. Precio de la vivienda en venta. Marzo 2016. Disponible en: http://www.fotocasa.es/indice-inmobiliario_fotocasa.aspx (Consultado: 19 de septiembre de 2016).

2. El acceso a la vivienda en España

será aún más) y, por lo tanto, no es una opción para muchos sectores de la población. El alquiler, por su parte, no es suficientemente asequible ni dispone de las características necesarias para asegurar la estabilidad y la seguridad en la vivienda. Todo lo anterior hace necesario un replanteamiento de la propiedad y del alquiler e incluso la introducción de otras formas de tenencia.

Reforma coyuntural e insuficiente de la normativa y las políticas de vivienda

El legislador estatal no ha llevado a cabo, a pesar de la crisis, las reformas estructurales que necesitan la propiedad y el alquiler para afrontar la dificultad en el acceso a la vivienda. Es cierto que han existido varias medidas postcrisis a tales efectos (Código de Buenas Prácticas⁶⁹, normativa antidesahucios, reforma de la LAU, etc.), pero esta legislación ha sido tardía (empezó en 2012, tras cinco años de crisis), sucinta (respecto a la reforma de la propiedad) e, incluso, inadecuada (reforma de la LAU 2013, vid. supra).

El legislador estatal no ha llevado a cabo, a pesar de la crisis, las reformas estructurales que necesitan la propiedad y el alquiler para afrontar la dificultad en el acceso a la vivienda

Las **medidas** que mayoritariamente se han adoptado han sido **coyunturales** y **sancionadoras**, con la finalidad de paliar los efectos más inmediatos de la crisis de vivienda (desahucios, escasez de vivienda pública o social, impagos de renta, abusos bancarios con consumidores, etc.), pero es poco proba-

ble que puedan contribuir a evitar una nueva burbuja inmobiliaria⁷⁰. Además, llegaron tarde, puesto que las más relevantes no lo hicieron hasta 2012, dando lugar, mientras tanto, a la llamada “Robinprudencia”, es decir, el fenómeno que determinados jueces, ante la falta de medidas legislativas, han venido **juzgando los tribunales interpretando de forma novedosa una legislación que venía aplicándose de manera rutinaria y cerrada** (casi por convicción personal) en lugar de aplicando estrictamente la Ley y unas costumbres jurisprudenciales asumidas hasta el momento, generando una aún mayor distorsión del sistema o, en realidad, poniendo de manifiesto la necesidad de una reforma profunda de la legislación establecida por el mismo.

Por todo ello dichas medidas han tenido un éxito dispar. Así, por un lado, cabe destacar el escaso impacto del **Fondo Social de Viviendas** (que no llega a ofrecer 10.000 viviendas en toda España en 2016) y del Sareb (que, aunque debe desprenderse de su stock, todavía tiene 105.410 activos inmobiliarios por vender). Tampoco son muy bri-

69 Regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012.

70 De hecho, desde mediados de siglo XX se viene discutiendo sobre la inefectividad de las sanciones como forma de prevenir delitos contra el patrimonio y acciones negligentes que dan lugar a responsabilidad civil. Ver el análisis en Schwarts, Richard y Orleans, Sonya. “On legal sanctions”, en *University of Chicago Law Review*, núm. 34/1967, pp. 274-300.

llantes las cifras del Código de Buenas Prácticas 2012, que ha sido actualizado varias veces para ir incorporando nuevos casos, debido a las pocas familias vulnerables que cumplían los requisitos iniciales. De este modo, mientras ha habido un total de 31.500 beneficiados hasta 2016, se han dado, solo entre 2010 y 2013, unos 288.000 desahucios (la mayoría de primera residencia) entre propietarios e inquilinos morosos.

Por otro lado, y a pesar de lo limitado de su impacto, algunas normas han sido más efectivas, como el **aumento del umbral de inembargabilidad** (a un deudor hipotecario insolvente con una familia de 4 miembros, el banco no le puede embargar los primeros 1.539 euros/mes) o la **moratoria de desahucios** para familias vulnerables que se extiende desde 2012 a 2017. A todo esto hay que añadir, primero, algunas reformas en el proceso judicial de ejecución hipotecaria, algunas de las cuales fueron forzadas por tribunales supranacionales; y, segundo, una motorización **legislativa autonómica** e incluso local en materia de vivienda, a menudo con solapamientos y lagunas que, en ocasiones, ha implicado recargos tributarios, sanciones o, incluso, expropiaciones de viviendas vacías⁷¹. En el fondo, un ‘marasmo’ descoordinado de iniciativas que expresa la necesidad de reformas de fondo de carácter global.

A modo de ejemplo, la Tabla 1 muestra el compendio de nuevas medidas de carácter administrativo impulsadas en Cataluña, muchas de ellas impugnadas ante el Tribunal Constitucional⁷², y que implican algún grado de intromisión en el mercado inmobiliario, cuya efectividad y relación coste-beneficio desconocemos, así como tampoco conocemos el grado de distorsión que causan al sistema y sus consecuencias.

71 Algunas de estas medidas han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional y varias han sido declaradas ya inconstitucionales. Por ejemplo, los arts. 1.3 (contenido del derecho de propiedad de la vivienda), art. 25.5 y 25.6 (concepto de vivienda deshabitada a efectos sancionatorios) y 53.1.a) (sanción a viviendas vacías propiedad de personas jurídicas) de la Ley de Vivienda de Andalucía (Ley 1/2010), junto con la DA 2ª Decreto-ley 6/2013 (expropiación para asegurar la vivienda de familias desahuciadas), han sido declarados inconstitucionales por la STC de 14 de mayo de 2015 (TC 93/2015). En Navarra se han impugnado varias de estas disposiciones reguladas por la Ley foral de 24/2013 (arts. 1,2,5,6,7, DA 10ª.1 y 2), y han sido aceptadas a recurso por el ATC de 10 de marzo de 2014 (BOE núm. 70, de 22 de marzo), sin resolución hasta el momento. Y, en Canarias, se han impugnado y suspendido el art. 1 y las DA 2ª y 4ª Ley 2/2014, de 20 de junio (ATC de 21 de julio de 2015, BOE núm. 179, de 28 de julio de 2015), sin sentencia hasta el momento. Uno de los casos más recientes lo representa la primera Ley de vivienda vasca (Ley 3/2015), cuyos arts. 3 (incisos t), x), 4 (apartados 1 y 2.b)), 6.1), 9.4), 56 (apartados 1), 2) y 3)), 59, 63.2) (apartados a), b), c), d), f), g), h)), 64, 72 (apartados 1) y 3c)), 74, 75, 83 (apartado d)), 84 (apartado d)) y apartado 3 de la disposición adicional primera han sido impugnados y suspendidos (los cuales regulan expropiaciones, determinación de la función social de la propiedad, sanciones, etc...), sin sentencia hasta la fecha.

72 Hasta el punto que se está haciendo otra ley que sustituya y cubra muchas de las medidas de la Ley 24/2015 impugnadas y de la Ley 20/2014. Ver la moción 40/XI del Parlamento de Cataluña (302-00046/11), en que se insta al Gobierno catalán a presentar, en dos meses, un proyecto de ley que cubra las medidas de la Ley 24/2015 y del Código de Consumo de Cataluña.

2. El acceso a la vivienda en España

Tabla 1. Medidas administrativas en política de vivienda en Cataluña en 2015, ordenadas de menos a más intrusivas en el mercado.

Medidas (de menos a más intrusiva)	Norma	Elementos objetivos	Elementos subjetivos
Dº tanteo y retracto a favor de la Administración y Registro de viviendas vacías	Art. 2 DL 1/2015	Transmisión viviendas resultado de ejecuciones hipotecarias en zonas fuerte demanda	Generalitat o entes locales
Impuesto autonómico sobre viviendas vacías	Ley 14/2015	Compatible recargo 50% cuota líquida IBI	Solo personas jurídicas
Obligación de proponer alquiler social	Art. 5 Ley 24/2015	Comunicar en 3 días al Ayuntamiento propuesta de alquiler social (por 3 años, no más 12-18% ingresos unidad familiar; a personas en riesgo exclusión residencial); a) adquisición de viviendas provenientes de ejecuciones hipotecarias b) antes de iniciar desahucios	Grandes tenedores de viviendas o personas jurídicas
Sancciones viviendas vacías	Art. 42.5 y 123.1 h) Ley 18/2007	Hasta 900.000€; relativo éxito: Terrassa (mayo 2013-nov. 2015): 902 expedientes, ninguna multa cobrada hasta finales 2015	Municipios; usualmente contra personas jurídicas
Expropiación usufructo, viviendas vacías por falta de condiciones de habitabilidad	Art. 4 DL 1/2015	Expropiación usufructo de 4 a 10 años, por falta habitabilidad en zonas acreditada demanda	Administración
“Cesión obligatoria” (expropiación) viviendas vacías	Art. 7 Ley 24/2015	Plazo: 3 años. Viviendas donde haya 1 familia en situación exclusión residencial; vivienda + 2 años injustificadamente vacía	Contra cualquier persona jurídica

Fuente: elaboración propia (Sergio Nasarre)

En definitiva, si la propiedad sigue siendo única e inasequible para muchas familias, el parque de vivienda social no incrementa ostensiblemente y los alquileres son poco atractivos tanto para propietarios como para inquilinos, difícilmente medidas administrativas y coyunturales pueden arreglar esta situación. Es por ello que el otro camino emprendido en Cataluña, a través de reformas estructurales de propiedad y alquiler, es decir, medidas de Derecho civil, pueden crear esa infraestructura jurídica que impida una nueva burbuja, al quedar “democratizado” el acceso a la vivienda en propiedad y el acceso en alquiler puede llegar a ser realmente atractivo para ambas partes.

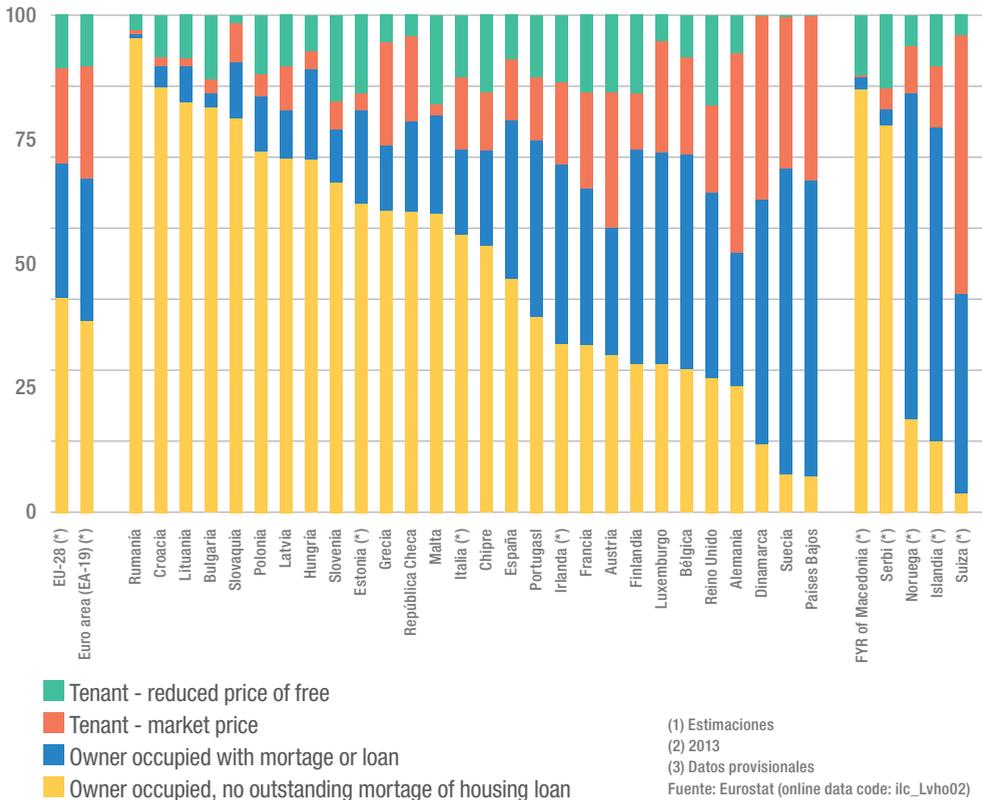
No obstante, no parece razonable a priori que este tipo de medidas (necesarias en cualquiera de los casos) queden al albur de las Comunidades Autónomas, por mucho que

ostenten determinadas competencias de alcance en la materia, dada la distorsión que una disparidad de iniciativas y fórmulas podría generar, negativas tanto para los consumidores como para el propio mercado.

2.2. Comparativa del tipo de vivienda entre España y de países de la Unión Europea

Según un estudio hecho público por Eurostat a finales de 2015, 4 de cada 10 personas de la Europa de los 28 residía de manera habitual en pisos. Además, esta proporción ponía en cabeza a España por delante del resto de países con un 66'5%. Es decir, casi 7 de cada 10 españoles reside en un piso. Por otra parte, en España existe una clara tendencia a residir en un inmueble propio, esto además de reflejarse en el estudio de Eurostat, se evidencia también en la encuesta elaborada por el CIS hace unos años y se confirma con la encuesta que ADICAE ha efectuado en el marco de este proyecto.

Gráfico 8. Distribución de la población por tipo de vivienda, 2014



Fuente Eurostat: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics/es

2. El acceso a la vivienda en España

Por último, cabe destacar que actualmente un 27'1% de los europeos residen en una vivienda sobre la que recae un préstamo hipotecario. Este porcentaje, en el caso de España aumenta significativamente pues nos encontramos en una situación en la que se suma por un lado la poca protección otorgada al inquilino por parte de la Ley de Arrendamientos Urbanos; el encarecimiento constante de los precios del alquiler, sobre todo en las grandes ciudades; y la visión cultural de que la vivienda sigue siendo un activo de ahorro de cara al futuro. Esto lleva, todavía a día de hoy, a los españoles a endeudarse mediante la contratación de un préstamo hipotecario para acceder a una vivienda en propiedad. Y lo que es más grave, a sufragar las cuotas de estos préstamos hipotecarios con más recursos de lo que es recomendable. De hecho, según los datos facilitados por Eurostat, más de un 12% de los europeos y aproximadamente la misma proporción de españoles, destinan más del 40% de sus ingresos mensuales al pago de la hipoteca.

No cabe duda de que la desprotección del consumidor se encuentra en sus cotas más bajas. A nivel general podemos afirmar que nada se ha aprendido de la crisis inmobiliaria padecida en España en los últimos años. El legislador no ha impulsado las necesarias reformas que aumenten la protección del consumidor, los agentes reguladores siguen de espaldas al problema, las entidades de crédito campan a sus anchas reincidiendo en abusos ya conocidos e inventando otros nuevos y las alternativas de acceso a la vivienda no parecen satisfacer a la población, ya sea por un elemento cultural o por la incertidumbre que entrañan.

Ante este panorama, queda mucho trabajo y mucha pedagogía por hacer. En este sentido, el papel de las asociaciones de consumidores como ADICAE, y del resto de movimientos sociales tiene una importancia capital. De hecho, este estudio sobre el estado del mercado hipotecario y las alternativas de acceso a la vivienda tiene el difícil reto de aportar su granito de arena y seguir concienciando a instituciones y consumidores de cara a corregir los abusos cometidos por las entidades de crédito, así como adaptar la legislación vigente.

2.3 Hacia dónde va la vivienda

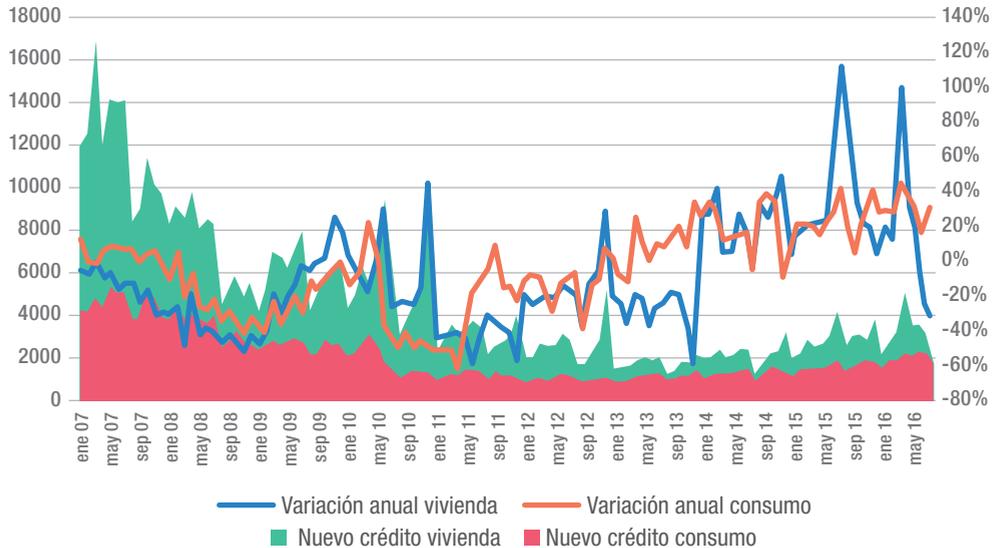
Para ver en qué medida la nueva oferta hipotecaria supone un riesgo de nueva burbuja inmobiliaria, hemos de partir por observar la evolución del crédito. Al respecto, tanto el volumen de crédito total al sector privado no financiero (hogares y empresas) como el destinado específicamente a hogares siguen cayendo: -4,3% y -2,1% interanual respectivamente en julio de 2016. Más específicamente, el volumen de crédito destinado a vivienda sigue también esa misma senda declinante (-3,1% interanual en julio de 2016) ininterrumpida desde marzo de 2011. Esta dinámica evidencia cómo prosigue todavía el largo proceso de desendeudamiento privado.

Estamos pues muy lejos aún de aquel auge crediticio con tasas de crecimiento anual de dos dígitos. Ahora ni siquiera tiene tasas positivas. Y sin burbuja de crédito no hay tampoco burbuja del ladrillo. De todas formas, además de la evolución en el saldo vivo, hemos de observar también cómo se comporta el crédito nuevo. En el caso concreto que nos ocupa,

el destinado a vivienda. El siguiente gráfico ilustra dicha evolución tanto o en términos de volumen como su tasa de variación. A modo de comparación incluimos tanto el referido a vivienda como el destinado a consumo.

Gráfico 9. Evolución crédito nuevo a vivienda y consumo. 2007-agosto 2016

En millones de euros y tasas de variación interanual (eje derecho)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

Como puede apreciarse, los últimos datos disponibles muestran una caída en el nuevo crédito destinado a vivienda, con tasas de crecimiento negativas a partir de julio. En contraste, el crédito al consumo crece a tasas de dos dígitos (30% interanual en agosto de 2016). Es cierto en todo caso que el volumen total de nuevo crédito al consumo en agosto de 2016 no llega ni a la mitad del registrado en el mismo mes de 2007. De todas formas, este destino de la financiación se plantea como una vía de escape para los bancos ante las dificultades de rentabilidad en el sector.

Aunque la evolución del nuevo crédito a vivienda sí permita una senda de recuperación en el sector, los datos tanto sobre nuevo crédito como del volumen total muestran que **estamos lejos aún de una vuelta a la burbuja**.

Por el lado de la oferta, las reformas en materia de supervisión a las entidades financieras ha supuesto hasta ahora un mayor grado de prudencia en la concesión de crédito, al tiempo que los bajos tipos de interés derivados de la crisis dificultan la rentabilidad bancaria. Con ese escenario, el fomento del crédito al consumo parece presentarse como la huida hacia adelante del sector. Los ingresos por operación son evidentemente más pequeños, lo que trataría de compensarse siquiera en parte con un mayor volumen y el mejor

2. El acceso a la vivienda en España

margen que ofrecen. Al este respecto tengamos en cuenta que el tipo de interés promedio oscila en torno al 9%, frente al 2,5% medio a la vivienda (cobro de comisiones aparte).

Por el lado de la demanda, hogares y empresas siguen inmersos todavía en pleno proceso de desendeudamiento, en un contexto de menores ingresos. Las medidas expansivas del BCE habrían aliviado la carga financiera de los hogares endeudados, revertido la deflación de activos y mejorado algo el crédito a vivienda. Pero no mucho. La frágil recuperación mantiene una precaria demanda de crédito solvente y aún en proceso de desendeudamiento. De igual modo y referido al caso concreto de los hogares, el porcentaje de préstamos de dudoso cobro sobre el crédito total a vivienda se ha reducido pero sigue en niveles superiores no sólo a antes de la crisis, sino momentos donde ésta era más intensa⁷³.

En todo caso, el consumo tiende a recuperarse, aunque con dos rasgos que hacen dudar de su sostenibilidad a medio plazo. El primero es el elevado desempleo y la precariedad del nuevo empleo generado. El segundo es el “dopaje” sobre la demanda que supone el crecimiento del crédito al consumo, en ese contexto de precarización laboral y devaluación salarial.

A día de hoy no hay burbuja 2.0. Sin embargo, las bases que la hicieron posible se mantienen intactas. Por tanto, no la hay pero si nada cambia volverá a haberla. Por ejemplo, sigue sin plantearse un cambio en la política urbanística, que priorice el uso frente a la propiedad. Un cambio de políticas que equilibre la aberración de tener al mismo tiempo un enorme parque residencial en paralelo a un enorme *stock* de viviendas vacías.

Las políticas de vivienda no pueden sostenerse en exclusiva en la mejora del acceso al crédito por parte de los consumidores. Lo que ha de perseguirse es garantizar el acceso a la vivienda, no necesariamente a la compra de la misma

Sigue sin abordarse la recesión como lo que es: una crisis bancaria por sobreendeudamiento privado. Por tanto, es necesario revisar el modelo de supervisión bancaria que puede verse incluso más debilitado con el traspaso de competencias sobre la materia al BCE. Y además, sigue sin afrontarse el problema de una escasa demanda solvente que plantea un sector privado

en proceso de desapalancamiento. En materia de deuda hipotecaria sigue sin abordarse la reforma de la legislación hipotecaria vigente, que deja en clara desventaja a los prestatarios frente a los bancos acreedores. Asimismo, sigue sin fijarse la dación en pago por ley, que permita cancelar la deuda al perder la vivienda. Estas propuestas suelen ser criticadas por el hecho de que dificultarán más el acceso a crédito hipotecario. Y claro que lo harán. Pero, ¿no había sido un problema la concesión imprudente de crédito? El problema no empieza por el acceso al crédito, sino por la solvencia de la demanda. Es decir, no es priorizar la facilidad financiera sino las políticas de rentas, empezando por las políticas activas de empleo.

La cuestión no es favorecer la propiedad, sino el acceso al uso de la vivienda. Pero persiste la estrecha cercanía del sector constructor y financiero al poder político. Con ello también la influencia del sector bancario como dueño de medios de comunicación. Al res-

73 4,7% de préstamos dudosos sobre el saldo vivo de crédito a vivienda en junio de 2016, frente al 3,2% correspondiente al mismo mes de 2012 (fuente: Banco de España).

pecto, no extrañar el coro de voces que reclama desde un trato fiscal favorable a la compra de vivienda o la intensificación de la nueva construcción residencial como si nunca hubiera pasado nada en este país.

La crisis también ha evidenciado la necesidad de mejorar la formación ciudadana en materia de educación financiera básica. Una educación que ofrezca herramientas para una valoración adecuada de las decisiones crediticias y sus riesgos. Pero la necesidad de esa formación no consiste en limitarse a cómo elegir la hipoteca más adecuada, sino que incluso la propia adquisición de una vivienda puede ser una pésima decisión.

Por último, la mejoría del sector inmobiliario resulta positiva en tanto refleja una recuperación de la demanda y una mejora en el acceso al crédito. Pero ese mejor acceso al crédito no puede volver a ser sinónimo de política de acceso a la vivienda. La prioridad no puede ser otra vez fomentar la propiedad, sino favorecer el acceso. Ello implica el recurso a políticas se fomenten la oferta del alquiler de particulares. Pero también el desarrollo de un parque público de viviendas que presione a la baja sobre los precios de arrendamiento y sirva para dar opciones de acceso priorizando el uso frente la inversión. En definitiva, se trata de cumplir con aquello que se suponía era un derecho constitucional.

2.4 Alternativas de acceso a la vivienda. Las nuevas “tenencias intermedias” catalanas

La propiedad es una institución que, ya desde el Derecho romano, fue configurada como el poder más absoluto sobre las cosas (proprietatis est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur⁷⁴). Este es el concepto que siguió el art. 544 del Código civil de Napoleón, como respuesta a las estructuras propietarias del antiguo régimen y que, posteriormente, adoptó el art. 348 del Código Civil español de 1889⁷⁵ (CC), actualmente vigente. Así, la propiedad queda regulada como el poder sobre las cosas más absoluto y exclusivo.

Este régimen de la propiedad ha permanecido con estas características, matizadas por las relaciones de vecindad (arts. 396, 1908, etc. CC) y la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), hasta que Cataluña lo ha reformulado mediante la Ley 19/2015⁷⁶, que regula la propiedad compartida y la propiedad temporal, debido a la necesidad de superar los actuales problemas en el acceso a la vivienda en propiedad: la falta de asequibilidad y

74 Digesto, V, 3, 25, ap. 11.

75 Real Decreto de 24 de julio de 1889. Gaceta de 25 de julio de 1889.

76 Aunque la regulación civil no ha llegado hasta la Ley 19/2015, la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, introdujo el concepto de “propiedad compartida” en la Ley 18/2007, del Derecho a la vivienda. Posteriormente en 2014 se regularon la propiedad compartida y la propiedad temporal como mecanismos de adquisición de vivienda de protección oficial en el Plan para el Derecho a la Vivienda 2014-2016 (Decreto 75/2014). No obstante, su uso en la vivienda de protección oficial pendía de su regulación civil (DF 2ª PDV), la cual no ha llegado hasta la Ley 19/2015.

2. El acceso a la vivienda en España

el sobreendeudamiento. Las tradicionales figuras jurídicas que han desmembrado la propiedad en el resto del Estado –el derecho de superficie, de uso y habitación, la enfiteusis y el usufructo– no han supuesto en cientos de años una alternativa real en el acceso a la vivienda. No cubren los intereses generales que sí que cubre el derecho de propiedad⁷⁷, y requerirían de una profunda reforma para poder satisfacer las necesidades habitacionales de forma generalizada.

No obstante, en otros países existe una mayor tradición con figuras intermedias entre la propiedad y el alquiler como instrumentos que tienen el objetivo de promover el acceso a la vivienda de aquellas familias que, teniendo un mínimo de ingresos, no pueden acceder a la propiedad total de la vivienda pero que tampoco ven satisfechas sus necesidades de vivienda con el alquiler⁷⁸. Este es el caso de Reino Unido, con la shared ownership, presente también en diferentes versiones en Irlanda y los Países Bajos⁷⁹.

La shared ownership, introducida por la Housing Act 1980, es la posibilidad de adquirir de una housing association (las gestoras de vivienda social de Reino Unido) parte de una vivienda (por ejemplo, un 25%), financiable con hipoteca, teniendo el uso y disfrute de toda ella. Es decir, a pesar de que vendedor todavía mantiene el 75% de la propiedad, el comprador usará la vivienda y se hará cargo de todos los gastos que conlleve. La posibilidad de disfrutar de toda la vivienda viene porque el comprador será arrendatario de la parte que no es de su propiedad, teniendo que pagar al vendedor una renta. Además, tiene el derecho de adquirir más cuotas progresivamente hasta llegar a adquirir la totalidad de la vivienda (staircasing). La shared ownership es una tenencia predominante en la vivienda social, aunque también existe un mercado privado de la misma, hasta el punto que las housing associations inglesas solo pueden proveer vivienda social mediante alquiler o shared ownership⁸⁰. También destaca la figura del leasehold en el ordenamiento anglosajón, que es la posibilidad de adquirir la propiedad de la tierra de forma limitada en el tiempo y en la que se constituyen las shared ownership.

77 Muñiz Espada, Esther. “Bienes en común y estatutos intermedios de ocupación de la vivienda”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). Bienes en común. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 836.

78 MONK, Sarah y WITHEHEAD, Christine. Making Housing More Affordable: The Role of Intermediate Tenures. Oxford, Blackwell Publishing, 2011, p. 19.

79 En Irlanda, la shared ownership fue regulada en la Housing Act de 1992 (“shared ownership lease”), pero derogada mediante la Housing Act 2009. En Países Bajos tiene un tipo especial de tenencia, la “koopgarant”, que es la posibilidad de adquirir una vivienda con una reducción del 25-30% del precio total, a cambio de que las ganancias o pérdidas de su posterior venta se compartan entre el comprador y la Housing Association que ha vendido la vivienda. Ver: Maddox, Neil. Housing Authority Law. Dublin, Round Hall Ltd., pp. 63 y ss. Ver al respecto: Nasarre Aznar, Sergio. “La propiedad compartida y la propiedad temporal como tenencias intermedias de acceso a la vivienda y a otros bienes en el Derecho civil de Cataluña y su extensión al resto del Estado”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). Bienes en común. cit. pp. 792-793.

80 Ver sección 70 de la Housing and Regeneration Act, de 22 de julio de 2008 (aplicable en Inglaterra y Gales) y Heywood, A. Investing in Social Housing: a Guide to the Development of the Affordable Housing Sector, cit. pág. 11. También se prevé la adquisición con shared equity, que son todas aquellas ayudas, mediante soft loans, a satisfacer la entrada de la adquisición de la propiedad de una vivienda social. Ver Monk, Sarah y Withehead, Christine. Making Housing More Affordable, cit. p. xxi.

La regulación del Código civil de Cataluña (CCC) para la propiedad compartida y la propiedad temporal adapta la shared ownership y el leasehold de derecho angloamericano a un ordenamiento de civil law, como el catalán. Su regulación es compatible con la tradición jurídica catalana, que ya tenía regulada la propiedad y las formas de comunidad, que son la base jurídica en las que se asientan ambas figuras.

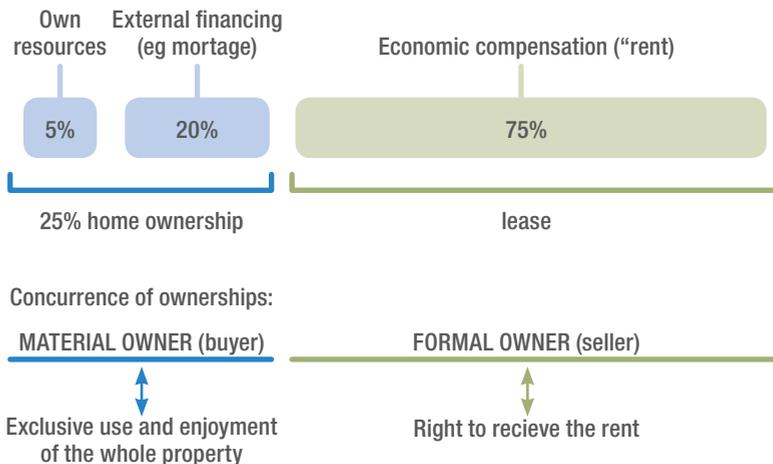
Características y aplicaciones de la propiedad compartida y de la propiedad temporal

Ambas figuras nacen para permitir un continuum entre el alquiler y la plena propiedad, de modo que facilitan el acceso a la propiedad absoluta sin sobreendeudarse⁸¹.

Así, la propiedad compartida permite la compra gradual de la vivienda (o de cualquier otro bien inmueble o mueble duradero y no fungible registrable, art. 556-2 CCC) sin menoscabo de las facultades que pueda tener un propietario absoluto (usar, disfrutar de toda la vivienda y enajenar y gravar su cuota de propiedad). En concreto, el art. 556-1.1 CCC la define del siguiente modo: “La propiedad compartida confiere a uno de los dos titulares, llamado propietario material, una cuota del dominio, la posesión, el uso y el disfrute exclusivo del bien y el derecho a adquirir, de modo gradual, la cuota restante del otro titular, llamado propietario formal”.

Una ilustración de esta definición se puede ver en el gráfico.

Gráfico 10. Esquema de propiedad compartida en el CCC



Fuente: García Teruel, Rosa María; Lambea Llop, Núria y Molina Roig, Elga. “The new intermediate tenures in Catalonia to facilitate access to housing”, *Revue de Droit Bancaire et Financière*, Lexis Nexis. núm. 2, 2015, p. 118.

81 NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor. “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, en RCDI, núm. 739/2013, pp. 3063-3122.

2. El acceso a la vivienda en España

Por lo tanto, dispone de las siguientes características:

- El vendedor (“propietario formal”) transmite al comprador (“propietario material”) una cuota sobre el bien (que debe ser cualquier inmueble o uno mueble identificable), por ejemplo, un 25%. Como el comprador es propietario en la totalidad de esa cuota, puede venderla, hipotecarla y gravarla, así como transmitirla a sus herederos (art. 556-6.1 CCC). También tiene esta facultad el vendedor respecto a su 75% en este caso.
- El comprador tendrá, además del dominio parcial del bien, la posesión, uso y disfrute exclusivo de todo él. Así, si se realiza una propiedad compartida sobre una vivienda, el comprador, a pesar de tener solamente una cuota de propiedad (por ejemplo, un 25%), podrá vivir en exclusiva en toda ella. A cambio del uso y disfrute en exclusiva del bien, se podrá acordar el pago de una contraprestación dineraria al vendedor, es decir, una especie de renta⁸², cuyo eventual impago será ejecutado sobre la cuota de propiedad sobre el bien que tiene el comprador (25% en este caso). Esta configuración consigue crear una situación jurídica similar a la shared ownership.
- Como el comprador disfruta en exclusiva del inmueble, tiene todas las responsabilidades asociadas. Debe satisfacer todos los gastos e impuestos vinculados a la propiedad del bien (IBI, tasas municipales, etc.). Lo mismo sucede, en su caso, con las cuotas y derramas de la comunidad de propietarios. No obstante, teniendo en cuenta que el vendedor también se ve beneficiado con el incremento del valor del bien en caso de gastos extraordinarios y de instalaciones y obras de la propiedad horizontal, el art. 556-6.4 CCC prevé que, en estas obras, el gasto que conlleva se reparta entre el vendedor y el comprador atendiendo a la cuota de propiedad que tiene cada uno.
- El comprador tiene el derecho irrenunciable a comprar más cuotas del bien de forma gradual, hasta llegar a ser el propietario en su totalidad (el staircasing de la shared ownership inglesa). Si no existe pacto en contrario, el comprador deberá adquirir las cuotas de como mínimo un 10% del valor total de la propiedad (art. 556-4.c CCC).

Respecto a la propiedad temporal, su especialidad radica en que permite la adquisición de la plena propiedad (no solo una cuota, al contrario que sucede con la propiedad compartida), pero limitada en el tiempo que acuerden las partes. Así, se permite que el adquirente sea propietario, por ejemplo, por veinte años. Vencido el plazo, la plena propiedad del bien “hace tránsito” automáticamente del comprador (propietario temporal) a quien se la vendió⁸³ (titular sucesivo), de acuerdo con el propio concepto previsto en el

82 Sobre la naturaleza jurídica de la contraprestación de la propiedad compartida, ver: Nasarre Aznar, Sergio. “Art. 556-9 CCC. Contraprestación dineraria”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). *La propiedad compartida y la propiedad temporal* (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos. Valencia, Tirant lo Blanch, en prensa.

83 Aunque si el titular sucesivo ha transmitido su título, tanto inter vivos como mortis causa, será a su nuevo titular a quién

art. 547-1 CCC. Por lo tanto, el titular sucesivo recupera automáticamente la propiedad del bien, sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes o precio alguno⁸⁴. El precio de la propiedad temporal, si existe⁸⁵, puede pagarse en una cantidad única o a plazos, funcionando a modo de una especie de “arrendamiento reforzado” (art. 547-5.a CCC).

El plazo de la propiedad temporal debe necesariamente existir. De acuerdo al art. 547-4.3 CCC, cuando se establezca una propiedad temporal sobre un inmueble, la duración debe ser, como mínimo, de diez años. En bienes muebles duraderos⁸⁶, la duración mínima se reduce a un año. Ambos supuestos tienen la misma duración máxima, la de 99 años, y puede pactarse la prórroga del plazo acordado siempre que no supere este máximo legal (art. 547-5.b CCC). Durante este plazo, como el propietario temporal es propietario a todos los efectos, puede usar en exclusiva el bien, ejercer los derechos derivados de un régimen de propiedad horizontal, enajenar la propiedad temporal, gravarla, hipotecarla e incluso constituir una subpropiedad temporal sobre su propiedad temporal de menor duración que esta (art. 547-5.4 CCC).

Como se observa, la piedra de toque de la propiedad compartida y de la propiedad temporal es la asequibilidad de acceder a una vivienda en propiedad. Ya se ha visto en el primer apartado de este estudio que la propiedad, con la crisis inmobiliaria y las medidas para evitar el sobreendeudamiento, ha quedado li-

Cuando se establezca una propiedad temporal sobre un inmueble, la duración debe ser, como mínimo, de diez años. En bienes muebles duraderos, la duración mínima se reduce a un año.

mitada para varios sectores de la población, no necesariamente los que tienen menos recursos, sino aquellos que no pueden conseguir superar la barrera mínima del 20% loan-to-value (LTV). Así, ¿cuántas familias podrán ahorrar 22.800€ no financiables, más otros gastos (notariales, registrales, impuestos...), para adquirir una vivienda de 114.000€⁸⁷? Con la propiedad compartida y temporal se supera, entonces, esta barrera. Ya no se necesitarán los 22.800€ requeridos, sino solamente 5.700€ si se adquiere un 25% en propiedad compartida. Lo mismo con la propiedad temporal: si la vivienda cuesta 120.000€ “para toda la vida”, ¿cuánto costará comprarla por veinte años? Esto lo tendrá que determinar el precio de mercado, por ejemplo, en relación a su valor de explotación similar al alquiler. De hecho, ya existen estudios económicos⁸⁸ que confirman que

gratuita y automáticamente hará tránsito.

84 No obstante, se puede pactar una opción de compra a favor del propietario temporal (art. 547-5.d CCC). En este caso, si finaliza la propiedad temporal y ejercita el derecho de opción, la propiedad ya no hará tránsito al titular sucesivo, sino que el propietario temporal devendrá propietario indefinidamente.

85 Ya que no existe inconveniente en que la propiedad temporal se transmita gratuitamente, tanto en negocio jurídico inter vivos como mortis causa (art. 547-4 CCC).

86 Que al igual que sucede en la propiedad compartida, deben ser bienes muebles duraderos, no fungibles y que puedan constar en un registro (art. 547-2 CCC).

87 Vid. ejemplo supra.

88 Surr, Lorcan. “Análisis económico de la propiedad compartida y temporal”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). La propiedad

2. El acceso a la vivienda en España

tanto la propiedad compartida como la propiedad temporal son formas más asequibles que la propiedad absoluta para acceder a una vivienda. Y esto sin tener en consideración que puede constituirse una propiedad compartida sobre una propiedad temporal (art. 556-2.2 CCC), y que ambas figuras pueden ser utilizadas como adquisición de vivienda de protección oficial (art. 54 PDV), lo que implicaría mucha más asequibilidad para el comprador.

El propietario material y el propietario temporal son “propietarios” a todos los efectos, independientemente de la cuota que tengan o de la duración de su derecho

La asequibilidad de la propiedad compartida y temporal no implica que se esté ante tenencias más inseguras e inflexibles, como podría suceder con el arrendamiento, que tiene un período de protección de solo tres años. Al contrario, como el propietario material y el propietario temporal son “propietarios” a todos los efectos independientemente de la cuota que tengan o de la duración de su derecho, no tendrán la sensación de estar en “casa ajena”, es decir, tienen todas las facultades, sin más limitación que las de la subsistencia del bien, pueden enajenar su derecho e hipotecarlo, y los plazos de duración son mayores que en un arrendamiento al uso⁸⁹.

La falta de una alternativa real al dominio, es decir, la concentración en el dominio de la forma de tenencia de la vivienda, provoca una mayor desestabilización en épocas de crisis y el estallido de burbujas inmobiliarias⁹⁰. En este sentido un reciente estudio⁹¹ evidencia que en los países con una preponderante tasa de vivienda en propiedad se crean ciclos inmobiliarios más amplios (como España, Estados Unidos o Reino Unido) que en los países con tenencias de vivienda más variadas (Alemania, donde se tiende a ahorrar o a invertir en otros activos, en lugar de comprar vivienda), provocando en los primeros mayores burbujas y en los segundos crecimientos más sostenibles y duraderos⁹².

La reforma del alquiler

La falta de una alternativa real al dominio, es decir, la concentración en el dominio de la forma de tenencia de la vivienda, provoca una mayor desestabilización en épocas de crisis y el estallido de burbujas inmobiliarias⁹⁰. En este sentido un reciente estudio⁹¹ evidencia que en los países con una preponderante tasa de vivienda en propiedad se crean ciclos inmobiliarios más amplios (como España, Estados Unidos o Reino Unido) que en los países con tenencias de vivienda más variadas (Alemania, donde se tiende a ahorrar o a invertir en otros activos, en lugar de comprar vivienda), provocando en los primeros mayores burbujas y en los segundos crecimientos más sostenibles y duraderos⁹².

compartida y la propiedad temporal. cit.

89 Ya existe una primera experiencia de propiedad compartida. Puede verse su proceso en <http://www.ccma.cat/tv3/alacarta/telenoticias-migdia/les-finences-intermedies/video/5570209/> (Consultado: 18 de septiembre de 2016).

90 Rünstler, Gerhard, How distinct are financial cycles from business cycles?, Research Bulletin, European Central Bank, 31-8-2016, disponible en <https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-research/resbull/2016/html/rb160831.en.html> (Consultado: 16 de septiembre de 2016).

91 Rünstler, Gerhard, How distinct are financial cycles from business cycles?. cit.

92 Tal y como se comenta en Eleconomista.es a colación de este informe: “el dinero que se invierte en vivienda tiene un coste de oportunidad importante para los agentes económicos que realizan esta acción. Normalmente, la inversión en vivienda no sirve para incrementar el PIB o la riqueza en el futuro, como sí puede ser la inversión en otro tipo de activos o actividades, o incluso el ahorro” (<http://www.eleconomista.es/economia/noticias/7798771/09/16/Espana-o-como-optar-por-la-vivienda-en-propiedad-es-sinonimo-de-inestabilidad-economica.html>); (Consultado: 16 de septiembre de 2016).

2. El acceso a la vivienda en España

Pues bien, tras finalizar el proyecto TENLAW, comparando los 28 sistemas de arrendamientos de Europa además de los de otros países, y teniendo en cuenta tanto la evolución de los arrendamientos en España como puestos estos en contexto en Europa, evidenciamos que nuestra normativa de arrendamientos urbanos no contribuye a aumentar nuestra tasa de alquiler, de manera que con ello se está ayudando a la generación de burbujas inmobiliarias.

Así, la Tabla 2 claramente evidencia que la legislación pendular de alquileres desde los años 60 (desde el extremo proarrendatario, como en las normativas de 1964 y 1994, al extremo proarrendador, como las normativas de 1985 y 2013) en nada han contribuido a aumentar la tasa de alquiler, en tanto que esta ha venido disminuyendo de manera constante desde entonces.

Tabla 2. Progresión tasa de vivienda en propiedad y alquiler en España 1950-2013

%	1950	1960	1970	1981	1991	2004	2006	2008	2010	2015
Propiedad	46,9	50,6	63,4	73,1	78,1	79,5	79,5	79,6	79,4	77,3
Alquiler	51,4	42,5	30	20,8	15	13,9	13,5	14,2	14,5	15,6
Otros usos	2,6	6,9	6,5	6,1	7,7	6,7	7	6,1	6,1	7,1

Fuente: Encuesta de condiciones de vida, INE

La Tabla 3⁹³ evidencia, por su parte, que ni la crisis de 2007 ni la reforma de la LAU de 2013 han contribuido a aumentar de manera estructural ni sustancial la tasa de alquiler.

Tabla 3. Tasa reciente del alquiler en España

%	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Propiedad	79,5	80,5	79,5	80,1	79,6	79,3	79,4	79,6	79,2	77,7	78,0	77,3
Alquiler	13,9	13	13,5	13,8	14,2	14,6	14,5	14,9	14,5	15,4	14,9	15,6
Otros usos	6,7	6,4	7	6,3	6,1	6,1	6,1	5,5	6,3	6,9	7,0	7,1

Fuente: INE.

93 Fuente: INE.

2. El acceso a la vivienda en España

Y la Tabla 4 que nuestra normativa de arrendamientos urbanos está en las antípodas de la normativa de los tres países con mayor tasa de alquiler en Europa (Suiza, Alemania y Austria).

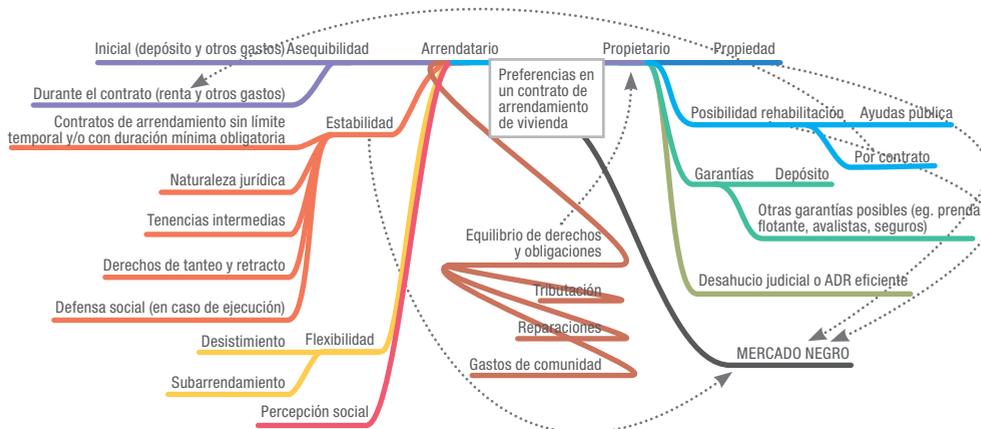
Tabla 4. Estabilidad, flexibilidad y asequibilidad del arrendatario en Suiza, Alemania y Austria y en los países de Europa del sur estudiados.

	Suiza, Alemania y Austria	Países SE estudiados (todos o mayoritariamente)
Estabilidad	<ul style="list-style-type: none"> - preferencia por arrendamientos de larga duración - emptio non tollit locatum - tanteo y retracto legales (Alem.) 	<ul style="list-style-type: none"> - sistema más intrusivo de duración mínima obligatoria - más débil emptio non tollit locatum - más débiles derechos de tanteo y retracto
Flexibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - causas limitadas de oposición a subarriendo - fin anticipado del arrendamiento sin compensación al propietario, con notificación solo 3 meses antes 	<ul style="list-style-type: none"> - subarriendo no permitido sin el consentimiento del propietario - límites importantes a la terminación anticipada en España, Portugal y Malta
Asequibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - control de rentas - beneficios del depósito para arrendatario - sistema de costes tenant-friendly (en Suiza se incluyen, el Alemania los debe especificar el propietario) 	<ul style="list-style-type: none"> - sin control de rentas - rendimientos del depósito no para el arrendatario (España, Malta) - sistema de costes landlord-friendly

Fuente: Nasarre Aznar, Sergio. "La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos", cit., p. 209.

Tras esta investigación también podemos concluir que mientras los arrendatarios buscan estabilidad, asequibilidad y flexibilidad, los arrendadores buscan rentabilidad, garantías, reposición, vivienda como ahorro y rehabilitación. Así, lo habíamos resumido ya en el gráfico 11⁹⁴.

Gráfico 11. Aspectos más relevantes para propietarios y arrendatarios



Fuente: Nasarre Aznar, Sergio. "La eficacia de la Ley 4/2013", cit. p. 209.

94 NASARRE AZNAR, Sergio. "La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos", cit., p. 209.

De ello, se pueden extraer los siguientes parámetros que deberían guiar cualquier reforma arrendaticia en el presente contexto (lo que consideramos muy oportuno), y lo que proponemos desde la Cátedra de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili⁹⁵ como coordinadores técnicos de la Comisión para la redacción de unos principios para un nuevo derecho de arrendamientos urbanos en Cataluña 2016-2017⁹⁶, que puede entenderse como un follow up de lo trabajado en el proyecto TENLAW a nivel europeo:

El alquiler debe convertirse en una alternativa real al dominio. Así, el arrendamiento no puede plantearse como una forma de tenencia realmente alternativa o sustitutiva del dominio si no resulta ser lo suficientemente atractiva para el arrendatario. De esta forma, es difícil –como lo evidencian los datos tanto cuantitativos como cualitativos que hemos aportado– que el arrendamiento se popularice (ej. pase del 13%-15% actual, según las fuentes, a un 30%⁹⁷ que es la media europea, es decir, se doble), alcanzando de ese modo a las clases medias, si, por ejemplo, no superamos la necesidad de que el arrendatario “pase un examen” con el propietario cada tres años sobre su continuidad, que este le pueda subir la renta libremente o que deba marcharse de la vivienda por el mero hecho de que el arrendador la venda a un tercero (cuando en 2016 casi el 13% de la compra de las viviendas las hacen personas jurídicas⁹⁸), todo ello independientemente de que vaya cumpliendo adecuadamente sus obligaciones de pago, respeto por la propiedad y vecinos. Es decir, debemos conseguir que una familia pueda optar entre comprar o alquilar de manera libre, sin más condicionantes legales y de manera independiente de sus ingresos, teniendo en cuenta que nuestro sistema arrendaticio vigente nos ha llevado a que el coste mensual de alquilar sea mayor que el de comprar en marzo de 2016⁹⁹, lo que no parece razonable y evita que exista una alternativa real al dominio.

Búsqueda del equilibrio entre las partes. No es necesario que se trate de simetría, pero sí que se busque cierto atractivo en la tenencia para ambas partes aunque tengan a menudo intereses contrapuestos. Así, deberán conciliarse los intereses entre ambos cuando el propietario busque rentabilidad y el inquilino asequibilidad (de ahí extraemos que la renta debe ser, primero, referenciada y, segundo, que lo esté a un precio de mercado); o cuando

95 housing.urv.cat (consultado: 16 de septiembre de 2016).

96 Ver <http://www.lavanguardia.com/vida/20160913/41284105841/el-govern-vol-que-la-futura-llei-de-lloguers-garanteixi-un-equilibri-entre-els-drets-de-propietaris-i-arrendataris.html> (Consultado: 17 de septiembre de 2016).

97 http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics (visitado 1-10-2016).

98 Boletín Estadístico Registral, núm. 23, junio 2016, p. 4.

99 Atendiendo al último índice Fotocasa de marzo de 2016, la compra media en España está a 1628€/m² y el alquiler medio en España a 7,24€/m². Para una vivienda de 90m² con hipoteca del 80% a 20 años al euribor+0.99% (teniendo en cuenta que la persona tiene el 20% restante) una familia bimileurista invertirá 595€/mes (según el calculador de la Hipoteca Naranja de ING Direct y habiéndole sumado un 11% de impuestos y tasas). En cambio, si la alquilasen, deberían satisfacer 651,60€/mes. Es decir, contando que se emancipan a los 30 años (atendiendo a la media aproximada Eurostat para España), ceteris paribus, a los 50 serían propietarios con casa pagada con un esfuerzo inferior que si la alquilasen (debiendo seguir pagando hasta que su fallecimiento –si pretenden seguir en la misma vivienda– y no llegando a ser propietarios nunca) y, siguiendo la regla del máximo mensual del 30% de esfuerzo familiar, únicamente pueden comprar sin sobreendeudarse (el umbral están en 600€ para una familia bimileurista).

2. El acceso a la vivienda en España

el propietario necesite recuperar la casa y el inquilino, estabilidad (dependiendo de los motivos, lo podrá hacer siempre que la regla sea la estabilidad del inquilino, como veremos); o cuando el propietario busque que la casa no se maltrate o no se moleste a los vecinos y el inquilino tenga la necesidad de subarrendarla parcialmente para poder pagar la renta (debiendo primar lo segundo, si y solo si se cumple lo primero). Esto debe dar lugar necesariamente a un Derecho de arrendamientos más complejo que el actual –estilo alemán del BGB¹⁰⁰– que dé respuesta a las diferentes situaciones.

Los objetivos de los inquilinos son la estabilidad, la asequibilidad y la flexibilidad. Entendemos que no es posible, atendiendo a la experiencia comparada, generalizar el alquiler sin que el arrendatario tenga claro que puede trazar un plan vital en aquella vivienda (independientemente de si luego lo sigue o no; es decir, estamos pidiendo, esencialmente, una estabilidad lo más parecida posible a la propiedad), sin que pueda calcular de antemano cuánta cantidad tendrá que satisfacer al mes durante el tiempo que esté y que tenga asegurado que podrá marcharse de la vivienda o subarrendarla cuando lo necesite (ej. por motivos laborales).

Generalizar el alquiler sin que el arrendatario tenga claro que puede trazar un plan vital en aquella vivienda es una dificultad

Los objetivos de los propietarios son la rentabilidad, el ahorro, las garantías y la seguridad. Comentada la rentabilidad, el ahorro –en un contexto de Estado Social débil, pensiones en riesgo y baja rentabilidad de las inversiones

seguras– es a menudo el motivo por el que propietarios particulares compran una segunda vivienda. Así pues, siempre que el arrendamiento no les suponga un riesgo para esta finalidad, deberían encontrar atractivo ponerlo en alquiler porque le da una rentabilidad¹⁰¹. Lo mismo sucede con la existencia de suficientes garantías para el pago y menoscabo de la vivienda o la existencia de un sistema de reposición adecuado en caso de incumplimiento por el arrendatario. Lo que no debería amparar el derecho sería la mera especulación del propietario arrendador, que pudiese echar al inquilino a su voluntad, poniendo en riesgo su estabilidad¹⁰².

Debe primarse la transitoriedad progresiva ante la ruptura. Si bien mucho de lo anterior nos llevaría a determinar arrendamientos indefinidos o rentas controladas, lo cierto es que en nuestra tradición jurídica arrendaticia, desconocemos estas modalidades desde la LAU 1964 que si bien dieron estabilidad a los arrendatarios, no contribuyeron a crear un mercado de arrendamientos urbanos saneado, provocando una importante disminución de la oferta debido a la congelación de las rentas y a las vinculaciones generacionales. Ello ha contribuido a que la LAU 1964 sea invocada hoy por hoy recurrentemente para alegar

100 Bürgerliches Gesetzbuch. Publicado en el boletín oficial de 24 de agosto de 1896.

101 Las viviendas vacías y no explotadas suponen unas pérdidas de 5.300 millones de euros anuales en España. VINUESA, Julio, “La vivienda vacía en España: un despilfarro social y territorial insostenible”, Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Vol. XII, núm. 270 (39), 1-8-2008, p. 13. BOE 30-12-2004, núm. 314, p. 42410).

102 De hecho, los alquileres de corta duración ingleses (short-term tenancies) han sido identificados como una causa de desahucios y sinhogarismo de los más vulnerables (Kenna, Padraic et al., Pilot project..., p. 199).

cualquier reforma que implique una mayor estabilidad y previsibilidad en los pagos para el arrendatario. Lo que seguramente desconocen quien los hacen es que existen numerosas alternativas en derecho comparado con mercados arrendaticios más funcionales y amplios que los nuestros que incorporan estos mecanismos sin perjudicar a los arrendadores¹⁰³.

Derecho a la vivienda vs derecho de propiedad. Así, mientras el inquilino cumpla, no tiene por qué “vivir en casa de otro”. Una de las claves para el cumplimiento de las obligaciones y para evitar el maltrato o deterioro de la vivienda es que quien habite en ella sea el propietario o, al menos, la sienta como propia¹⁰⁴. Para que esto suceda en el arrendamiento es necesario que actuaciones que en nuestra LAU vigente necesitan del consentimiento del propietario (ej. subarrendar, limitación en las obras a hacer por el arrendatario, etc.) pueda llegar a hacerlas el arrendatario, bajo determinadas circunstancias.

A más facultades de uso del inquilino, más corresponsabilidad con la vivienda. Si finalmente comprendemos que sin dar mayor estabilidad ni asequibilidad ni previsibilidad en los pagos no es posible generalizar el alquiler como forma de tenencia, también debemos comprender que los arrendamientos de larga duración deben tener un tratamiento diferenciado de los arrendamientos con plazo determinado, con los que entendemos que deberían coexistir. Así, en un arrendamiento open-ended es muy posible que el arrendador no encuentre atractivo/necesario/rentable mejorar o modernizar la vivienda, lo que va en detrimento tanto de él (no puede aumentar la renta), del inquilino (su vivienda cada vez está más obsoleta tecnológicamente, energéticamente, funcionalmente, etc.) y de la sociedad (que ve como sus barrios se degradan inexorablemente). Es por ello que debe hallarse un mecanismo por el que el arrendador pueda pasar al arrendatario la inversión de manera progresiva (dado que él la disfruta), pudiendo amortizar la inversión en un número razonable de años a través de un incremento sostenible de la renta, a través por ejemplo del mecanismo de los 559 y 554 BGB.

Propuestas de mejora en la normativa y políticas de vivienda

Tan importante como el acceso a la vivienda es evitar su pérdida forzosa. Durante el análisis comparativo del Pilot project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions 2016, se identificaron por parte de los expertos nacionales consultados una serie de políticas de vivienda llevadas a cabo por los 28 países miembros que habían resultado exitosas para la prevención de los desahucios. Algunas de ellas las encontramos en España, mientras que otras son especialmente interesantes y no disponemos de ellas, recomendado su estudio más profundo y, en su caso, su ulterior implementación.

103 Ver, por ejemplo, Molina Roig, Elga y Xerri, Kurt. “La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada”, en CEF Legal: revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos, núm. 179/2015, pp. 41-86.

104 KEMP, Peter a. “Low income Tenants in the Private Rental Housing Market”, en Housing Studies, 26/2011, 7-8, pp. 1019-1034.

2. El acceso a la vivienda en España

Pasamos a relacionarlas a continuación¹⁰⁵, seguidas de los países donde se llevan a cabo. Se sistematizan en mecanismos de prevención primarios, de tratamiento y de re-acción a los desahucios¹⁰⁶, poniendo en evidencia que es imposible discernir políticas de vivienda del contexto social, constitucional y jurídico-privado.

Es decir, no parece razonable, en términos de eficacia y eficiencia, confiar en las políticas reactivas (muchas de las cuales ya las hemos comentado en el punto 1.3), especialmente las sancionadoras y de policía, vista su limitada eficacia, constitucionalidad y el incalculado coste-beneficio que implica su distorsión del sistema, cuando se han identificado a nivel internacional mecanismos de prevención primarios de los desahucios que tienen que ver con un replanteamiento profundo del sistema arrendaticio, la creación de nuevas formas de acceso a la vivienda, el aumento de la vivienda social, la reforma del mercado hipotecario y la evitación de los abusos con consumidores, todas ellas medidas de carácter estructural y ex ante. Nótese que ninguna de las medidas exitosas propuestas por los 28 expertos internacionales son sanciones o expropiaciones.

De este modo, tenemos:

I. Mecanismos de prevención primarios de desahucios

1. Relativos al Estado Social

- a) Registro de deudas (BE)
- b) Política general contra el sinhogarismo (BG, CZ, FR, MT, PL)
- c) Beneficios de subsistencia (BG, CZ, HR, HU, LT)
- d) Subsidios suministros/pobreza energética (ES (Cat.), HR, HU, LV, MT)
- e) Subsidios al pago de rentas/hipotecas (DE, IE, UK)

2. Relativos al mercado de la vivienda

- a) Vivienda como d^o fundamental (BG, PL, MT, EE)
- b) Control de renta (BE, DE, MT, NL, PL)
- c) Tenencias intermedias (ES (Cat.), MT)
- d) Equilibrio tenencias (BE, DE, FI, LT, LV, NL, PT, SK)
- e) Suficiente pool de vivienda pública (IE)
- f) Incentivo de suficientes viviendas en venta/alquiler (BE, MT, SE)
- g) Estadísticas adecuadas (FR)

105 Pueden hallarse relacionados y trabajados en KENNA, Padraic et al., Pilot project..., pp. 192 to 204.

106 Esta sistematización fue propuesta, en relación al fenómeno del sinhogarismo, por Busch-Geertsema, Volker y Fitzpatrick, Suzanne. "Effective homelessness prevention? Explaining reductions in Homelessness in Germany and England", en *European Journal of Homelessness*, núm. 2/2008, pp. 69-95. El informe del proyecto Promoting protection of the right to housing (p. 110) las describe del siguiente modo: "Primary prevention measures – activities that reduce the risk of homelessness among the general population or large parts of the population. It is at this level of prevention that general housing policy (supply, access and affordability), and the overall 'welfare settlement' (such as the availability of income benefits, housing benefits, employment protection and so on), are most relevant. Secondary prevention – interventions focused on people at high potential risk of homelessness because of their characteristics (for example, those with an institutional care background), or in crisis situations which are likely to lead to homelessness in the near future (such as eviction or relationship breakdown). Tertiary prevention – measures targeted at people who have already been affected by homelessness".

3. Relativas al mercado hipotecario

- a) Préstamo conservador (BE, DE, MT)
- b) Evitación de abusos con consumidores hipotecarios (BE, DE, ES, IE, IT, LT, NL, SI, SK)
- c) Apoyo público a las hipotecas (BE, IT, LT, NL)

II. Mecanismos de tratamiento de los desahucios

1. Antes del impago

- a) Ayudas públicas/tercer sector al pago de rentas/hipotecas (AT, DE, EL, IE, IT, PL)
- b) Ayuda de familiares (ES)
- c) Consejo/asistencia sobre vivienda (CZ, IE, NL, UK)

2. Impagado, antes de la reclamación judicial

- a) Reestructuración de la deuda (BE, BG, FI, MT, UK)
- b) Mortgage-to-rent (BG, HR, HU, LV, UK)
- c) Mortgage-to-equity (UK)
- d) ADR (BG, EE, IE, NL, SE)
- e) Consejo/asistencia sobre vivienda (CZ, IE, NL, UK)
- f) Dato in solutum (ES, NL)
- g) Actuación proactiva servicios sociales (DE, AT)
- h) (Inter)mediación profesional para reestructuración de deuda (CZ, DE, EE, FI, FR, IE, LT, NL, SE, SK, UK)

3. Cuando se reclama judicialmente

- a) Obligación temprana de los tribunales de avisar a servicios sociales (DE, EE, LT)
- b) Asistencia legal y de información gratuita (BE, BG, CY, EE, IE, NL, SI, SK)
- c) Limitaciones en la ejecución (FI, IT, LV, SI)

4. Tras la decisión judicial de desahuciar

- a) Moratoria general de desahucios (ES, HU)
- b) Winter bans (BE (Valonia y Bruselas), BG, PL)
- c) Suspensión del desahucio por causas sociales (BU, FI, FR, HU, IT, LT, LV, MT, PL, SI)

5. Otras medidas contra las desposesiones (forzosas de vivienda)

- a) Medidas para contrarrestar desposesiones por crisis de familia (LV, BU, MT)
- b) Medidas para contrarrestar desposesiones por rehabilitación y regeneración urbanas (ES, LV, MT)
- c) Subsidios directos de renta/hipoteca (CZ, DE, NL)
- d) Apoyo a la gestión del dinero/cuentas bancarias (AT, DE, NL)

III. Mecanismos de reacción ante los desahucios

- a) Mínimo de inembargabilidad: BE, DE y ES los más altos UE; en EL y HR no existe
- b) Fresh start (AT, ES, PL)
- c) Re-housing rápido (BG, LV, PL, ES (Cat.))
- d) Provisión de refugio, ayuda económica (CY, MT, EL, NL, PL)

2. El acceso a la vivienda en España

En conclusión, tras prácticamente diez años desde el estallido de la crisis en 2007, el problema del acceso a la vivienda en España no está resuelto. Por un lado, las reformas estatales han sido coyunturales, tardías y/o insuficientes (Código de Buenas Prácticas, Ley 1/2013, reforma de la LAU 2013, etc.). Por otro, la normativa autonómica se ha basado en normas administrativas (expropiaciones y sanciones), en ocasiones muy intrusivas (ej. art. 7 Ley catalana 24/2015, art. 74 Ley vasca 3/2015) y habitualmente recurridas ante el Tribunal Constitucional y declaradas ya inconstitucionales en varios casos, como los arts. 1.3, 25.5, 25.6 y 53.1.a) de Ley de vivienda Andalucía. Es imposible dar soluciones sencillas a problemas complejos. Los trabajos europeos en materia de evitación de la pérdida forzosa de la vivienda evidencian la importancia de los mecanismos primarios estructurales de prevención, entre ellos, diseñar unas formas equilibradas de tenencia de la vivienda.

Efectivamente, nada se ha hecho para superar la dicotomía propiedad-alquiler ni para, al menos, intentar superar las dificultades que ambas formas de tenencia suponen: respecto a la propiedad, que es inasequible para muchos sin sobreendeudarse y poco flexible; respecto al alquiler, que, siendo igualmente inasequible es, además, inestable, especialmente tras la reforma de la Ley 4/2013.

Mientras tanto, en Cataluña se inició en 2015 un proceso de fraccionamiento del dominio a través de la propiedad compartida y de la propiedad temporal, que superan la barrera inicial del 20% en recursos propios para adquirir el dominio, aumentan su negociabilidad y evitan sobreendeudamientos sin perder estabilidad. Al tiempo, en septiembre de 2016 se ha abierto un proceso de estudio sobre los principios que deberían regir una nueva normativa de arrendamientos urbanos basada precisamente en la estabilidad, asequibilidad y flexibilidad del inquilino y en la rentabilidad, ahorro, garantía y seguridad del propietario.

Todo ello se ha puesto en el presente trabajo en contexto europeo, evidenciando la necesidad de estudiar modelos comparados que puedan ayudarnos a conseguir lo que nuestra normativa patria no ha hecho desde los años 60: evitar el sobreendeudamiento en la adquisición de la vivienda en propiedad a través de ofrecer tenencias alternativas a esta lo suficientemente atractivas.

En fin, ¿se imaginan poder superar el pobre binomio alquiler-propiedad y poder ser también propietario compartido o propietario temporal según sus posibilidades y/o necesidades? ¿Se imagina que poder optar por una de esas cuatro formas de tenencia fuese solo si le gusta o no la vivienda y no condicionado porque una u otra sea demasiado cara, demasiado estigmatizada o demasiado inestable? ¿Se imagina que no todo el mundo se viese compelido a comprar para poder evitar así una segunda burbuja inmobiliaria que ya está comenzando?

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

3.1. El marco jurídico regulador de las problemáticas habituales para los consumidores

Al margen de la normativa general que viene rigiendo en la contratación hipotecaria con consumidores, durante los años de la crisis han sido varias las normas dictadas en este ámbito, de entre las que interesa destacar en el marco del presente análisis las siguientes:

- El Código de Buenas Prácticas Bancarias (CBPB), integrado como anexo en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que establece diversas medidas para reestructurar la deuda hipotecaria y ofrecer otras salidas a las personas con extraordinarias dificultades para pagar su hipoteca y que debido a las duras condiciones económicas que padecen, están en una **situación de gran vulnerabilidad y riesgo de exclusión social**.
- El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que contempla la suspensión, por parte del Juzgado, del lanzamiento de la vivienda habitual de colectivos especialmente vulnerables, estableciendo dos años de suspensión de los lanzamientos, a partir de la aprobación del Real Decreto ley 27/2012, es decir, inicialmente la suspensión se estableció hasta el mes de noviembre del año 2014, pero tal posibilidad se ha ido **prorrogando**, sucesivamente por períodos de dos años, en textos legislativos posteriores.
- La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, que supuso la primera ampliación, por dos años más, de la suspensión del lanzamiento, hasta el 14 de mayo 2015. Debe destacarse de esta Ley, que expandió los supuestos de las personas que podían acogerse a las medidas protectoras del CBPB al flexibilizar un poco el acceso y los estrictos requisitos, establecidos inicialmente por el Real Decreto Ley 6/2012, para acceder a la medidas del Código de Buenas Prácticas Bancarias.
- El Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero de mecanismos de segunda oportunidad que regula el acuerdo extrajudicial de pago y la exoneración de deudas de personas naturales empresarios y no empresarios, ampliando nuevamente la suspensión de los lanzamientos de la vivienda habitual en determinadas circunstancias, hasta febrero de 2017.

Este mismo Real Decreto **añade entre los supuestos de especial vulnerabilidad**, que pueden acogerse a las opciones que brinda el Código de Buenas Prácticas Bancarias (CBPB) a las personas **mayores de 60 años** e incrementa los precios máximos de las viviendas que pueden acogerse a las medidas del CBPB, estableciendo el nuevo **límite máximo** en 300.000 euros para la refinanciación y la quita y 250.000 euros para la

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

dación en pago, con lo que amplía el número de personas afectadas que pueden optar a estas medidas.

El 'Código de Buenas Prácticas'

Pueden acogerse al Código de Buenas Prácticas Bancarias y por tanto exigir al Banco la aplicación de alguna de las medidas que contiene dicho Código, aquellos deudores de un préstamo hipotecario sobre vivienda habitual, fiadores e hipotecantes no deudores que, **hallándose en el umbral de la exclusión social**, reúnan los requisitos establecidos en el Real Decreto Ley 6/2012, tras su modificación por la Ley 1/2013 de 14 de mayo y por el Real Decreto Ley 1/2015.

Las **circunstancias o requisitos**, generales, para acogerse a las medidas del CBPB, pueden agruparse en los siguientes epígrafes:

Circunstancias de tipo económico en base a la unidad familiar:

La base económica se fija en el IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de 14 pagas) partiendo de que la unidad familiar está compuesta por el deudor más el cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, independientemente de su edad, incluyendo las personas vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar, que residan en la misma vivienda (art.3-1-a Real Decreto-ley 6/2012). Pueden por tanto, en general, acogerse al CBPB aquellas personas cuyos ingresos máximos, contados en base al conjunto de la Unidad Familiar no superen tres veces IPREM con catorce mensualidades.

En los casos de discapacidad acreditada superior al 33 % de alguno de los miembros de la unidad familiar, con situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente para trabajar, los ingresos que se van a contabilizar para acogerse al CBPB pueden alcanzar hasta cuatro veces el IPREM.

En caso de que el deudor esté afectado por una parálisis cerebral, con enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral, la renta máxima para poder acogerse a estas medidas, puede alcanzar hasta cinco veces el IPREM. (art. 3-1-a)

Alteración reciente de las circunstancias económicas

Si en los cuatro años anteriores a la solicitud hayan sufrido una alteración significativa de las circunstancias económicas o hayan sobrevenido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5, excepto si la entidad acredita que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

o superior a la carga hipotecaria del momento en que se solicita la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Circunstancias personales y familiares de especial vulnerabilidad

Si se trata de una familia numerosa (3 hijos o más), o bien de una unidad familiar monoparental con 2 hijos menores a cargo del padre o de la madre, o de una unidad familiar con algún miembro con discapacidad superior al 33%, o con una enfermedad permanente que le incapacite para desarrollar una actividad laboral o de una unidad familiar con un menor de 3 años, o bien que el deudor hipotecario tenga más de 60 años (esta última circunstancia se ha añadido a través del Real Decreto Ley 1/2015 de mecanismos de segunda oportunidad).

Circunstancias respecto a la cuota hipotecaria

La cuota ha de ser superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar ó superior al 40% de los ingresos en aquellos casos en que la persona deudora o alguno de los familiares, que conviva con esta persona, esté afectada por una situación de discapacidad igual o superior al 33% , padezca una enfermedad grave que le incapacite para desarrollar una actividad laboral o se den otras situaciones similares.

Precio máximo de adquisición del inmueble

El precio máximo de adquisición de la vivienda para poder acogerse al CBPB **no ha de superar en ningún caso los 300.000 €.**

Para que el deudor hipotecario pueda acogerse a las medidas del CBPB, además de reunir los requisitos que hemos visto, el precio de adquisición de la vivienda no puede exceder ciertos límites y en ningún caso ser superior a 300.000 euros:

- El Precio de adquisición no ha de superar en un 20% del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre, del Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia, con un límite absoluto de 300.000 euros
- Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995
- El precio máximo de adquisición de la vivienda para solicitar la dación en pago no puede superar los 250.000 €

Una mención especial: la dación en pago

El Código de Buenas Prácticas Bancarias considera que la dación en pago es una medida complementaria y totalmente subsidiaria respecto a las demás medidas que se establecen como prioritarias por el propio Código. Por ello dentro del CBPB, la dación en pago solo puede solicitarse por parte del deudor afectado en aquellos casos en que las primeras medidas como la refinanciación, la restructuración de la deuda o incluso las medidas complementarias como la quita de la deuda, no sean posibles. Por ello, llegar a la dación

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

en pago, como última opción, en base al circuito establecido por el CBPB puede hacerse demasiado largo en el tiempo.

Lo que no impide que, **aun sin aplicar formalmente el CBPB, la entidad crediticia decida aceptar directamente la dación en pago** que solicita el deudor en aquellas situaciones en que lo estime conveniente y que generalmente responden a casos en que el Banco ya prevé la imposibilidad de que funcione ninguna otra medida o exista otra opción menos drástica que sea viable.

Un deudor afectado, puede estar en situación de acogerse al resto de las medidas del CBPB, pero si el precio de adquisición de la vivienda es superior a 250.000 euros, no podrá pedir o exigir la dación en pago

Al considerarse la dación en pago como una medida subsidiaria, excepcional y más beneficiosa que las demás medidas, le da un tratamiento más restrictivo y limita su acceso al establecer un tope máximo del valor de adquisición de la vivienda que es inferior al tope máximo que se requiere para acceder a la apli-

cación del resto de las medidas del CBPB. Por ello un deudor afectado, puede estar en situación de acogerse al resto de las medidas del CBPB, pero si el precio de adquisición de la vivienda es superior a 250.000 euros, no podrá pedir o exigir la dación en pago. De todas formas, el Banco siempre puede decidir ofrecer, voluntariamente, la dación en pago, a pesar de que la vivienda supere estos límites. Veamos estos límites respecto al precio de adquisición:

- El precio de adquisición no ha de ser superior al que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre del Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia, con un límite absoluto de 250.000 euros.
- Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.

Las personas que reúnan los requisitos generales, vistos en el epígrafe anterior y acrediten, documentalmente, tales circunstancias, ante la entidad bancaria acreedora, podrán acogerse a alguna de las siguientes **medidas establecidas en el CBPB** y según el orden de prioridad establecido:

- Medidas previas a la ejecución hipotecaria, según el art. 1 del CBPB: Consisten en ofrecer la reestructuración de la deuda pendiente con el objetivo de facilitar su pago a medio y largo plazo y evitar la pérdida de la vivienda. Estas medidas pueden denegarse por el Banco si ya se ha producido el anuncio de subasta. Se da el plazo de un mes al Banco, después de elevar la petición de refinanciación, para que ofrezca al deudor un plan de reestructuración de la deuda que facilite el pago de las cuotas. Estas medidas concretas son: la carencia en la amortización del capital de cinco años, que consiste en que durante el tiempo de carencia establecido el deudor únicamente paga los intereses del préstamo pero no amortiza capital. El **capital no pagado puede reclamarse posteriormente**, en una cuota final, o bien prorratearse en las cuotas restantes, o hacer una combinación de ambos sistemas. Otra medida de reestructuración de la deuda, para facilitar su

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

pago consiste en la ampliación del plazo para pagar la deuda hasta 40 años a partir de la concesión del préstamo o la reducción del tipo de interés a Euribor más 0,25 por cien durante el plazo de carencia. Las entidades también podrán ofrecer la reunificación del conjunto de deudas.

- Medidas complementarias a las anteriores, cuando resulte inviable el plan de reestructuración de la deuda, dada la situación económica de los deudores según el art. 2 del CBPB, la quita: Cuando el conjunto familiar carezca de liquidez y no disponga de bienes o derechos patrimoniales suficientes para hacer frente a la deuda pendiente, siendo inútil la aplicación de las medidas previas de reestructuración de la deuda, de aplicación prioritaria, vistas en el epígrafe anterior y se trate de un préstamo hipotecario sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedida para su adquisición y no existan otras garantías reales o personales (de existir tales garantías, carecer de otros bienes patrimoniales para hacerles frente) puede solicitarse la quita del capital pendiente de amortización y esta petición debe contestarse, por parte del Banco, en el plazo de un mes. Para que pueda solicitarse esta medida la cuota mensual ha de ser superior al 50% de los ingresos que perciba el conjunto de todos los miembros de la unidad familiar. Para determinar la quita la entidad titular del crédito hipotecario puede utilizar alguno de los siguientes tres métodos:
 - El primer método de cálculo consiste en la reducción de un 25% del capital pendiente de amortización.
 - El segundo consiste en la reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las cuotas debidas.
 - Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

A diferencia de las mediadas previas de reestructuración de la deuda, vistas en el epígrafe anterior, que solo pueden solicitarse antes del anuncio de la subasta, **la quita se puede solicitar aunque se haya producido ya dicho anuncio** y también podrá solicitarse en el caso de que, a pesar de reunir los demás requisitos, no se pudiese optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargada posterior a la hipoteca.

- Medidas sustitutivas: la dación en pago de la vivienda habitual. Esta medida puede solicitarse cuando resulte inviable el plan de reestructuración de la deuda en ninguna de las fórmulas previstas en el primer punto y tampoco sea posible que la situación se supere aplicando una quita de la deuda pendiente. Por tanto el CBPB prevé, esta tercera opción, como una medida subsidiaria.

Puede solicitarse en el plazo de 12 meses desde la petición de reestructuración de la deuda. Tener que esperar un año para solicitar la dación en pago, en situaciones desesperadas, para comprobar que no es viable ninguna de las medidas previas de reestructuración o de quita, es totalmente inoperante y no hace más que empeorar la situación de la persona o familia afectada. Incluso en ocasiones, algunas entidades bancarias,

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

prefieren no pasar por la aplicación del CBPB, para poder gestionar directamente una dación en pago, que ya se vislumbra, como la única medida factible y evitar así una inútil pérdida de tiempo.

Si se dan los requisitos contemplados por el CBPB y la imposibilidad de aplicación satisfactoria de las medidas previas, la entidad viene obligada a aceptar la dación en pago, por la cual el deudor hipotecario entrega la propiedad de la vivienda que era garantía del crédito hipotecario y a cambio queda cancelado el pago del resto de la deuda garantizada con la hipoteca.

La **dación extingue responsabilidad personal del deudor y de terceros**. Adicionalmente el deudor podrá solicitar permanecer en su vivienda durante 2 años, en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta del 3% del importe de la deuda pendiente en el momento de la dación. En caso de impago de la renta, el interés de demora será del 10%.

Respecto al **pago de la posible plusvalía generada**, según el Decreto-ley 8/2014 y la Ley 18/2014, está exenta, tanto en el impuesto sobre la renta de las persona físicas, como sobre el impuesto del incremento de valor sobre terrenos de naturaleza urbana, con efectos retroactivos a 1 de enero de 2014, para las ejecuciones hipotecarias judiciales y notariales y para las daciones en pago de la vivienda habitual¹⁰⁷. Antes de la exención de la plusvalía recogida por estas normas, las entidades bancarias podían pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda para compensar la colaboración en la transmisión, de todas formas era a todas luces injusto y vano esperar que estas personas, que no podían ni pagar la cuota hipotecaria asumiesen el pago de este impuesto.

En los casos en que se **solicita el alquiler de la vivienda**, por parte del deudor que había sido su propietario, los Bancos suelen pedir información y garantías para asegurar que los usuarios podrán cumplir con el pago del alquiler social establecido. Generalmente el deudor hipotecario y el mediador estudian cual es la cantidad que de forma efectiva y realista, puede pagar al Banco en concepto de alquiler, por la vivienda de la que pierde la propiedad y solicita conservar en uso como arrendatario.

La realidad es que no es posible exigir la dación en pago por parte del deudor, aunque reúna todos los requisitos mencionados anteriormente, en base al CBPB, en los supuestos en que ya está anunciada la subasta o existan cargas posteriores que graven la vivienda. A pesar de ello recordemos que el Banco siempre puede mejorar su oferta y pactar soluciones más adecuadas para cada caso.

La quita posterior de la deuda pendiente (art 579 de la LEC)

En los casos en que, una vez subastada la vivienda habitual hipotecada, la cantidad obtenida en la subasta fuese insuficiente para cubrir el crédito pendiente, el ejecutado quedará liberado si paga en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación

¹⁰⁷ Ver artículo de Vicente Martorell en: <http://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/exencion-general-de-las-plusvalias-en-las-ejecuciones-hipotecarias-y-daciones-en-pago-de-la-vivienda-habitual>

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

del remate o adjudicación, el 65 por cien de la cantidad total que a los cinco años quedase pendiente, incrementada solo en el interés legal del dinero.

Quedará liberado el deudor hipotecario en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años siguientes. Finalmente, de no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

En estos casos, la intervención del mediador puede facilitar también acuerdos sobre la forma o los plazos en el cumplimiento de estos pagos posteriores.

Real Decreto ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismos de segunda oportunidad

Si el deudor, que es persona natural no empresario, ni profesional o autónomo, tuviera **otras deudas** a parte del préstamo hipotecario sobre su vivienda, podrían considerarse las nuevas opciones que introduce el Real Decreto Ley 1/2015 de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social:

- Intentar el Acuerdo extrajudicial de pagos previsto en el art. 242.bis de la Ley Concursal, presentando la solicitud ante notario, que comunicará la apertura de negociaciones al Juzgado competente para la declaración de concurso
- Si no se alcanza el acuerdo extrajudicial de pagos, el notario o el mediador concursal instará el concurso, que se abrirá en fase de liquidación.
- Finalizado el concurso sin cubrir las deudas se solicita la exoneración de las deudas no cubiertas con la liquidación del patrimonio del deudor. Si el concurso es fortuito el juez puede declarar la exoneración del pasivo insatisfecho.

El mediador que lleve a cabo una actuación de intermediación hipotecaria, ha de tener presente estas nuevas posibilidades que ha introducido el Real Decreto ley 1/2015 para informar también al usuario de la posibilidad de estas opciones en aquellos casos en que puedan representar una salida adecuada para la situación concreta.

3.2 La intermediación hipotecaria: El papel que juegan los bancos y otras instituciones

La adhesión al Código de Buenas prácticas bancarias por parte de los Bancos se presentó como voluntaria por el Real Decreto Ley 6/2012, lo que generó una cierta incertidumbre inicial sobre qué entidades se acogerían al Código y si los grandes bancos responderían positivamente. Estas dudas quedaron pronto clarificadas, ya que las entidades de crédito más relevantes del mercado financiero español, e incluso entidades más pequeñas y alguna de origen extranjero, se adhirieron al CBPB y han ido renovando posteriormente tal adhesión.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

En aquellas situaciones con dificultades para afrontar el pago de la deuda hipotecaria, en que se den las circunstancias económicas y de especial vulnerabilidad, que establece el Código de Buenas Prácticas y se aporte la documentación requerida que lo acredite, los Bancos adheridos al CBPB no solo **pueden, sino que deben ofrecer a los clientes** que contrataron un crédito hipotecario y que se hallen en tales circunstancias de especial vulnerabilidad, las medidas previstas en dicho Código, por el orden en que se establecen. Además han de informar a sus clientes de la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el CBPB, cuando detecten situaciones que lo hagan aconsejable y se den los requisitos que señala la Ley.

Existe una evolución lenta pero tendente a una mayor disposición de los Bancos para entrar en el circuito negociador por las exigencias que impone la normativa

Es importante destacar que, además, los Bancos pueden aplicar las medidas del CBPB a otros deudores aunque no cumplan los requisitos y **también mejorar las previsiones establecidas en el Código**, ofreciendo medidas más beneficiosas para los usuarios que lo ne-

cesiten. Este es un aspecto positivo, ya que facilita un abanico más amplio de posibilidades para la negociación efectiva en la búsqueda de soluciones, sin las limitaciones ni requisitos tan estrictos que establece el CBPB.

Debe señalarse que desde las primeras experiencias de Intermediación Hipotecaria en el año 2011 hasta el momento actual, se ha detectado una evolución lenta pero tendente a una mayor disposición (al menos teórica) de los Bancos para entrar en el circuito negociador, probablemente conectada a las exigencias de solvencia y balances que les viene imponiendo la normativa. En todo caso en este camino, hasta ahora tan sólo apuntado, han jugado un papel significativo distintos factores y entidades que deben destacarse:

- 1) Los retos que en materia de imagen tienen en el actual contexto las entidades, lo que lleva a propiciar en determinados casos especialmente ‘sangrantes’ a facilitar salidas positivas a los usuarios en situaciones concretas de enorme complejidad. De manera similar en ocasiones desde la propia entidad financiera se remite a los consumidores hipotecados que se dirigen a ella hacia los Servicios de Intermediación Hipotecaria, si bien esta actuación no constituye en sí misma solución alguna.
- 2) La **actuación de los jueces facilitando la suspensión de los desahucios**, en todos los supuestos establecidos por la ley, llevando a cabo una interpretación abierta y posibilista de las normas, para evitar auténticos dramas familiares y sociales.
- 3) La impronta de la **Sentencia** del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala primera) de 14 de marzo de 2013, sobre las cláusulas abusivas, en el llamado caso Aziz (Asunto C-415/11, que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, mediante auto de 19 de julio de 2011, recibido en el Tribunal de Justicia el 8 de agosto de 2011, en el procedimiento entre Mohamed Aziz y Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa -Catalunyacaixa-, actualmente integrada en el Grupo Banco Bilbao Vizcaya)

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

- 4) La labor de colectivos sociales derivados del movimiento del 15M, tales como Stop Desahucios y las Plataformas de Afectados por la Hipoteca que han contribuido enormemente a la denuncia de tales situaciones, a la sensibilización social acerca del drama humano que implican estas problemáticas y que han brindado un importante apoyo y acompañamiento personal a los afectados.
- 5) El esfuerzo, **la denuncia** de las situaciones injustas y el trabajo constante para informar, apoyar y asesorar a los afectados, que han realizado las Asociaciones de consumidores, algunas especializadas en el ámbito bancario y muy activas como ADICAE, que viene denunciando estas situaciones desde hace años, además de reivindicar una mejora en la regulación de esta materia y de organizar y participar en multitud de Jornadas y actos de formación, sensibilización y prevención.
- 6) La **implicación, mayoritariamente altruista** de personas, colectivos, instituciones públicas locales y provinciales y corporaciones como los Colegios de Abogados, y otras, de toda España, que se han implicado abiertamente en el ofrecimiento de Servicios de mediación, asesoramiento, intermediación y atención a las personas y familias afectadas por la crisis y en grave riesgo de perder su única vivienda. La ayuda a estas personas y familias ha de brindarse, en todo caso de forma generosa sin compensación posible directa por su parte, ya que carecen de los recursos económicos básicos que permitan ni tan siquiera imaginar negocios a su costa.

3.3. La suspensión del lanzamiento

En los casos de ejecución hipotecaria, por impago de la deuda garantizada con la vivienda habitual y única, en que se ha producido ya la subasta y ha sido adjudicada la vivienda a la propia entidad crediticia o a un tercero, si la persona que había sido el titular de la vivienda y del crédito hipotecario, junto a su familia, no abandonan voluntariamente dicha vivienda, el nuevo titular de la casa (generalmente el propio banco) puede solicitar judicialmente el desahucio de estas personas de la vivienda, de la que ya no son titulares. Esta posibilidad recogida por la Ley motivó, en plena crisis, el lanzamiento de miles de familias a las que les era totalmente imposible seguir pagando las cuotas del préstamo y evitar, en consecuencia, la pérdida de su casa.

Para atajar la proliferación de estas situaciones tan dramáticas, que además afectan a menores y a personas especialmente vulnerables, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, articuló por primera vez, la posibilidad de suspender judicialmente el lanzamiento de la vivienda habitual y única para aquellos deudores sin recursos que reuniesen determinados requisitos que los ubicaban en el umbral de la exclusión social. Inicialmente el acceso a esta posibilidad era muy restringido, con requisitos difícilmente asumibles, por la mayor parte de los deudores hipotecarios a los que ya se les había subastado su vivienda. La posibilidad de suspender el lanzamiento se ha ido flexibilizando y abriendo a nuevos supuestos en re-

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

formas posteriores, aunque continúa siendo limitado el ámbito de supuestos que abarca y en consecuencia insuficiente para impedir el lanzamiento de todas las familias afectadas.

La suspensión del desahucio se preveía inicialmente solo para dos años a partir de la aprobación del Real Decreto en noviembre de 2012, es decir llegaba inicialmente solo hasta noviembre de 2014, pero la vigencia de tal posibilidad, se ha ampliado en textos normativos posteriores y actualmente rige hasta febrero de 2017 y es de esperar que vuelva a prorrogarse porque las situaciones de exclusión y desamparo de miles de familias, aunque en menor medida, sigue produciéndose y es imprescindible articular medidas protectoras para estas familias.

Requisitos para la suspensión del desahucio

Para solicitar la suspensión del desahucio al Juzgado correspondiente, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda única, en base a dicho Real Decreto, deben concurrir las siguientes circunstancias de especial vulnerabilidad:

1. Circunstancias Familiares

- Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente, es decir tres hijos o más
- Unidad familiar monoparental, sea el padre o la madre, con al menos dos hijos a cargo
- Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años
- Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada una discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- Unidad familiar en la que el deudor hipotecario esté en desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- Unidad familiar conviviendo, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- Deudor mayor de 60 años.
- Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género si la vivienda objeto de lanzamiento constituye su domicilio habitual.

2. Además de las circunstancias familiares anteriores deben darse también los siguientes requisitos económicos:

- Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el llamado Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) con catorce pagas.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

- Cuatro veces el IPREM en caso de discapacidad superior al 33 % o enfermedad que le impida trabajar.
- Cinco veces el IPREM en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, así como en los casos de enfermedad grave que le incapacite para realizar una actividad laboral.
- Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas.
- Cuota hipotecaria superior al 50 % de los ingresos netos del conjunto familiar.
- Que se trate de un préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para su adquisición.

Ambos tipos de circunstancias, familiares y económicas han de darse de forma **acumulativa** (unas y otras) y el deudor hipotecario debe acreditar que reúne estas circunstancias. Para ello debe aportar, ante el juez o el notario encargado del procedimiento, la documentación que señala el art 2.

La suspensión del lanzamiento ofrece una **solución temporal**, que permite a los afectados un tiempo de respiro para buscar otras salidas más estables, aunque de momento, con la prórroga de la suspensión del lanzamiento hasta 2017, muchas familias se han podido beneficiar de esta medida.

Debe tenerse en cuenta que los dos años de suspensión no se calculan a partir de la suspensión de cada desahucio concreto, sino que se extienden hasta cuando establece la Ley la prórroga de tal suspensión, con lo cual, algunos casos se habrían podido beneficiar de los dos años completos o más (debido a las sucesivas prórrogas), pero otros tendrán un plazo mucho más corto, especialmente los que se suspendan en el mismo año 2017, a no ser que el plazo de la suspensión se prorrogue nuevamente, decisión que es totalmente necesaria y por tanto de esperar que así se apruebe.

3.4. La intermediación hipotecaria

En este panorama de crisis agravado por la mala praxis bancaria en la concesión de préstamos para la adquisición de la vivienda, adquieren un papel muy destacado instituciones como **ADICAE** que, a través de su plataforma hipotecaria, brinda un apoyo y asesoramiento constante e imprescindible a las personas y familias afectadas por estas situaciones.

Surge también la idea de aplicar los principios de la mediación, bajo la fórmula adaptada de la intermediación hipotecaria como un sistema novedoso para buscar y ofrecer respuestas útiles y creativas ante estas situaciones que afectan a miles de personas y familias. El mediador facilita un puente de diálogo, para entablar una posible negociación entre la entidad crediticia y la persona o personas con dificultades para seguir pagando su cuota

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

hipotecaria o incluso en aquellos casos en que ya han dejado de pagarla hace tiempo y en los cuales está en marcha un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Con vocación de facilitar este espacio de diálogo positivo en busca de soluciones útiles, surgieron diversas Instituciones que pusieron en marcha Servicios de Intermediación. Una de las primeras fue **Ofideute**, entidad que depende de la Agencia de la Vivienda de la Generalitat de Cataluña, que ofrece información y asesoramiento gratuito dirigido a las personas y familias con dificultades para atender el pago de sus préstamos y créditos hipotecarios y que están en riesgo de perder su vivienda. Ofideute asesora a las personas en estas circunstancias y contacta con los Bancos para buscar, a través de la negociación asistida, salidas viables y adaptadas a las necesidades de cada caso.

En noviembre de 2011, con objetivos similares, se abrió la **Oficina de Mediación Hipotecaria de Torrelavega**, que en sus primeros tres años de funcionamiento atendió a más de 550 familias. También en 2011 empezó a funcionar el Servicio de Mediación Hipotecaria del Ilustre **Colegio de Abogados de Terrassa** en colaboración con el Ayuntamiento de Terrassa.

Con vocación de facilitar un diálogo positivo en busca de soluciones útiles, surgieron diversas Instituciones que pusieron en marcha Servicios de Intermediación

En abril de 2012 nace el Programa de Intermediación Hipotecaria del Ilustre **Colegio de Abogados de Valencia**, que puso en marcha este nuevo Servicio a través de su Centro de Mediación: el CMICAV, que desde abril de 2012 hasta octubre de 2016 ha abierto más de 4.400

expedientes de Intermediación Hipotecaria y ha asesorado a más de 5.000 familias con graves problemáticas hipotecarias, superando un promedio del 52 % de acuerdos con una ratio creciente de resultados positivos. Este Programa cuenta con más de 100 profesionales mediadores adscritos al Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y llega a más de 220 poblaciones valencianas gracias al soporte financiero de la Diputación de Valencia, del Ayuntamiento de Gandía y del Ayuntamiento de Llíria.

Otros Colegios de Abogados llevan a cabo Programas similares de Intermediación Hipotecaria, como el Colegio de Málaga, de Castellón, de Barcelona, de Alicante, de Elche o de Tenerife, etc. Otros colectivos profesionales también han puesto en marcha Programas de este tipo, como el de la Fundación Signum del Colegio notarial de Madrid, atendido por profesionales mediadores procedentes de diferentes disciplinas y cuya prestación del Servicio, finalmente fue asumida por el Ayuntamiento de Madrid.

Todos estos servicios se prestan evidentemente de forma **totalmente gratuita** para los usuarios y son financiados por distintas instituciones públicas y corporaciones y en algunos casos, han sido los propios mediadores los que, de forma más o menos temporal, se han implicado en estos servicios, sin ninguna contraprestación económica a cambio, ya que de ninguna forma, el coste de este servicio puede ser asumido por los propios usuarios.

En busca de una denominación adecuada: ¿Mediación o Intermediación Hipotecaria?

Respecto a la denominación de esta actividad, y a la vista de las experiencias prácticas que se dan en la mayoría de Servicios que funcionan en España, no parece adecuado hablar propiamente de mediación en su sentido más tradicional, ya que algunas de sus características fundamentales como la absoluta equidistancia del mediador, la libre voluntad o el equilibrio de poder entre las partes adquieren matices diferentes y exigen actuaciones adaptadas a estas situaciones y sus circunstancias.

El mediador que desarrolla esta actividad efectivamente crea un espacio de comunicación y negociación entre el deudor hipotecario y el Banco titular de dicho crédito hipotecario, pero la diferencia de poder y el desequilibrio de necesidades entre las partes, hace inevitable una intervención más activa que refuerce la posición del deudor hipotecario, que es la parte más débil, para que la negociación se produzca dentro de un cierto equilibrio y se pueda trabajar en base a los intereses y necesidades reales de ambas partes y ponderando la entidad de tales necesidades.

Esto no significa que, en algunos casos por las circunstancias concretas que se dan, no pueda hablarse de mediación. En este sentido, pueden existir situaciones en que las partes se reúnan en la mesa de la mediación y se sientan ambas perfectamente empoderadas y con capacidad bastante para negociar y decidir distintos puntos de interés para ambos, en igualdad de condiciones. Estas situaciones pueden darse, sobre todo en actuaciones preventivas, cuando las dificultades para el pago son previsibles, pero no son inminentes y todavía no existe morosidad. También puede producirse en situaciones en que quieran negociarse distintos extremos del contrato de préstamo hipotecario entre el deudor y la entidad crediticia, que se muestre abierta a esta negociación y en las cuales la persona mediadora actúe plenamente en base a los principios fundamentales de la mediación.

El mediador debe crear un espacio de comunicación y negociación entre el deudor hipotecario y el acreedor, atendiendo especialmente a la posición dominante del segundo

Algunos expertos mediadores como Salvador Puentes, que colabora desde hace años con Instituciones judiciales mejicanas, hablan de mediación para identificar la labor que se realiza en estos casos en Méjico y defienden que se abordan y solucionan miles de problemáticas hipotecarias aplicando la mediación bajo sus parámetros tradicionales.

Pero en España, la mayor parte de la actividad que se realiza en estos casos, no responde plenamente a las características de la mediación en su sentido clásico, por ello en este trabajo no se habla de mediación propiamente dicha, sino que se utiliza el término de “Intermediación Hipotecaria” por considerarla una denominación más ajustada a la realidad práctica de la labor de facilitación que llevan a cabo las personas mediadoras en estos casos y para no desvirtuar la mediación en su sentido tradicional, ni conculcar las características fundamentales que la definen.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Las etapas del proceso de Intermediación Hipotecaria

A- Una etapa fundamental: el primer contacto con el deudor hipotecario

En este primer contacto es imprescindible realizar una correcta e intensa escucha activa del usuario deudor, potenciar la empatía, ofrecer un refuerzo personal, crear confianza y dar una atención, que sea profesional y a la vez cercana.

El mediador atiende y escucha activamente la explicación que ofrece el usuario sobre su realidad familiar y económica. En este primer contacto es fundamental que el mediador brinde la máxima atención y apoyo personal, facilitando la **empatía** y la comprensión hacia la situación que está viviendo el usuario y su familia. La mayoría de estas personas están atravesando unos momentos muy duros, con una incertidumbre total respecto a su futuro y el futuro de su familia. Generalmente la cuota hipotecaria es lo último que dejan de pagar estas familias, son muchos los casos en que siguen cumpliendo con el importe mensual del préstamo, a pesar de que se alimentan en comedores sociales o incluso viven en casa sin luz ni agua, porque no pueden hacer frente al gasto mensual de los suministros.

Es vital que el usuario confíe en el mediador, sus conocimientos y habilidades

El mediador debe construir un ámbito de **confianza** hacia él mismo como persona, como profesional mediador y hacia la labor de intermediación que va a realizar. En este momento,

la creación de confianza no pasa por ofrecer falsas expectativas de una solución sencilla y fácil, ya que la obtención de una salida viable no depende solo de la actuación eficaz del mediador y de la colaboración del usuario (que también ha de participar activamente buscando y aportando toda la documentación necesaria que va a exigir el banco para estudiar su caso) sino que depende también de las decisiones que pueda tomar el banco. Se trata de que el usuario pueda confiar en que el mediador va a hacer todo lo posible en base a su conocimiento de la situación, del marco normativo y las opciones factibles, aplicando sus habilidades negociadoras, para alcanzar la mejor solución factible para el caso concreto.

Usuario y mediador analizan conjuntamente y de forma realista la situación, las posibilidades y las mejores opciones viables para plantearlas posteriormente al banco. También **quienes hayan avalado la deuda** con su vivienda habitual pueden acogerse al CBPB si reúnen los requisitos necesarios y participar, con las mismas posibilidades, en una intermediación.

El mediador, además de brindar apoyo personal, ha de conocer el marco jurídico y las opciones que pueden darse en cada caso concreto, para ofrecer un **asesoramiento personalizado** sobre las posibilidades viables en base a la realidad personal y familiar de cada usuario y teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable al caso y los intereses y posibilidades de negociación que puedan plantearse al Banco.

Si de este primer análisis de la situación concreta, puede deducirse la aplicabilidad del Código de BPB, se estudia cual de las medidas del Código de Buenas Prácticas Bancarias (CBPB) pueda ser más apropiada para el caso. Si se cumplen los requisitos que exige el

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

CBPB, el Banco tiene la obligación de ofrecer alguna de sus medidas, pero el mediador puede precisamente proponer al banco la medida analizada junto al deudor y no otra.

Si se detectan cláusulas abusivas, se le informa de la posibilidad de pedir abogado de oficio para plantear judicialmente su defensa ante el banco. Si se trata de un caso en que ya se ha iniciado la ejecución hipotecaria y por tanto el usuario cuenta con su letrado, el mediador pedirá al usuario que informe a su abogado de la intervención del mediador y de su teléfono para que puedan ponerse en contacto y actuar ambos profesionales de forma coordinada, cada uno en su esfera propia de actuación.

De este análisis inicial puede deducirse que se trata de un caso en que no se dan las circunstancias necesarias de aplicabilidad del CBPB. En estas situaciones la actividad facilitadora puede alcanzar su máxima expresión, ya que se trata de una Intermediación “sin red” en

Si se detectan cláusulas abusivas, se le informa al consumidor de la posibilidad de pedir abogado de oficio para plantear judicialmente su defensa ante el banco

la cual, la aplicación de las medidas del CBPB no es obligatoria para el Banco. En estos casos la negociación y la intervención de un tercero facilitador puede ser incluso más útil para todos, ya que el banco puede entrar en la negociación por que le interese encontrar una respuesta viable, más allá de la obligatoriedad que pueda imponer la ley. Por otra parte el mismo Código de Buenas Prácticas Bancarias establece que sus medidas son aplicables por los bancos, en otros casos en que no se den estrictamente los requisitos que establece la Ley y que incluso el banco puede mejorar tales medidas a favor del deudor hipotecario y acortar los plazos de su concesión.

En estos casos igualmente el deudor o deudores analizarán con la persona mediadora su situación financiera real, la posibilidad de plantear un acuerdo de reestructuración y viabilidad de la deuda, se estudiará si es posible un nuevo plan de amortización de la deuda pendiente, que se adapte a las posibilidades económicas del deudor, con previsión de moratorias, carencias, quitas, alargamiento del plazo y reducción de intereses remuneratorios o de demora y con minimización de otros gastos y comisiones ligadas al préstamo.

Si dada la situación económica no es posible aplicar con éxito ninguna de estas medidas que faciliten el cumplimiento de la deuda, puede estudiarse también la dación en pago de la vivienda con opción a permanecer en ella con un alquiler social y la cancelación total de la deuda pendiente o una liquidación aplazada, adecuada a las posibilidades económicas del deudor o una entrega pacífica de la vivienda con condonación de la deuda pendiente por parte del Banco.

Ya se plantee el acogimiento al CBPB o éste no sea posible en función de las circunstancias del caso, en ambos supuestos, los Bancos piden documentos acreditativos para estudiar la situación del deudor y la viabilidad de las diferentes opciones planteadas. La aportación de estos documentos por parte del usuario es imprescindible para poder optar a la aplicación de alguna de las medidas comentadas y muchas veces supone un gran esfuerzo por parte del deudor que desconoce dónde o como localizar tales documentos. En estos casos, la colaboración y el apoyo del mediador pueden ser fundamentales para ayudarle a localizar y reunir tales documentos.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Existen situaciones en las que el propio Banco, a pesar de darse los requisitos establecidos por el CBPB plantee una medida alternativa, como la dación en pago, pero gestionándola directamente, fuera del CBPB, para agilizar el otorgamiento de tal medida, sin tener que pasar sucesivamente por el intento de reestructuración de la deuda o la quita, que establece el propio CBPB y evitar una pérdida de tiempo, que va en detrimento del usuario y de su precaria situación.

En la misma primera atención se cumplimenta el formulario de solicitud de intermediación que supone una autorización del titular de la hipoteca al mediador para que pueda realizar las actuaciones necesarias y entablar la negociación con el banco

Los casos de negociación de propuestas y medidas, que puede ser coincidentes con las previstas en el CBPB, pero que se negocian fuera del Código, son cada vez más frecuentes, ya que la gestión a través del Código es larga y farragosa y a veces son los propios Bancos los que proponen negociar la situación sin las exigencias y requisitos limitadores del Código, cuando tienen constancia de que la persona o

familia afectada, de ninguna forma podrá cumplir con las cuotas y mucho menos satisfacer el préstamo.

Si ya se ha producido la subasta, se estudia el caso para comprobar si se dan los requisitos que exige la ley para obtener la suspensión del lanzamiento ante el Juzgado correspondiente y se ayuda al usuario a preparar la documentación que debe aportar al Juzgado para solicitar la suspensión del lanzamiento, que de ser aprobada por el órgano judicial, durará en principio, hasta el año 2017 (como se ha comentado, cabe la posibilidad que en 2017 se amplíe por un nuevo período como así ha sucedido en sucesivas prórrogas anteriores).

En la misma primera atención se cumplimenta el formulario de solicitud de intermediación hipotecaria, con los datos personales, familiares y económicos del usuario y su firma. Este documento supone una autorización del titular de la hipoteca al mediador para que pueda realizar las actuaciones necesarias y entablar la negociación con el banco, en base a lo que se ha acordado entre el usuario y el mediador en la primera sesión, para alcanzar los objetivos que se pretenden. Si son varias las personas titulares del préstamo hipotecario, es recomendable que firmen la solicitud todos los titulares. En estos casos, el Banco necesita igualmente la autorización de todos los titulares, para autorizar y poner en práctica cualquiera de las medidas que afecten a la titularidad del préstamo (refinanciación, reestructuración de la deuda, dación en pago...) En el formulario de solicitud, a petición de los bancos, suele añadirse una cláusula, según la cual el firmante autoriza a la persona mediadora a realizar las gestiones con el banco y autoriza también al banco a facilitar al mediador, la información de la que dispone sobre el titular o titulares en relación con el préstamo objeto de la intermediación o información relevante para la gestión del caso .

El mediador solicita además al usuario la documentación necesaria que debe aportar para acreditar su situación familiar, social y financiera al Banco y revisa, en encuentros posteriores, que esta documentación esté completa.

B- Contacto y negociación con la entidad bancaria

La entidad o asociación que ofrece el Servicio de Intermediación Hipotecaria, suele, de forma previa, al inicio del servicio, ponerse en contacto con las personas responsables de las entidades bancarias más destacadas, con la finalidad de establecer un circuito o protocolo de colaboración ágil y eficaz para abordar los casos y para que la entidad designe a las personas o a los departamentos, con los que van a contactar los mediadores y con los que llevarán a cabo la negociación de cada caso concreto.

Todavía hay muchas de estas entidades que prefieren no designar a ningún representante que centralice las negociaciones en cada ciudad o distrito, ni establecer un circuito concreto para la gestión de estos expedientes. Algunas de estas entidades, simplemente, prefieren “una ignorancia institucional” de la intermediación. En estos casos, el mediador se pone en contacto directamente con el director o con el interventor de la sucursal en la que se firmó el préstamo hipotecario y deberá negociar con ellos (o quien con ellos indiquen) la mejor salida para cada caso. **Evidentemente el personal de la sucursal bancaria, no tomará decisiones por su cuenta**, sino que trasladará las propuestas a sus superiores, o al Departamento del banco que gestiona estos casos, normalmente el Departamento de Riesgos o de Morosos.

Si se trata de un banco con el que se ha acordado un protocolo o circuito de gestión de los casos (ya sea verbal o formalizado en documento) y que ha designado a una persona o personas responsables de la realización de esta labor, el mediador contacta con dicha persona, generalmente de forma periódica para abordar, de forma individualizada, los casos que van llegando y negociar las distintas propuestas que plantea el mediador para cada caso.

El contacto entre el mediador y el representante de la entidad crediticia puede ser personal o telefónico, en general se dan ambos, ya que cada expediente requiere múltiples contactos. En caso de darse el encuentro, generalmente se produce entre el mediador y la persona responsable del banco, en pocas ocasiones el usuario asiste a las reuniones del mediador con la persona que representa al banco. En algunas ocasiones la negociación puede incluso llevarse a cabo entre la persona mediadora y un abogado externo designado por el banco para gestionar el caso concreto.

Algunas de estas entidades ignoran la intermediación por lo que el mediador debe ponerse en contacto directamente con el director o con el interventor de la sucursal

El mediador expone la situación económica y familiar del usuario a la persona de la entidad crediticia y le presenta las propuestas para superar la situación que se formularon, conjuntamente con el usuario, en la primera sesión de acogida. Hay que tener en cuenta que el usuario es sobre todo cliente del banco y el propio banco puede tener interés en reactivar la fidelización, sobre todo si estima que su situación económica es susceptible de mejorar.

El banco puede aceptar la propuesta o bien lanzar alguna contrapropuesta o matizar la propuesta inicial. El mediador acompaña la negociación con los documentos acreditativos

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

de la situación familiar y económica que ha aportado el usuario o bien el usuario puede hacer llegar directamente los documentos a su sucursal bancaria, depende del circuito que establezca cada banco. En la negociación el mediador hará de agente de la realidad y abordará aquellos aspectos que considere que pueden ser de interés para ambas partes para facilitar la negociación y el consenso.

En todo caso está claro que los bancos no ganan nada acumulando viviendas vacías, de las que deben pagar sus correspondientes impuestos y gastos básicos como los de comunidad o suministros, con el peligro evidente que la vivienda vacía sea asaltada, destruida o bien ocupada por terceros que no son precisamente cuidadosos en el uso de dichas viviendas.

Por otra parte, entre los intereses de los bancos y más allá de la opción legal de intentar recuperar el dinero prestado, cuando esto ya no es posible, la preservación de su imagen social también puede ser un claro interés que facilite la negociación de cada caso.

C- Devolución al usuario de las contrapropuestas o la aceptación del Banco

Después de la negociación con el Banco el mediador trasladará al usuario lo tratado en la negociación y la aceptación o no de la propuesta formulada inicialmente o la contrapropuesta del Banco, que analizarán en común.

En algunas ocasiones el banco está dispuesto a negociar y aunque el usuario reúna los requisitos para acogerse al Código de Buenas Prácticas, puede ser que el propio Banco le ofrezca las mismas medidas pero sin entrar en el proceso formal del Código para agilizar la aplicabilidad directa de dichas medidas.

Por ejemplo si ya se ve claramente que el usuario carece de recursos suficientes para renegociar el préstamo y lo más viable es una dación en pago, fuera del CBPB, no será necesario empezar por ofrecer las primeras medidas de reestructuración del préstamo, sino que directamente se puede plantear al usuario la dación y muchas veces los trámites internos del Banco son más ágiles de este modo, sin tener que verificar expresamente que reúne todos los requisitos exigidos por el CBPB y que es inútil intentar las primeras medidas del Código, pudiendo pasar directamente a las medidas, establecidas como complementarias por el CBPB, como la dación en pago.

En todo caso el mediador **dará traslado al usuario de lo tratado con el Banco**, de la aceptación o no aceptación de la propuesta y de las posibles contrapropuestas o matices formulados por el Banco.

En base a la decisión del usuario se sigue la negociación con el Banco, buscando nuevas fórmulas o diferentes opciones si es preciso, hasta la finalización y el cierre del expediente, que se intenta de todas las formas posibles, que sea con acuerdos.

D- Cierre del expediente de Intermediación

Una vez aceptada por el Banco la propuesta del cliente o finalizada la renegociación de las diferentes contrapropuestas que el mediador gestiona entre el cliente y el Banco, llega el

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

momento de cerrar el expediente, ya sea con acuerdo, sin acuerdo o con acuerdos parciales. Generalmente no se cierra el expediente sin acuerdo hasta que se han negociado todos los puntos y se han abordado y agotado todas las opciones, alternativas y posibilidades, por este motivo generalmente se trata de expedientes que pueden estar abiertos varios meses, con la finalidad de explorar al máximo todas las opciones de negociación y todas las soluciones posibles, por más pequeñas que parezcan.

En ocasiones se formaliza un documento de cierre de la mediación como acta final o simplemente se finaliza la negociación con el acuerdo, que ambas partes se comprometen a llevar a la práctica, cumplimentando los documentos y llevando a cabo las posteriores gestiones oportunas, en cada caso, para dar efectividad al acuerdo. En ocasiones el usuario, que confía plenamente en el mediador, le solicita que lo acompañe en alguna de estas gestiones u actos, como la comparecencia ante el notario, para garantizar que el acuerdo alcanzado se formalice en todos los extremos consensuados.

3.5. La intermediación en otros países de nuestro entorno

La crisis económica ha tenido un impacto prácticamente global y por ello los países afectados han buscado distintas medidas para abordar problemáticas similares, partiendo de sus propias normas y cultura jurídica.

Francia

El sistema francés de ejecución hipotecaria, persigue un equilibrio de intereses entre el deudor hipotecario y el acreedor. Articula un sistema más flexible que el español, en el que el último recurso es la subasta del inmueble. El inmueble no respalda el préstamo, sino que el usuario paga un seguro al Estado para que éste se haga cargo del pago de las mensualidades en determinados casos, como por ejemplo si pierde el empleo.

El afectado que pierde su capacidad de pago, puede recurrir al Banco de Francia, que actuará como intermediario entre éste y sus acreedores y que de forma similar a la actividad de intermediación, puede proponer diversas medidas para superar la situación, como un pago escalonado, una reducción de la tasa de intereses o sugerir la venta de la vivienda en el plazo de un año.

Además, una Ley del año 1954, establece la llamada “tregua invernal” período en el que está prohibido desahuciar a los inquilinos morosos y que va desde el 1 de noviembre al 15 de marzo¹⁰⁸.

108 Puede consultarse en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2011/11/02/359936-francia-prohibe-desahuciar-a-los-inquilinos-morosos-desde-octubre-hasta-marzo>

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

El modelo francés es similar al sistema que intentó establecerse en España a través de los artículos 640 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establecen el Convenio de realización, que ha de ser aprobado por el Letrado de la Administración de Justicia

El convenio de realización (640 de la LEC) es un acuerdo entre el acreedor y el deudor para proceder a la ejecución del bien de forma más eficaz. La realización por persona o entidad especializada (641 de la LEC) consiste en un acuerdo entre deudor y acreedor para la paralización del proceso judicial y el encargo a un tercero de la venta del bien, aunque, con unos requisitos muy estrictos (precio de venta no inferior al 70% de la tasación, fianza a presentar por el intermediario, acreditación profesional de éste...) que dificultan enormemente la aplicación de este sistema, que en la práctica no ha funcionado. El principal problema ha sido que el acreedor, generalmente un banco, no acepta otra fórmula que no sea la pública subasta.

En Francia, se cita a las partes a la llamada “audiencia d’orientation”, una vista en la que éstas exponen sus pretensiones y alegaciones, tras la cual el juez impone el sistema de enajenación que considera más apropiado y determina el precio del bien.

Ante la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones de pago, los deudores de buena fe pueden solicitar la intervención de una comisión formada por miembros de la Administración, la banca y asociaciones de consumidores

La fórmula habitual consistente en una venta amistosa a un tercero “vente amiable sur autorisation judiciaire” estableciendo un plazo de 4 meses prorrogables por 3 meses más en caso de que habiendo un interesado no se haya podido escriturar. El precio, debe ser al menos, el mínimo fijado por el juez. En el caso de que no se pueda encontrar un adquirente,

se procede a la llamada “vente par adjudication”, que es la subasta del bien. Si no hay postores y queda desierta, se declara el bien adjudicado al acreedor por el precio determinado en la audiencia “d’orientation”. La diferencia entre el sistema francés y el español, en lo referente a estas enajenaciones amistosas, es que en Francia se puede imponer el sistema de venta amistosa a las partes y además el precio se fija en una audiencia que se produce en todos los casos, al contrario de España donde este sistema sólo funciona si hay acuerdo entre las partes. Acercarse al modelo francés supondría un mayor equilibrio de intereses, una oportunidad para que el deudor pueda solucionar de forma amistosa su deuda y el acreedor, generalmente un banco, podría evitar la actual acumulación desmesurada de viviendas¹⁰⁹.

También existe la fórmula de la mediación¹¹⁰ que supone la implicación de terceros. Así, ante la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones de pago, los deudores de buena fe pueden solicitar la intervención de una comisión formada por miembros de la Administración, la banca y asociaciones de consumidores. Esta comisión propone un

109 Rafael Dueñas: “El sistema de ejecución hipotecaria en Francia en comparación con España”

110 Elena Herrera, documento consultable en: http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/04/27/hipotecas_europa_3007_1012.html

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

plan de pagos, puede solicitar al juez la suspensión de una ejecución hipotecaria e incluso la condonación de parte de la deuda.

Italia

En Italia los bancos conceden préstamos hipotecarios, generalmente por el 60 % del valor de la casa y solo con garantías muy claras pueden acercarse al 80 %. Los precios de las casas no tuvieron el incremento espectacular que se registró en España, ya que en Italia no se dio el fenómeno de la burbuja inmobiliaria.

En Italia, durante estos años de crisis, muchas familias con dificultades para pagar la hipoteca han recurrido a las ayudas promovidas por la asociación bancaria italiana (ABI), que ofrece la suspensión del pago de la hipoteca durante 12 meses. Los requisitos para poder acceder a esta ayuda son que la renta familiar no supere los 40.000 euros anuales y que la hipoteca sea de un máximo de 150.000 euros, así como que uno de los miembros de la pareja que suscribió el préstamo haya perdido el trabajo o haya fallecido. Un factor que ha sido de gran ayuda para las familias hipotecadas con problemas es el hecho de que cambiar las condiciones de la hipoteca no supone coste para el propietario, siempre que el banco lo acepte, es posible cambiar las condiciones de un préstamo de manera gratuita para hacerlo más flexible en los momentos difíciles. Otra medida es la congelación del tipo hipotecario para dejarlo en un tipo fijo, esta medida se ofrece a las familias cuyo préstamo hipotecario no supere los 140.000 euros. Además las familias con dificultades económicas para pagar la hipoteca **negocian con el banco la ampliación del plazo, y en general los bancos conceden esa ampliación para reducir las mensualidades, favoreciendo así que puedan seguir pagando la cuota hipotecaria.**

En el caso de que, pasado un año (el tiempo de la suspensión), o simplemente cuando el propietario no puede seguir pagando la hipoteca, el banco pide a un juez que se pueda poner en venta la casa mediante una subasta. **Con el precio obtenido se liquida la hipoteca y el eventual dinero sobrante se da al que hasta entonces era dueño de la casa y deudor del banco.** Si éste no quiere abandonar la casa, el nuevo comprador puede plantear el desahucio. Teniendo en cuenta la lentitud de la justicia italiana, desde que el banco pide al juez que se venda en subasta la casa y luego el nuevo propietario plantee el desahucio, pueden pasar al menos un par de años.

A finales de 2012 se aprobó la extensión a los consumidores de un mecanismo de reestructuración de deuda hasta entonces sólo disponible para las empresas. Mediante ese modelo, la reestructuración requiere el acuerdo del 70% de los acreedores. Y queda garantizado el reembolso de la deuda para aquellos prestamistas que no se acojan al plan.

En Italia se puede recurrir a los organismos de mediación para la resolución extrajudicial de todos los conflictos en materia civil y mercantil relativos a los derechos disponibles, por ello también es aplicable en las problemáticas hipotecarias, con la finalidad de propiciar acuerdos entre los Bancos y los titulares de los créditos hipotecarios con dificultades para pagar las cuotas hipotecarias. La mediación es facultativa, a instancia del juez o en virtud de una obligación prevista en el contrato entre las partes. Actualmen-

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

te, la mediación civil y mercantil está regulada por el Decreto legislativo 28/2010 y por el Decreto ministerial 180/2010.

En Italia no es usual la alternativa del alquiler social, ya que **los italianos tienen una absoluta preferencia por la compra de la casa. El porcentaje llega al 85 % siendo uno de los más altos de Europa.**

Reino Unido

Según un informe publicado por “ABC”¹¹¹ en Reino Unido, siete de cada diez viviendas son en título de propiedad, y el 45% de estas casas están hipotecadas. Se calcula que, desde que estalló la crisis, un 10% de la población británica tiene dificultades para hacer frente a sus créditos. El 40% de las hipotecas dependen de la entrada de dos sueldos en el hogar, con la crisis económica muchas de estas familias debe seguir adelante con solo uno de estos sueldos o ninguno si ambos padres quedan en paro.

La Autoridad Financiera (FSA por sus siglas en inglés), órgano regulador de los mercados financieros en Reino Unido, obliga a los bancos a tratar de forma «justa» y a ofrecer a sus deudores alternativas de pago «razonables» para devolver créditos hipotecarios con las que tienen dificultades o retrasos en las mensualidades. Una vez agotado ese diálogo, el banco puede acudir en caso de impagos a un juez para solicitar una «reclamación de posesión». Los jueces valoran si se han dado alternativas razonables de pago, y dicta en unas ocho semanas una «orden de posesión». Esta quedará en suspenso si acuerdan una fórmula y un calendario para saldar la deuda, siempre que el titular de la hipoteca cumpla con los pagos. Si no, se ejecuta el desahucio.

El Protocolo de Acciones Previas tiene como objetivos reforzar la obligación de las dos partes de que actúen de manera «justa y razonable» y fomentar mayores contactos prejudiciales entre ellas

A raíz del incremento de los desahucios, debido a la crisis, en 2008 (un 31% sobre el año anterior), entró en vigor en noviembre el llamado Protocolo de Acciones Previas con dos objetivos: reforzar la obligación a las dos partes de que actúen de manera «justa y razonable» una con otra y fomentar mayores contactos

prejudiciales entre ellas. Estos contactos prejudiciales, se potencian a través de terceros que facilitan la negociación y la posibilidad de acuerdos. Estas medidas, aunque no fueron el único factor, coincidieron con un considerable descenso de la problemática.

Por otra parte, según el informe de la “London Economics”, en el Reino Unido y en otros países como Irlanda, existe un modelo más aproximado a la dación en pago. Bajo la fórmula fresh start (empezar de nuevo), se aplica a los consumidores un procedimiento concursal por el que los deudores de buena fe hacen frente a sus compromisos con su patrimonio disponible, incluida la hipoteca de la vivienda habitual. La parte no cubierta queda condonada por el juez aún cuando el prestamista no preste su conformidad. A esta situación se llega cuando se constata que el deudor no va a poder hacer frente a sus compromisos.

111 Consultable en: <http://www.abc.es/20121113/economia/abci-desahucios-europa-201211121612.html>

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Existe la exigencia previa de conciliación entre el afectado y la entidad financiera. Este encuentro debe producirse justo un mes después de haber dejado de pagar. Pero la normativa bancaria va más allá y, a través del Código de Buenas Prácticas Hipotecarias, obliga a las partes a someterse a la mediación de una persona neutral. Asimismo, este Código incluye otras medidas como la reducción de la cuota mensual, aumentando el plazo de amortización del préstamo o cambiar el tipo de interés de los préstamos.

Además, hace unos años, en el Reino Unido se aprobó un programa por el que los deudores pueden acceder a periodos de carencia. Es decir, las personas que han visto disminuidos de forma considerable sus ingresos, pueden diferir durante dos años el pago de los intereses del préstamo en cuestión. El propio Gobierno garantiza a las entidades financieras el cobro del 80% de estos intereses si el cliente no puede hacerlo en un plazo de cuatro años¹¹².

Irlanda del Norte

En Irlanda funciona con notable éxito el Protocolo de Pre-acción, en casos de embargo hipotecario. El objetivo, como se señala en el mismo protocolo, es asegurar que el prestamista y el dueño de la casa actúan de manera justa y razonable entre sí, para resolver cualquier cuestión relativa a la hipoteca y fomentar un mayor contacto de pre-acción entre prestamista y prestatario, en un esfuerzo por buscar un acuerdo entre las partes.

Se entiende que la interposición del procedimiento ejecutivo ha de ser un último recurso, y que el procedimiento judicial no debe iniciarse cuando todavía se está explorando activamente la posibilidad de un acuerdo de solución.

El protocolo recoge una serie de opciones para que puedan ser negociadas entre las partes: extender el plazo de la hipoteca, cambiar el tipo de interés, diferir el pago de los intereses devengados, capitalizar los atrasos, mora en el pago u otras alternativas asequibles. El protocolo también establece que el prestamista debe aceptar una petición razonable por parte del prestatario para tener en consideración cualquiera de las opciones anteriores.

La mediación es uno de los recursos que se aplican en Irlanda para gestionar esta problemáticas, para buscar una solución negociada de la controversia. La mediación, o la Intermediación, como hemos visto también en el caso de España, permite a las partes identificar intereses y necesidades subyacentes y negociar opciones de solución creativas y flexibles, que difícilmente será posible encontrar en un procedimiento judicial. Tiene además una alta tasa de éxito y ha sido favorablemente acogida por los profesionales del Derecho. Se utiliza la intermediación, como fórmula de resolución alternativa más adecuada para estos casos, a través de los encuentros pre-acción. En Irlanda del Norte se está llevando a cabo la mediación incluso en los casos de embargo más complejos que pueden terminar en la Corte de la Cancillería.

112 Elena Herrera, Consultable en: http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/04/27/hipotecas_europa_3007_1012.html

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Estados Unidos

En EEUU se parte de una formulación diferente del préstamo Hipotecario (mortgage). En esta operación el prestatario no adquiere directamente la propiedad del inmueble del vendedor. Es la entidad financiera la que adquiere al vendedor el inmueble. El beneficiario de la “mortgage” entrará a vivir en el inmueble con el deber de pagar mensualmente (o en el plazo establecido) a la entidad propietaria la cantidad establecida y hasta el pago total del precio pactado más intereses. Si amortiza principal e intereses adquirirá de la entidad la titularidad sobre el inmueble. En el caso en el que no pague las cuotas (porque no pueda por causa de despido laboral, insolvencia u otra), o bien abandone el uso del inmueble (“devuelve las llaves”), pierde lo pagado como contraprestación por el uso de la vivienda, o bien será desahuciado (como ocurriría en nuestro país en caso de desahucio por impago de rentas de un arrendamiento). Por este motivo la entrega de llaves, cuando no se puede seguir pagando el préstamo es mucho más fácil, ya que el prestatario no es el propietario de la vivienda, sino, como se ha dicho, la entidad financiera que concedió la “mortgage”.

En EE:UU el beneficiario de la “mortgage” entrará a vivir en el inmueble con el deber de pagar mensualmente pero hasta que amortiza principal e intereses no adquirirá de la entidad la titularidad sobre el inmueble

En EEUU existen muchos programas de ámbito local de mediación en ejecución hipotecaria, que generalmente están vinculados a las cortes del condado. Estos programas surgieron al estallar la crisis económica. Aunque existen múltiples diferencias en el abordaje de esta problemática, más de la mitad de los Estados norteamericanos han implementado la

mediación en estos casos. En algunos Estados el prestatario debe inscribirse en el programa de mediación, en otros la inscripción es automática.

En algunos Estados el programa de mediación es financiado por el Estado, en otros se financia mediante unas tasas que pagan los prestamistas al emitirse los procedimientos, o bien la persona que va a ser propietario de la casa paga una cuota.

A título de ejemplo en Maine existe un Programa, que podría traducirse como de desvío de la ejecución hipotecaria (FDP) que ofrece a los propietarios la oportunidad de participar en la mediación judicial, y que está patrocinado como parte del proceso de ejecución.

La misma Corte pone en contacto a las partes con mediadores capacitados para llevar a cabo esta labor. Participar en la mediación es obligatorio para el acreedor, que puede ser convocado por medio de teléfono o correo electrónico. También es obligatoria para el prestatario o para los representantes de las partes, en caso de participar a través de representantes. Cada parte debe estar presente en la mediación y hacer el esfuerzo de actuar de buena fe y mediar en todas las cuestiones en litigio. El tribunal incluso puede imponer sanciones en los casos en que considere que no se ha actuado de buena fe o no se ha realizado el esfuerzo necesario y suficiente para superar positivamente la situación. El mediador completa un informe de cada mediación y puede notificar a la Corte si alguna de las partes no negoció de buena fe. En este informe se incluye una declaración de todos los acuerdos y compromisos alcanzados en la mediación, que deben quedar lo suficientemente claros y

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

concretos para que las partes tengan notificadas las obligaciones adquiridas. Según datos de 2013, el FDP llevó a cabo 2.518 sesiones de mediación en 1.697 casos. Según estos datos entre un 59% y un 60 % de los casos mediados consiguieron salir de la vía judicial con acuerdos, evitando el embargo.

México

Según Edgar Elías (presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal) «En comparación con las opciones de resolución jurisdiccional, las posibilidades de solución que ofrece la mediación para la crisis hipotecaria son prácticamente ilimitadas» Este magistrado añade que el modelo construido en Ciudad de México está lo suficientemente probado y experimentado para ser replicado en otros estados de la república. Baste mencionar que el 95 % de las mediaciones que se atienden al año en materia civil-mercantil corresponden a asuntos hipotecarios.

En 2003 se creó el Centro de Justicia Alternativa, introduciendo la mediación para ofrecer la posibilidad de que las personas solucionaran sus conflictos con la asistencia de un mediador profesional y como un mecanismo complementario al servicio de la justicia ordinaria. En 2006, se introdujo la mediación en las materias civil y mercantil. Según este mismo magistrado, el descomunal crecimiento en los asuntos civiles y mercantiles mayoritariamente promovidos por bancos e hipotecarias , que prácticamente llegó a duplicar en el 2009 las cargas de trabajo del Tribunal, obligó a atajar los asuntos que promovían esos grandes litigantes, promoviendo su solución a través de la mediación.

En 2008 nacieron proyectos de sinergia entre grandes instituciones: la entidad hipotecaria más grande de México, el Infonavit y la Asociación Hipotecaria Mexicana, que agrupa a todas las hipotecarias del país. Esos proyectos se formalizaron en convenios de colaboración con el objetivo de que los conflictos entre acreditados e hipotecarias se solucionaran a través de la mediación.

Según mediadores que trabajan en Méjico, la fórmula que se aplica es netamente la mediación tradicional, con encuentros entre las partes y la exploración de múltiples propuestas y soluciones, facilitadas a través de la intervención del mediador, en una situación bastante equilibrada entre las partes.

3.6. La Directiva 2014/17 y su transposición

Interesa en este punto abordar la previsión de medidas contenidas en la única regulación que España adoptará necesariamente (por obligación) de forma inminente: La Directiva 2014/17, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, debería haber sido traspuesta a nuestro Ordenamiento el pasado 21 de marzo de 2016 (Art. 43).

No obstante, la Secretaría General del Tesoro, a finales del mes de julio de 2016, abrió un proceso de consulta pública respecto de una propuesta Anteproyecto de Ley reguladora

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

de los créditos inmobiliarios, cuya finalidad es trasponer, si bien parcialmente, la referida Directiva. A este respecto se analiza a continuación no sólo la Directiva sino, bajo su luz, el Anteproyecto de norma de incorporación al Derecho interno español

Determinación del objeto de la Directiva

Con carácter inicial ha de ponerse de manifiesto un defecto de determinación inicial del objeto de regulación de la Directiva. Así, en el título de la misma se indica que su finalidad es la regulación de los “contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”. Este título, sin embargo, no permite conocer fácilmente la concreta finalidad de la norma.

Sólo de la lectura de la propia Directiva puede llegarse a comprender que, de un lado, se refiere y regula los contratos de financiación (préstamo o crédito u otros de naturaleza o finalidad semejante) con garantía hipotecaria, que recaiga sobre un inmueble, destinado a “uso residencial” (y no sólo como vivienda habitual) por el hipotecante (sea o no el deudor), con independencia de la finalidad que vaya a darse a la financiación que se reciba.

Pero también, y de otro lado, se refiere a aquellos otros contratos de financiación, sin garantía de ningún tipo, que tengan por finalidad tanto la adquisición, como la conservación (rehabilitación) de la propiedad, u otros derechos reales sobre ella, siempre que la propiedad tenga por objeto terrenos o edificios construidos o por construir.

Por último, también abarca el ámbito de regulación que la norma europea denomina “intermediación” para la celebración de alguno de los contratos de financiación los referidos en los párrafos anteriores.

La propuesta del Anteproyecto puede llevar a entender que el inmueble ha de ser necesariamente la vivienda habitual del prestatario, sin embargo, la Directiva no restringe su regulación a este caso

El Anteproyecto de Ley de trasposición de esta Directiva, sometido a consultas por la Secretaría General del Tesoro y política financiera, se refiere al “ámbito de aplicación” de la norma en su artículo 2. De su lectura cabe concluir, de un lado, que deja fuera de la regulación de la norma los contratos de financiación que no es-

tén garantizados mediante hipoteca; sin embargo, la Directiva también tiene en consideración aquellos otros contratos de financiación garantizados mediante la concesión de un derecho sobre un inmueble de uso residencial, evidentemente, distinto al de hipoteca (p.e. anticresis, venta de la propiedad o de una cuota de ella en garantía, cesión de usufructo en función de garantía).

De otra parte, ha de señalarse cómo en este precepto de la propuesta de Anteproyecto establece que la hipoteca ha de recaer sobre “una vivienda”, sin embargo la Directiva se refiere a un inmueble “de uso residencial”. La diferencia es sustancial, pues la expresión de la propuesta de Anteproyecto puede llevar a entender que el inmueble haya de ser necesariamente, la vivienda habitual del prestatario, con el consiguiente régimen tuitivo que nuestra legislación previene para el caso. Sin embargo, la Directiva no restringe su regulación a este caso, pues tan sólo requiere que el uso del inmueble objeto de la hipoteca o

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

que mediante el que se garantice la operación de financiación tenga un uso residencial, lo que permite que tanto pueda ser la vivienda del prestatario hipotecante, como la del hipotecante no deudor, como cualquier otra vivienda de su propiedad (sea segunda o ulterior residencia o incluso una vivienda adquirida para inversión).

Contratos excluidos de la regulación de la Directiva

No obstante la anterior relación positiva del ámbito material de regulación de la norma y, por tanto, de los contratos de financiación que quedan sujetos a la misma, resulta de necesaria lectura -y comprensión- la relación de aquellos otros contratos que quedan excluidos de la misma.

Así, no quedan sujetos a su régimen jurídico los siguientes contratos de financiación:

a) En primer lugar, dice literalmente la Directiva “los contratos de crédito de pensión hipotecaria”. La expresión “pensión hipotecaria” no se refiere a aquellas obligaciones de pago de rentas o prestaciones periódicas, cuyo cumplimiento por el deudor se asegura mediante la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial.

La expresión es resultado de una defectuosa traducción al castellano de la expresión “Equity release credit agreements”, que es la utilizada en la versión inglesa de la Directiva. En este mismo defecto de traducción incurre el Art. 2.4 letra f) de la propuesta de Anteproyecto de Ley de Transposición.

Entre los contratos (“agreements”) de financiación a que se refiere la Directiva (“Equity release credit”), uno de ellos responde, en sus elementos básicos, al que se ha denominado, de forma más enunciativa y mediática que técnica, “hipoteca inversa”, y que se regula por la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007¹¹³. No obstante, la operación contemplada por la referida D.A., resulta superada por la Directiva, pues ésta abarca un conjunto de contratos de financiación¹¹⁴ que, desde luego, superan la delimitación y los requisitos previstos por nuestra norma para la referida “hipoteca inversa”.

113 Modificada posteriormente por el artículo 5 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, por la disposición final octava de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

114 Los contratos que pueden incluirse en esta categoría son los denominados “Lifetime mortgage” (préstamo garantizado con la hipoteca de la vivienda habitual del prestatario, que se devolverá al prestamista vendiendo el bien hipotecado cuando fallezca el prestatario o bien cuando esa vivienda deje de ser la habitual (p.e. por haber ingresado en una residencia u hospital). “Interest only”: constitución de una “mortgage” en la que el capital recibido se reintegra a la muerte, el prestatario pagará intereses por la operación y conserva la propiedad del inmueble. “Home reversion”: El prestatario vende una parte o toda su propiedad a un tercero, bien a una empresa especialista en esta operación o bien a un particular que adquiere la propiedad de una parte o de todo el inmueble, a cambio, el prestatario recibe bien el pago de una renta o pensión periódica o bien de una cantidad total de dinero, o bien pueden combinarse ambas prestaciones, y, además, seguirá viviendo en la casa el tiempo que desee. “Shared appreciation mortgage”: El prestamista presta una cantidad de dinero al prestatario a cambio de que este comparta con él el incremento de valor que en el futuro tendrá el inmueble. El prestatario mantendrá el derecho a vivir en el inmueble hasta su muerte, por lo

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

En consecuencia, debe considerarse excluida toda operación de las denominadas por la referida D.A. de “hipoteca inversa”, así como –y de forma más general- toda operación por la que se concede financiación a una persona contra el valor futuro de un bien inmueble de su propiedad, cuyo uso sea residencial, si bien el dinero prestado o dado a crédito puede entregarse por el financiador al financiado de una sola vez, o bien mediante pagos periódicos, “u otras formas de desembolso crediticio”, y el deudor garantiza la devolución de lo prestado constituyendo a favor del acreedor una hipoteca sobre un bien inmueble “de uso residencial” o bien un derecho –real o personal- sobre un bien inmueble “de uso residencial”.

En el Art. 2.4 letra f) de la propuesta de Anteproyecto de Ley de Trasposición se refiere, en todo caso, a “contratos de crédito de pensión hipotecaria”, sin embargo, la Directiva contempla, como se ha señalado, otro tipo de operaciones de financiación no garantizadas mediante hipoteca, sino mediante la concesión al prestamista de un derecho sobre un bien de uso residencial (p.e. caso de la “Home reversion” o de los “UK Equity Release Schemes”, señalados en nota al pie). En consecuencia, ha de considerarse que la trasposición que se propone resulta parcial, en tanto que deja fuera de ella estas otras formas de financiación garantizada.

Además, en estas operaciones, el prestamista no podrá exigir la devolución del capital, a menos que durante la vida del consumidor se adviera la realización de ciertos eventos; eventos condicionantes que serán determinados por los EEMM.

En la redacción dada por la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición no se determinan qué hechos o circunstancias, que acaezcan durante la vida del consumidor, le harán perder el beneficio del plazo y, en consecuencia, permitirán al prestamista exigir su cumplimiento. Lo cual supone una carencia que determina la pérdida del alto nivel de tutela que ha de recibir el consumidor, y que la Directiva delega a los EEMM.

Téngase presente, además, que, en este caso, la Directiva está previendo el vencimiento anticipado de la obligación del prestatario, y está exigiendo a los legisladores nacionales que determinen los eventos de los que dependerá el vencimiento. Eventos que, además y necesariamente, deberán estar relacionados con los avatares de la vida del prestamista (p.e. muerte, declaración de incapacidad a partir de un cierto porcentaje, etc...). En consecuencia, el texto deberá incluir tales eventos so pena de incumplir el mandato de la Directiva, así como de desproteger al consumidor al no prever los supuestos legales –objetivos- de vencimiento de la operación de financiación.

que cuanta más edad tenga el cliente menor será la cantidad que el prestamista estará dispuesto a prestar, pues menor será el incremento de valor que tendrá el inmueble (este tipo de acuerdo ya no es posible en UK). “Home income plan”: Una “mortgage” vitalicia, en la que el valor del inmueble sirve para obtener un ingreso mediante la entrega del importe de una anualidad por el prestamista, que suele ser una compañía de seguros. “UK Equity Release Schemes”, previstos, generalmente, para propietarios de más de 55 años, cuya propiedad tenga valor suficiente, contra el cual pueden obtener de un prestamista especialista en este tipo de operación dinero por una parte del valor de su propiedad.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

No obstante lo anterior, la Directiva contempla el caso en el que el consumidor incumpla sus deberes derivados del contrato, y establece que, en tal caso, el prestamista podrá darlo por terminado; lo cual implica en nuestro derecho o bien exigir su vencimiento, si el contrato de financiación es unilateral, o, si es con prestaciones recíprocas, su resolución por incumplimiento. Lo que, en caso alguno, procederá es la “rescisión” del contrato como inadecuadamente se dice en el Art. 4, letra f), (ii), último inciso, de la propuesta de Anteproyecto de trasposición de la Directiva, en tanto que, técnicamente, la rescisión (contemplada en los Arts. 1.290 y ss. CC) no es el remedio previsto en nuestro ordenamiento para el caso de incumplimiento por el prestatario de sus obligaciones nacidas del contrato.

b) En segundo lugar, los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados, “a título accesorio”, sin interés, o cuya TAE sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.

En este supuesto, así como en los otros contemplados en el Art. 3 de la Directiva, el uso de la palabra “crédito” no ha de entenderse referido estrictamente a este contrato, sino a la categoría de los contratos de financiación, que incluyen tanto el préstamo, como el crédito, como aquellas otras fórmulas mediante las que se concede crédito al deudor, bien entregándole una cantidad o poniéndola a su disposición, o bien concediéndole plazo para que pague una deuda contraída con el acreedor.

Quedan excluidos de la regulación los denominados “préstamos a empleado”, aquellos contratos de financiación que son concedidos por el empleador, que profesionalmente no se dedica a la concesión de crédito, y aquellos en los que el empleador es entidad de crédito, pero que concede financiación a sus empleados bajo condiciones que no son de mercado

En consecuencia, quedan excluidos de la regulación los denominados “préstamos a empleado”. Denominación que abarca tanto aquellos contratos de financiación que son concedidos por el empleador, que profesionalmente no se dedica a la concesión de crédito, como también aquellos en los que el empleador es entidad de crédito, pero que concede financiación a sus empleados bajo condiciones que no son de mercado (o que “no se ofrecen al público en general”).

En segundo lugar, esta financiación puede ser sin interés (interés “0”) y sin coste de ningún tipo a cargo del empleado (TAE 0%), o bien con algún coste o comisión a su cargo, en cuyo caso la TAE deberá ser inferior a aquellas TAE de las ofrecidas en el mercado para contratos de financiación semejantes. Por último, también quedan incluidos los contratos de financiación a empleado en los que éste haya de pagar interés, siempre y cuando la TAE de esta operación sea inferior a aquellas TAE de las ofrecidas en el mercado para contratos de financiación semejantes¹¹⁵.

115 El Anteproyecto de Ley de trasposición prevé este supuesto en su Art. 3.4, letra a). Su redacción es literalmente idéntica a la de la dada por la Directiva en el Art. 3.2, letra b).

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

c) los contratos de crédito concedidos sin interés y ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del crédito¹¹⁶.

Los contratos de financiación a que se refiere este apartado (no, por tanto, estrictamente “crédito”, como se ha señalado anteriormente) son aquellos ofrecidos al público en general, y en los que la TAE deberá ser “0”, puesto que el prestatario no debe realizar pago alguno derivado del contrato de financiación.

Los costes que el deudor debe asumir derivados del contrato de constitución de la garantía no forman parte de la TAE del préstamo, por lo que quedan fuera de la regulación prevista

No obstante, en el precepto se determina que los costes que el deudor debe asumir derivados del contrato de constitución de la garantía no forman parte de la TAE del préstamo, por lo que, en consecuencia, quedan fuera de la regulación prevista por esta Directiva. Estos contratos, además, están fuera del ámbito de

aplicación de la Directiva al estar garantizados “por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble” (Art. 2.2.a). En consecuencia, están sujetos a la legislación de los EEMM.

Debe recordarse que estos contratos también se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48, relativa a los contratos de crédito al consumo (Art. 2. 2, g).

d) Los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de descubierto y que deben reembolsarse en el plazo de un mes. Estos contratos también se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/4, (Art. 2. 2, e). En consecuencia, la protección debida a los consumidores dependerá de la legislación de los EEMM.

e) los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o ante cualquier otra autoridad pública.

Estos contratos también se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/4, (Art. 2. 2, i). En consecuencia, se encuentran sujetos a la legislación de los EEMM.

f) los contratos de crédito que permiten el pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, y que no entren en el ámbito de aplicación del apartado 1, letra a). En consecuencia, se refiere al acuerdo de financiación en el que el deudor no ha constituido garantía inmobiliaria alguna a favor del acreedor y no está obligado a pagar ni intereses, ni ningún otro gasto.

Por razones que se ignoran, la traducción de la versión inglesa de la Directiva al castellano difiere notablemente. En la versión inglesa se dice literalmente “free of interest and without any other charges”. La versión española, como se ha transcrito, traduce, escueta-

¹¹⁶ El Anteproyecto de Ley de trasposición prevé este supuesto en su Art. 3.4, letra b). Su redacción es literalmente idéntica a la de la dada por la Directiva en el Art. 3.2, letra d).

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

mente, la anterior locución por “sin gastos”. De modo que suma al concepto “gastos” el pago por el deudor del interés, que, propiamente, no debe considerarse gasto, sino contraprestación por la financiación.

En el texto de la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición se utiliza la expresión “sin gatos”, que, a fin de evitar problemas en la interpretación y aplicación del precepto de la Directiva, debería ser corregida, para que en ella se refiera que queda excluido el contrato de financiación gratuito, es decir, aquel por el que el prestatario no tiene que pagar interés, ni ningún gasto o comisión.

De otro lado, ha de tenerse presente que el pacto que se excluye se refiere a aquel por el que el acreedor de un derecho de crédito, derivado de cualquier contrato u otro de los títulos de los que nacen las obligaciones (1.089CC), permite al deudor que le haga pago de la deuda aplazadamente, sin que, de este pacto, derive para él la obligación de pagar interés o gastos o comisiones de ningún tipo.

En la Ley 28/1998, de venta a plazos de bienes muebles, se contempla la regulación de los contratos que quedan excluidos de la Directiva. No obstante, el Art. 3 (L. 28/1998) excluye de la aplicación de esta Ley aquellos contratos de venta en los que se aplaze el pago del precio por tiempo inferior a tres meses.

De otro lado, y para el caso en el que los contratos sujetos a la Ley 28/98 también se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, el contrato se regirá por los preceptos de esta última, y la Ley 28/98 se aplicará con carácter supletorio (así, Art. 2. L. 28/98). Desde luego, esta propia norma pone de manifiesto la necesidad de integrar la regulación de ambas Leyes, en aras de favorecer la seguridad jurídica, estrechamente relacionada con la facilidad de conocimiento del Derecho aplicable, en primer término, por el consumidor, y no solo por el perito en Derecho.

Ámbito dentro del cual los EEMM pueden sustituir la aplicación de la Directiva

Si bien, en defecto de disposición de Derecho interno en contrario se aplicará la Directiva. La propuesta de Anteproyecto de Ley de Trasposición de la Directiva, no hace uso de esta facultad que le concede la Directiva, en consecuencia, ha de entenderse que todas las relaciones contractuales referidas en el Art.3.3 se encuentran sujetas a las disposiciones de la Directiva.

No obstante lo anterior, dado que la propuesta de Anteproyecto de Ley de Trasposición es parcial, y que la facultad que concede a los EEMM no se agota con la publicación de la norma de trasposición, resulta perfectamente posible que, en el futuro, nuestro legislador decida excluir alguno o alguno de estos contratos del régimen previsto en la Directiva y sujetarlo a aquel otro que considere más conveniente, en función de las características y riesgos de la operación.

Tales contratos son los siguientes:

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

a) La Directiva permite que los EEMM no apliquen el régimen jurídico previsto en los artículos 11, 14 y en el Anexo II, a determinado tipo de contratos de financiación (préstamo o crédito) en los que el prestatario es un consumidor, que constituye una hipoteca sobre un bien inmueble de uso residencial como garantía de cumplimiento, o bien una garantía semejante que sea comúnmente utilizada en un Estado Miembro, o bien lo garantice mediante un derecho sobre un bien inmueble de uso residencial, cuya finalidad no sea adquirir o retener el derecho sobre el bien inmueble (Art. 3.3.a).

No obstante, la exclusión en la aplicación del régimen de la Directiva queda condicionada a que tales contratos queden sujetos a lo dispuesto en los artículos 4 (Información básica que deberá figurar en la publicidad) y 5 (Información precontractual) y en los anexos II (Información Normalizada Europea sobre el crédito al consumo) y III (información europea de créditos al consumo para descubiertos, créditos al consumo ofrecidos por determinadas organizaciones de crédito (artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2008/48/CE), y conversión de la deuda, de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo. Directiva que responde al carácter de disposición de armonización plena (ex Art. 114 TFUE), y que, por tanto, obliga a los EEMM a trasponer sus disposiciones literalmente, a menos que en ella se faculte a los EEMM para que puedan modificar el régimen contenido en alguno de sus preceptos, y en el sentido previsto en ellos.

Estos artículos fueron traspuestos a nuestro Derecho por los Arts. 9. *Información básica que deberá figurar en la publicidad* y Art. 10. *Información previa al contrato* de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, y por sus Anexos II (Información normalizada europea sobre el crédito al consumo) y III (Información europea de créditos al consumo).

En consecuencia, y por lo que respecta a tales contratos y a las referidas materias -tan relevantes, por otra parte, para la protección del consumidor- la Directiva, faculta a los EEMM para que, al trasponerla, opten por su sujeción al régimen que en ella se establece, o bien al régimen previsto en la Directiva 2008/48.

Por tanto, lo que la Directiva no permite es que los EEMM sustituyan tales regulaciones por las que consideren, pues en tales trascendentales materias la competencia normativa ha sido asumida por la Unión Europea, a fin de garantizar a los consumidores el más elevado nivel de protección (Art. 114 y 169 TFUE).

La propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición de la Directiva a nuestro Derecho, no contempla una regulación específica, por lo que ha de considerarse de aplicación la prevista en la referida Ley 16/2011, de contratos de crédito de consumo.

b) En segundo lugar, los EEMM pueden decidir no aplicar el régimen jurídico de la Directiva a los contratos de crédito para la adquisición de un bien inmueble, en los que se pacte que el consumidor, ni ningún otro miembro de su familia¹¹⁷, no podrán, en caso alguno,

117 Cabe observar que no refiere la Directiva qué entiende por familia. Es decir, no indica qué parientes considera que se encuentran de tal grupo, si se refiere sólo a todos aquellos parientes que se encuentren en la línea recta de parentesco,

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

ocuparlo como su vivienda (casa, apartamento), o residencia de ningún tipo. No obstante, se admite que pueda ser utilizado como consecuencia de un contrato de arrendamiento de vivienda (Vid. Art. 2 Ley Arrendamientos Urbanos, LAU), o de residencia temporal o “de temporada” (Vid. Art. 3.2 LAU, que lo conceptúa como arrendamiento para uso distinto al de vivienda, aunque su uso sea residencial). En este caso, la operación podrá quedar sujeta a la Leyes de los EEMM, siempre y cuando expresamente establezcan la no sujeción de la operación de financiación al régimen jurídico de la Directiva. No obstante, ha de tenerse en consideración que el **precepto contempla la adquisición por el consumidor del inmueble en propiedad**, gracias al contrato de financiación, para destinarlo como lugar en el que realizar su profesión u oficio, o bien para que en él se radique su empresa o la de su cónyuge u otros miembros de su familia, por cualquier título. Y que, asimismo, contempla el contrato de financiación que permite la adquisición del inmueble como mera inversión, y a fin de obtener rendimientos del capital invertido alquilándolo para uso de vivienda permanente o residencial de temporada, sea a los miembros de su familia o a terceros, o ajenos a la misma.

Como explica el Considerando 17 de la Directiva, la razón, por la cual estos contratos pueden quedar fuera de su ámbito de aplicación por decisión del legislador de los EEMM, se encuentra en los riesgos asociados a su celebración.

Así, ha de tenerse presente, en primer término, que la norma europea considera que tales contratos han de quedar dentro de su ámbito de aplicación. Si bien, son operaciones que no se encuentran en el que podría denominarse “núcleo duro” de la misma, configurado por los contratos de financiación destinados a la compra de una vivienda por el prestatario, como residencia habitual o segunda residencia, para sí o alguno de los miembros de su familia. Por ello traslada la decisión a los EEMM, quienes determinarán, en función de los parámetros de riesgo de las diversas operaciones, si han de quedar sujetas a un régimen distinto del que contempla la Directiva (Vid. Cdo. 17). Lo que implica que queda a su decisión la determinación de extender el régimen de tutela previsto por la norma europea a otros intereses. Decisión que comporta la previa evaluación de las consecuencias consiguientes a una mayor regulación de tal ámbito del crédito, en el que no hay un interés preponderante como la tutela del consumidor adquirente de una vivienda.

La propuesta de Anteproyecto de Ley de transposición de la Directiva a nuestro Derecho, no contempla una regulación específica, por lo que ha de considerarse de aplicación la prevista en la referida Ley 16/2011

Finalmente, la Directiva exige a los EEMM que decidan excepcionar de su aplicación a estos contratos, que se aseguren de que se les aplique “un marco adecuado a nivel nacional para ese tipo de crédito” (Art. 3.4). Marco adecuado que debe entenderse aquel que

o si también se refiere a aquellos otros parientes consanguíneos que se encuentren en la línea colateral y, en este caso, hasta qué grado se considera que el pariente colateral se encuentra dentro del concepto de “familia” (si los hermanos y sus hijos, o los tíos, hermanos de sus progenitores). Por último, tampoco se aclara si en el concepto de parentesco se incluye al denominado parentesco por afinidad. Son, por tanto, cuestiones que deberán ser concretadas por la ley de transposición.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

garantice que “puedan alcanzarse los objetivos políticos relativos a la estabilidad financiera y el mercado interior sin impedir la inclusión financiera y el acceso al crédito” (FJ. 17).

c) Asimismo, pueden quedar excluidos del régimen jurídico de la Directiva determinadas operaciones de financiación, reguladas por una disposición legal específica, que persigan la realización de un interés general, y en las que, además, concurren las siguientes características: los destinatarios de estos contratos de crédito han de estar delimitados por la disposición (“un público restringido”), la financiación que se conceda ha de ser gratuita -o sin interés- o, bien, puede quedar sujeta a un tipo de interés inferior al normal en el mercado, o bien puede que las condiciones sean más favorables para el consumidor que las habituales en el mercado y el tipo de interés no sea superior al habitualmente propuesto en el mercado.

A diferencia de los casos anteriores, el acento no se coloca ni en la existencia de una hipoteca u otra garantía de la operación, ni el uso a que vaya a destinarse –o no pueda destinarse– el dinero. La norma que regule esta operación expresará el interés general que se quiera alcanzar, así como el régimen jurídico al que se sujetará, pues decidirá si queda o no sujeta al previsto en la Directiva o a otro alternativo “adecuado para garantizar que puedan alcanzarse los objetivos políticos relativos a la estabilidad financiera y el mercado interior sin impedir la inclusión financiera y el acceso al crédito” (Cdo. 17).

d) Asimismo, los denominados “préstamos puente”, pueden quedar sujetos al régimen jurídico que se prevea por cada EEMM, distinto del de la norma europea. La Directiva incluye en este tipo de préstamo a aquellos contratos que los consumidores utilizan como una solución temporal de financiación, mientras se produce la transición a otro contrato de financiación para la adquisición de la propiedad de un inmueble, y que pueden no tener un plazo de reembolso pactado, o bien hayan de reintegrarse en 12 meses (Art. 4. 23Dva).

En esencia, este es un préstamo personal que, asimismo, queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011, de contratos de créditos al consumo. No obstante, la Directiva entiende que, dado que su finalidad es la adquisición de un inmueble por parte del consumidor, que se ve abocado a su contratación a fin de realizar la compra, y mientras le es concedida la financiación definitiva, este préstamo debe estar sujeto al mismo régimen que la Directiva establece para el contrato de financiación “definitivo”, a menos que los EEMM establezcan un régimen diferente.

La norma del EM que sustituya la aplicación del régimen jurídico previsto por esta Directiva ha de concordar con los parámetros de protección del consumidor establecidos en la regulación europea

No obstante la decisión de los EEMM de excluir esta operación del régimen jurídico previsto en la Directiva, ésta establece ciertos límites. Así, en la norma europea se dispone que “los EEMM se asegurarán de la aplicación de disposiciones alternativas *adecuadas* para garantizar que los consumidores reciban en la fase precontractual información oportuna sobre las principales características, riesgos y costes de tales contratos de crédito y que la publicidad de los mismos sea leal y clara y no resulte engañosa”.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

En consecuencia, la norma del EM que sustituya la aplicación del régimen jurídico previsto por esta Directiva ha de concordar con los parámetros de protección del consumidor establecidos en la regulación europea, puesto que esta materia es propia del legislador de la UE (Art. 38 Carta Europea de los Derechos Fundamentales y Art. 169 TFUE).

El marco general en esta materia ha de considerarse contenido en la Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, así como en la Directiva 2008/48, relativa a los contratos de crédito al consumo, y también en la propia Directiva 2014/17, en la medida en la que en ella se establezca un estándar de protección más elevado para el consumidor que en las anteriores.

Por tanto, y en conclusión, la norma de los EEMM que sustituya al régimen jurídico previsto en la Directiva 2014/17 para los denominados préstamos o créditos (o financiación) “puente”, en caso alguno podrá rebajar el umbral de protección del prestatario-consumidor establecido por el Derecho de la Unión en los aspectos relacionados. Lo contrario supondría considerar que la Directiva estaría aceptando una reducción del umbral de protección del consumidor, en vulneración del Art. 169TFUE.

Por último, la Directiva se refiere a ciertos contratos de financiación en los que, necesariamente, han de concurrir un conjunto de requisitos de carácter tanto subjetivo, como objetivo.

Así, el concedente (acreditante o prestamista) ha de ser una organización en la que concurren los siguientes requisitos: a) se haya creado para el beneficio mutuo de sus miembros; b) no genere beneficios a personas distintas de los miembros; c) persiga un objetivo social previsto por la legislación nacional; d) reciba y gestione únicamente el ahorro de sus miembros y les facilite fuentes de crédito, y e) proporcione el crédito a una TAE inferior al propuesto habitualmente en el mercado o sujeto a un límite máximo establecido por el Derecho interno (Artículo 2, 5 Directiva 2008/48).

Además, se requiere que la condición de miembro de estas organizaciones esté restringida a las personas que residan o trabajen en un lugar específico, o a los empleados en activo y jubilados de un empleador concreto, o a las personas que, según las normas de Derecho interno, reúnan otros requisitos como condición para que exista un vínculo común entre los miembros (Artículo 2, 5 Directiva 2008/48).

No obstante la concurrencia de los anteriores requisitos, la norma europea establece otros de carácter objetivo o material, a fin de que tales contratos no queden sujetos al régimen jurídico previsto por la Directiva, aunque sí a lo dispuesto por las normas del derecho interno.

Así, para que la financiación que conceda alguna de estas organizaciones no quede sujeta al régimen jurídico previsto en esta Directiva, han de cumplirse, cumulativamente, dos requisitos: En primer lugar, que el valor total del conjunto de los contratos de financiación de este tipo suscritos por una organización ha de ser “insignificante”. Concepto y magnitud indeterminada, que ha de concretarse por relación al valor total de todos los contratos de crédito suscritos en el Estado miembro (EM) en el que esté establecida la organización durante el año anterior.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Y, en segundo lugar, que el valor total de todos los contratos de crédito suscritos en el EM por organizaciones de este tipo sea inferior al 1 % del valor total de todos los contratos de crédito suscritos en ese EM durante el año anterior.

En tanto que la determinación de este requisito se realiza con base en valores ponderados anuales, la Directiva exige a los EEMM que examinen, anualmente, si se siguen dando las condiciones para conceder este tipo de exención. De modo que, cuando dejen de concurrir (el valor sea “significativo”, o sea igual o superior al 1% del valor total de todos los contratos de crédito suscritos en ese EM) o, en su caso, concurren o, tras dejar de concurrir, vuelvan a hacerlo, cada EM deberá reaccionar en consecuencia, bien para aplicar a la celebración de tales contratos de financiación el régimen jurídico de la Directiva, cuando hayan dejado de cumplirse dichas condiciones o bien para establecer la sujeción a un régimen distinto. O bien, para aplicar a tales contratos el régimen jurídico de derecho interno, alternativo al de la Directiva, si cumplen –o vuelven a cumplirse- las referidas condiciones.

Debe considerarse que estos requisitos concurren en las Cooperativas de Crédito, reguladas por la Ley 13/1989, de 26 de mayo y su Reglamento de desarrollo (RD. 84/1993), normas que han sido modificadas por la Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito y por su Reglamento de desarrollo (RD. 84/2015).

e) Por último, y al igual que en el caso anterior (núm. 2.3.4), la decisión de los EEMM de excluir estos contratos del régimen jurídico previsto en la Directiva, ésta sujeto a ciertos límites. Así, como se ha señalado, en la norma europea se dispone que “los EEMM se asegurarán de la aplicación de disposiciones alternativas *adecuadas* para garantizar que los consumidores reciban en la fase precontractual información oportuna sobre las principales características, riesgos y costes de tales contratos de crédito y que la publicidad de los mismos sea leal y clara y no resulte engañosa”.

Nivel de armonización, carácter imperativo e irrenunciable de la Directiva

a) La Directiva puede decirse que adopta el carácter de norma de armonización *mixta*, y ello pues respecto de ciertas materias ha de considerarse *de mínimos*, ya que permite que los EEMM adopten o, en su caso, mantengan disposiciones “más estrictas” en protección de los consumidores, y que, por tanto, incrementen su tutela, si bien con un límite: que tales normas de los EEMM “sean compatibles con las obligaciones que el Derecho UE impone” a los propios EEMM”.

El carácter de *minimis* de estas normas se justifica por la Directiva, de un lado, “en las características específicas de los contratos de crédito para bienes inmuebles y las diferencias en la evolución y las condiciones del mercado entre los distintos Estados miembros”.

Es decir, la norma europea considera necesario tener presente que, en este segmento del mercado, los componentes nacionales lo hacen altamente heterogéneo; lo que dificulta que pueda darse lugar a una armonización de máximo, sin que tenga por consecuencia un efecto contrario del que se persigue.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Así, la Directiva considera muy importante atender a la estructura interna de los mercados nacionales, a los participantes en él, así como a “las categorías de productos disponibles y los procedimientos aplicables en el proceso de concesión de un crédito”, todo ello a fin de evitar que la norma europea pueda generar un “efecto adverso en el nivel de protección a los consumidores relativo a los contratos de crédito” objeto de la Directiva.

En consecuencia, se faculta a los EEMM “para mantener o adoptar disposiciones más estrictas” que las previstas en la Directiva, salvo en aquellas materias en las que la armonización es de máximo (Art. 2.2)¹¹⁸.

Mientras que, respecto de otras materias la Directiva tiene el carácter de *máximo*, en tanto que establece unos estándares de protección del consumidor elevados y únicos respecto de determinadas materias, propias de los contratos de crédito celebrados por “personas físicas que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúen al margen de su actividad comercial o empresarial o de su profesión” (Cdo. 14), que los EEMM no pueden ni rebajar ni superar. En concreto, estas materias son las referidas a la información precontractual normalizada mediante una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), contenida en el Artículo 14, apartado 2, y el anexo II, parte A, y a la norma común y coherente para el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE), contenida en el artículo 17, apartados 1 a 5, 7 y 8, y el anexo I; así como respecto de la regulación de los intermediarios de crédito, tal y como se definen en el Art. 4, 5)¹¹⁹ y 7)¹²⁰.

Que estos preceptos sean objeto de armonización máxima implican que la ley de cada EEMM que los trasponga no podrá divergir, en absoluto, respecto de lo dispuesto al respecto por la Directiva (Art. 2.2).

La decisión referida al grado de armonización de las legislaciones de los EEMM que persigue la Directiva, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 114TFUE, no sólo se justifica en el referido propósito de ofrecer un nivel de protección uniforme a todos los consumidores europeos, que celebren contratos de financiación para la adquisición de bienes inmuebles.

La Directiva tiene el carácter de máximo, en tanto que establece unos estándares de protección del consumidor elevados y únicos respecto de determinadas materias

118 La Directiva desciende al nivel del ejemplo, y así dice “Debe permitirse, por ejemplo, que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas por lo que atañe a los requisitos en materia de conocimientos y competencia del personal y a las instrucciones para cumplimentar la FEIN.” (Cdo. 7).

119 Se entiende por «intermediario de crédito»: la persona física o jurídica que no actúa como prestamista ni notario, ni tampoco se limita a poner en contacto, directa o indirectamente, a un consumidor con un prestamista o intermediario de crédito, y que, en el transcurso del ejercicio de su actividad comercial o profesional y a cambio de una remuneración, que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado: a) presenta u ofrece contratos de crédito a los consumidores; b) asiste a los consumidores realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de contratos de crédito distintos de los indicados en la letra a), o c) celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista.”

120 En el que se define al «intermediario de crédito vinculado»: todo intermediario de crédito que actúe en nombre y bajo la responsabilidad plena e incondicional de: a) un solo prestamista; b) un solo grupo, o c) un número de prestamistas o grupos que no representa a la mayoría del mercado.”

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Pues también responde al propósito de “garantizar que los consumidores, que busquen celebrar tales contratos, puedan hacerlo con la confianza de que las entidades con las que entablen relación se comportan de manera profesional y responsable” (Cdo. 5).

Es decir, la Directiva también tiene por finalidad regular la actuación de las entidades prestatarias o financiadoras, por lo que, en consecuencia, debe ser considerada como norma europea de disciplina de la actuación de tales entidades. Finalidad que, desde luego, determina que sus disposiciones tengan una vertiente pública, en tanto que, mediante ellas, se persigue la realización de un bien de interés general comunitario, como es el mercado interior –si bien incidiendo en un segmento del mismo, objeto de la propia Directiva- y, en consecuencia, se establecen las condiciones básicas de su funcionamiento, ordenando o disciplinando, la conducta de las entidades concurrentes en este segmento del mercado financiero, por lo que, desde esta perspectiva son normas que ordenan la competencia entre ellas.

Las normas de la Directiva tienen como consecuencia que los órganos legislativos de las Instituciones UE han asumido la competencia legislativa sobre las materias armonizadas

Ha de realizarse una última observación: las normas de la Directiva –sean de armonización mínima o plena-, tienen como consecuencia que los órganos legislativos de las Instituciones UE han asumido la competencia legislativa sobre las materias armonizadas (respecto del mínimo o respecto del todo). De modo que los

EEMM carecen de competencia normativa sobre las mismas, salvo en aquello en lo que la Directiva les permite legislar, a fin de incrementar la protección de los consumidores personas naturales, o bien a fin de adoptar las disposiciones de ejecución que, en su caso, resulten precisas. Asimismo, supone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea asume la función que le es propia de interpretar en último extremo las normas contenidas en la Directiva. Por lo que los Tribunales de los EEMM, de todo orden y grado, quedan sujetos a su Doctrina jurisprudencial.

b) De otra parte, ha de tenerse en consideración que las normas que la Directiva contiene no sólo determinan, como se ha expuesto, un mandato a los legisladores de los EEMM para su trasposición, sino que, además, delimitan la autonomía de los particulares. Y ello en tanto que sus normas reconocen, con carácter imperativo, derechos a los consumidores, que no pueden ser objeto de renuncia por ellos, y deberes a las entidades financieras, que, para ellas, son de cumplimiento ineludible. Derechos y deberes que, en todo caso, integrarán el régimen jurídico del contrato de financiación que, en concreto, se celebre entre una entidad financiera y un consumidor. No obstante, la efectividad de tales derechos y deberes dependen de su trasposición por los EEMM, de acuerdo con el carácter de la propia norma europea (Art. 288 TFUE), y como así lo recuerda el Artículo 41 de la Directiva.

En tal precepto se traslada a los EEMM el deber de velar tanto porque “el consumidor no pueda renunciar a los derechos que se le confieren en virtud del Derecho nacional que transponga la presente Directiva”, como porque las medidas que adopten para transponerla “no puedan eludirse de un modo que pueda dar lugar a que el consumidor pierda la protección” que en ella se le otorga como efecto “del modo en que se formulan los contratos,

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

especialmente como consecuencia de la integración de contratos de crédito sujetos” a su regulación “en contratos de crédito cuyo carácter u objetivo permita sustraerlos al ámbito de aplicación de dichas medidas.”

En este sentido, el Art. 3 de la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición de la Directiva previene que “*Carácter irrenunciable*. Los prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario y sus representantes designados, no podrán establecer en los contratos que suscriban con los prestatarios cualquier tipo de acuerdo o pacto del que derive renuncia a los derechos de los prestatarios señalados en esta ley y en sus normas de desarrollo”.

Con independencia de las observaciones gramaticales que pueden ser realizadas al texto, la disposición propuesta ha de ser corregida. Y ello pues, en primer lugar, el Art. 41 de la Directiva es disposición de armonización máxima, por lo que aquello que se espera del legislador nacional es que traslade directamente el contenido del Art. 41 de la Directiva al derecho interno.

En segundo lugar, porque si se contrasta la traducción al castellano de este precepto con su versión inglesa puede advertirse que en esta versión se dice que los EEMM “*shall ensure*”, evidentemente, al trasponer la Directiva, mientras que en la versión castellana de la Directiva tal forma verbal se ha traducido por “velarán”, verbo que, evidentemente, no comprende el mandato que contiene el referido Art. 41¹²¹, en el cual, realmente, se dice que los EEMM “*asegurarán o garantizarán...*”.

Y, en tercer lugar, que aquello que debe disponerse y regularse en la norma de trasposición es que ni los consumidores puedan renunciar a los derechos que se le reconocen en la Directiva, y que se trasponen mediante tal Ley, ni que, como consecuencia del contrato que celebren con las entidades financieras, puedan perder la protección que la norma europea se le concede.

Ninguno de tales requerimientos queda cubierto por la expresión del Art. 3 del texto proyectado. Hubiese bastado con prescribir el carácter imperativo de los derechos y, a pesar de ser redundante, subrayar su indisponibilidad o irrenunciabilidad por el consumidor. Y, en su caso, y de acuerdo con los Arts. 6.2 y 3 y 1.255 CC, recordar que la contravención de la norma implicaría la nulidad del acto, pacto o cláusula en el que se renunciase a tal derecho o se dispensase a la entidad de los deberes que la Directiva le impone a fin de garantizar al consumidor la más elevada cota de amparo.

121 Así según el Diccionario de la Lengua Española, el verbo “velar” posee diversas acepciones, junto aquella que se refieren a “hacer de centinela o guarda por la noche” o “estar sin dormir...”, puede entenderse que aquellas empleadas en el precepto pueden corresponderse con la cuarta, que significa “Observar atentamente algo”, o la séptima en la que se da como significado “Cuidar solícitamente de algo”. Evidentemente, el verbo no corresponde con aquella acción que realmente requiere la Directiva de los EEMM, por lo que el verbo utilizado en la traducción no es en absoluto el adecuado. Así, en la versión italiana se dice, de modo más correcto “Gli Stati membri assicurano che:...", mientras que la versión francesa dice “Les États membres veillent à ce que”, donde “veillent”, es sinónimo de “protéger, maintenir, garder, sauvegarder, défendre”, cuya traducción al castellano más correcta será, como se propone, “garantizarán” o “asegurarán”.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

c) No obstante lo anterior, debe tenerse presente que España ha incumplido con su deber de trasponer la Directiva antes del 21 de marzo de 2016 (Art. 42). De modo que, a fin de preservar la primacía del Derecho de la Unión, y de acuerdo con la Doctrina establecida por el TJUE¹²², habrá de procederse, en primer término, a la interpretación del Derecho nacional, con el referente de la Directiva no trapuesta, conforme al efecto útil de la misma. Sin embargo, " Si las disposiciones nacionales...no pudieran interpretarse de conformidad con la Directiva..., el órgano jurisdiccional nacional deberá abstenerse de aplicarlas, con objeto de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y tutelar los derechos que éste concede a los particulares". Pues, en tales casos, ha de reconocerse que la Directiva no incorporada posee *efecto directo*¹²³. Lo que implica, tanto que serán directamente aplicables –y con preferencia a cualquier norma interna que los contradiga- aquellos preceptos de la Directiva que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos españoles (órganos jurisdiccionales y administrativos), como que todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado quedan vinculados a su cumplimiento.

Así, cabe reconocer tal efecto directo a los preceptos de la Directiva que, según se ha expuesto, armonizan con carácter pleno derechos de los consumidores o deberes a cargo de las entidades financieras. Asimismo, puede reconocerse el referido efecto a aquellos otros preceptos que, con carácter básico, establecen el *suelo* o base de protección de los consumidores, en tanto que son normas de armonización mínima; preceptos que reconocen derechos a los consumidores o imponen deberes a las entidades financieras, pero que los EEMM ha de respetar en todo caso, si bien están facultados para mejorar el grado de protección establecido por la Directiva.

Normas de transparencia

Uno de los propósitos de la Directiva es conseguir que el mercado crediticio europeo sea más transparente y eficiente. Pero en concreto, y dentro de este mercado más amplio, aquello que se persigue realmente es la creación de un mercado interior uniforme referido a la concesión de contratos de crédito destinados a facilitar la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. Un Mercado más transparente y eficiente, en el que las operaciones transfronterizas no se vean dificultadas, la competencia sea real, de modo que los contratos de crédito inmobiliario que se celebren sean coherentes, flexibles y equitativos, que promuevan la sostenibilidad en su concesión y perfección, así como la inclusión financiera y proporcionando un nivel elevado de protección a los consumidores.

Para la consecución de lo cual es preciso superar las diferencias de regulación existentes en los distintos EEMM referidas a las normas que ordenan la conducta de las entidades

122 Así, STJUE de 14 de julio de 1994, caso Faccini Dori, C-91/92, STJUE de 23 de diciembre de 2009, caso CoNISMa, C-305/08 y la STJUE de 28 de enero de 2010, caso Uniplex, C-406/08.

123 Así ya en la STJUE de 5 de abril de 1979, caso Ratti, C-148/78, y en la posterior STJUE de 19 de enero de 1982, caso Becker, C-8/81.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

concedentes de estos créditos, así como la de los denominados intermediarios de crédito, sujetando su conducta al cumplimiento de ciertos deberes precontractuales de información cuando ofrecen sus servicios a los consumidores (disciplina), así como a supervisión respecto del cumplimiento de tales deberes, y a la consiguiente sanción administrativa por su incumplimiento. Todo ello a fin de prevenir cualquier situación en la que el intermediario pudiera abusar de su posición, en concreto, y como consecuencia de situaciones de conflicto de interés en las que el intermediario pueda incurrir cuando contrate con un consumidor (p.e., en el caso en el que reciba por su intervención una comisión o incentivo de la entidad prestamista o de un tercero). O bien, cuando pretenda cobrar al consumidor honorarios por su intermediación, la Directiva considera conveniente prohibir que los intermediarios de crédito en general o, al menos, algunas categorías de los mismos, puedan cobrar honorarios a los consumidores. A este efecto considera que los EEMM han de estar facultados para prohibirles que cobren honorarios a los consumidores por su actividad de intermediación.

Por último, a fin de realizar los referidos objetivos, resulta oportuno regular la actuación de aquellas entidades, que no tienen la condición de entidades crediticias, que otorgan contratos de crédito para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.

En consecuencia, y como a continuación se expondrá, la Directiva establece un marco regulatorio dentro del cual pretende ordenar el segmento del mercado interior al que es de aplicación, regulación que se materializa mediante la imposición a las entidades de crédito, y a aquellas otras que no siéndolo conceden crédito, de un conjunto de deberes de carácter imperativo, cuando ofrecen sus créditos para la adquisición de inmuebles de uso residencial, o sus servicios de intermediación financiera para la contratación de tales contratos de financiación, a consumidores. Pero, asimismo, reconociendo a los consumidores un correlativo conjunto de derechos respecto de las referidas entidades.

Desde luego, el este régimen jurídico, resultado de la conjunción de deberes a las entidades y de derechos a los consumidores, no sólo implica la atribución al consumidor del más alto nivel de protección que puede concedérsele por la Norma europea (de conformidad con el Art. 169 TFUE), sino también –y eventualmente- aquel que pueda atribuírsele por los EEMM, puesto que la propia Directiva les faculta expresamente para que puedan elevar el grado de protección a los consumidores que en ella se les dispensa.

Normas de conducta aplicables a los prestamistas, intermediarios de crédito y a los representantes designados en la concesión de créditos al consumidor

Con carácter general la Directiva traslada a los EEMM el deber de regular la actividad de los concedentes de crédito (prestamistas, intermediarios de crédito y a los representantes designados), si bien establece los principios básicos de tal regulación. Así, deberán asegurar que tales agentes actúen de manera “honesta, imparcial, transparente y profesional”, y que, en todo caso, respeten los derechos y los intereses de los consumidores cuando elaboren o les ofrezcan productos financieros o bien les presten servicios de intermediación o de asesoramiento crediticio o servicios accesorios, o cuando contraten con ellos.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

De este modo, y con carácter general, el legislador comunitario está exigiendo a los EEMM un desarrollo normativo “ad hoc” de los deberes derivados de la buena fe tanto en los tratos preliminares como durante la contratación y su consumación. No obstante, también exige, en concreto, la sujeción de tales operadores al cumplimiento de determinados deberes, que, especialmente, tienen por objeto la información que, necesariamente, recibirán de ellos, con carácter previo a la contratación; en concreto, sus circunstancias y “cualquier requisito específico” que éste les haya comunicado. Todo ello a fin de poder avanzar hipótesis razonables sobre los riesgos que puedan afectar a la situación del consumidor durante la vigencia del contrato de crédito, si éste acabara celebrándose. Además de los anteriores deberes, tales operadores han de quedar obligados a informar a los consumidores, con carácter previo a la contratación, de un conjunto detallado de extremos, cuyo sentido es que su consentimiento quede formado, de modo suficiente, es decir, con pleno conocimiento de las consecuencias, efectos y riesgos que para ellos puedan derivarse del contrato, si lo firman, así como de su coste.

De otro lado, también es objeto de atención especial por la Directiva la denominada “prestación de servicios de asesoramiento”. Actividad que, asimismo, queda sujeta a un régimen específico, que impone a los operadores concretos deberes de información hacia los consumidores, previsto en el Art. 22, apartado 3, letra a) de la Directiva.

Los Estados miembros podrán prohibir o imponer restricciones a los pagos de un consumidor a un prestamista o intermediario de crédito antes de la conclusión de un contrato de crédito

El Art. 4.1 de La propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición a nuestro Derecho de esta Directiva, reproduce lo dispuesto por ella en su Art. 7. Mientras que, en su apartado segundo se incorpora a nuestro derecho la norma contenida e en el Art. 8 de la Directiva. Así, y en ejercicio de la capacidad normativa que se

reconoce en el precepto a nuestro legislador, en este apartado expresamente se prohíbe a las entidades prestatarias que puedan exigir a los prestatarios ningún pago derivado del cumplimiento por ellas de los deberes de información que se les impone¹²⁴. De este modo, se intenta impedir a los prestamistas que trasladen a los propios prestatarios el coste de la especial protección legal de la que son sujetos.

No obstante, resulta oportuno poner de manifiesto como la redacción de este apartado precisa ser objeto de corrección. En primer lugar, porque los sujetos de los deberes son los agentes a los que se refiere el apartado primero de este artículo; en segundo lugar, porque lo que la Ley impone a tales agentes son “deberes”, y no “obligaciones”, como dice literalmente este apartado. Y, en tercer lugar, porque dada la expresión del apartado, y para su comprensión por el destinatario de la norma, o bien se refiere a los derechos de información de los prestatarios o bien a los deberes de información de los concedentes de crédito y demás operadores referidos en el apartado primero.

124 Literalmente dice este apartado: “2. Las obligaciones de información que establece esta ley a favor de los prestatarios no supondrán coste adicional alguno para los mismos.”

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

En consecuencia, y para mayor claridad y comprensión de este apartado se sugiere la siguiente redacción:

“Los prestamistas, intermediarios de crédito y los representantes designados por estos, no podrán exigir a los prestatarios ningún pago derivado del cumplimiento de los deberes de información que esta ley les impone.”

Por último, ha de llamarse la atención respecto de lo siguiente: La redacción del artículo 4 de la propuesta de Anteproyecto incorpora el contenido del apartado quinto del Art. 7 de la Directiva. En este apartado, literalmente se dice que:

“Los Estados miembros podrán prohibir o imponer restricciones a los pagos de un consumidor a un prestamista o intermediario de crédito antes de la conclusión de un contrato de crédito.”

En consecuencia, en el Anteproyecto se deja de hacer uso de esta posibilidad de legislar, bien en el sentido de prohibir o de imponer restricciones a los prestamistas o intermediarios de crédito respecto del traslado a los consumidores del coste del cumplimiento de sus deberes legales de información pre-contractual. El silencio de la propuesta de Anteproyecto determina que queda a la libertad de pacto, entre las entidades prestamistas y demás agentes y los prestatarios, el establecimiento de la contraprestación que estos les deberán abonar por los servicios o actos previos a la conclusión del contrato. Desde luego, y en atención a la tutela, al menos, de los consumidores prestatarios el legislador estatal debería establecer bases o topes a tal eventual contraprestación.

Comercialización de la financiación para la adquisición de bienes inmuebles

El Anteproyecto de Ley de transposición de la Directiva dedica su Art. 5 a las que denomina “Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios”. Si bien, como a continuación se expondrá, la disposición tiene por finalidad deslegalizar la regulación de esta materia, atribuyendo sustancialmente al Ministerio de Economía y Competitividad la competencia para dictar disposiciones sobre todas aquellas materias que constituyen el que puede denominarse el “núcleo duro” del sistema de protección de los consumidores establecido en la Directiva 2014/17.

Lo que, indudablemente, plantea, de un lado, la cuestión de si ésta es una buena técnica para procederse a la incorporación de la norma europea, y, de otro, si proceder materialmente a la regulación por disposición reglamentaria de la tutela del consumidor en este específico ámbito de la contratación financiera no implica, en sí misma, la desprotección del sujeto protegido, en tanto que el rango de la norma depende sólo de una decisión de la Administración, y permite una relativamente fácil modificación restrictiva de los derechos del consumidor.

Desde luego, puede comprenderse que la finalidad de esta disposición proyectada es integrar la vigente Orden EHA/2899/2011 de 28 de Octubre, de transparencia y protección de los servicios bancarios, en el sistema de tuición establecido por la Directiva. De modo

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

que, el evidente incumplimiento del deber de trasposición de la misma a nuestro Derecho quedaría –al menos- formalmente superado de modo inmediato (la Orden hace ahora cinco años que ya está vigente). Además, si se aceptase este intento de trasposición, se estaría evitando el trámite parlamentario del proyecto de ley sobre esta materia, en el que, inevitablemente, se produciría el contraste de la regulación que propició las consecuencias sobre los consumidores de la denominada “burbuja inmobiliaria”, con el nivel de protección que la Directiva 2014/17 establece. Pero, asimismo, se estaría evitando que el legislador español pudiese incrementar el grado de protección del consumidor sobre el que establece la propia norma europea, o dicho de otro modo, esta grave decisión se estaría trasladando al Ministerio de Economía y Competitividad.

Por tanto, no considero que, mediante tal Orden, pueda considerarse alcanzado el objetivo perseguido por la norma europea, ni, menos aún, mediante la disposición deslegalizadora contenida en el Art. 5.1 del borrador de Anteproyecto de Ley de transposición.

Y ello pues, de un lado, y junto con los razonamientos expuestos anteriormente, no parece admisible que todo el sistema de tutela de los consumidores se traduzca en normas de disciplina administrativa de las entidades prestamistas, y del resto de los agentes sujetos a los deberes que establece la Directiva. Tampoco parece admisible que el propio Art. 5 de la propuesta de Anteproyecto habilite al “Ministro de Economía y Competitividad, con el fin de proteger los legítimos intereses de los prestatarios...”, para dictar normas que, materialmente, convierten a estos contratos en normados, con evidente excepción de la autonomía privada. Si la protección del consumidor que propone el Anteproyecto de Ley pasa por la inhibición de su libertad contractual, resulta evidente que ha de ser repensado el modelo de tutela que el Anteproyecto pretende ofrecer.

La ley deberá establecer todas y cada una de tales condiciones básicas, así como el grado de cumplimiento o sujeción de los prestamistas a ellas, así como las vías de reacción ante su incumplimiento

Tampoco considero admisible que acaben conteniéndose en normas de rango reglamentario aquellas que regulan “la información y contenido de los contratos, los derechos y obligaciones de las partes, los riesgos derivados del préstamo para el prestatario, así como las demás circunstancias necesarias para garantizar la

transparencia de las condiciones más relevantes de los contratos de préstamo, a fin de permitir al prestatario que pueda evaluar si se ajustan a sus necesidades y a su situación financiera”.

Todos estos extremos han de ser regulados y determinados por una ley formal, con independencia de que reglamentariamente se concrete el modo en el que las entidades prestamistas, en tanto que entidades reguladas, hayan de llevar a cabo el cumplimiento de tales deberes.

Ni menos aún puede considerarse aceptable, como se dice en el referido borrador de Anteproyecto (Art. 5), que “el Ministro de Economía y Competitividad [pueda], en particular, fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o prever de forma expresa”. La conversión de un contrato en normado ha de entenderse como una decisión excepcional. Implica la excepción de una libertad clave en nuestro orden económico constitucional, y la consiguiente invasión por el poder ejecutivo del ámbito reservado a la competencia

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

de los particulares, cuál es el de la auto regulación de sus intereses legítimos mediante el libre pacto. Sólo graves motivos fundados en la tutela del interés general justificarían que el legislador pudiera asumir esta competencia, y previa la determinación legal de las bases de tales materias, delegar en el ejecutivo la redacción de tales cláusulas contractuales. Tales graves motivos no parece que concurren, y de concurrir, antes que adoptar esta decisión debería resultar evidente que no es posible alcanzar el objetivo perseguido mediante otros medios menos “invasivos”, es decir, respetuosos con la autonomía de los particulares, sin pérdida por los consumidores del amparo que merecen, incrementado la disciplina y control sobre los prestatarios, y demás sujetos obligados, en tanto que su conducta se encuentra sujeta a autorización previa, supervisión y eventual sanción.

Desde luego, no puede considerarse que el Anteproyecto contenga tales bases cuando, por ejemplo, en su Artículo 5.1, b) dice:

“La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de préstamos que ofrecen los prestamistas y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a los prestatarios o prestatarios potenciales o a la autoridad competente.... Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los préstamos de debido cumplimiento para los prestamistas”.

¿Cuáles son tales condiciones básicas de comercialización o contratación de préstamos?, ¿Cuáles son las condiciones básicas de debido cumplimiento para los prestamistas?, ¿Quién las determina?, ¿También el Ministerio de Economía?

No es admisible que así ocurra. La ley deberá establecer todas y cada una de tales condiciones básicas, así como el grado de cumplimiento o sujeción de los prestamistas a ellas, así como las vías de reacción ante su incumplimiento.

En consecuencia, la ley que incorpore a nuestro Derecho una Directiva mediante la que se pretende garantizar, de acuerdo con el Art. 169TFUE, y preceptos concordantes, el más alto grado de tutela a los consumidores ha de regular sustancial y suficientemente tal materia, sin que pueda deslegalizarla por entero, como hace esta propuesta de Anteproyecto de ley. Desde luego, aquello que sí es conforme con la relación entre ley y reglamento es que la ley recabe, en su caso, la intervención de la actividad reglamentaria de la Administración, a los efectos de su ejecución y concreción, previa siempre la cobertura normativa necesaria.

La anterior observación crítica puede ser realizada respecto del resto de las letras del apartado primero del artículo quinto¹²⁵. En consecuencia, ha de pretenderse que la **incor-**

125 En este Art. 5.1 se dice: “El Ministro de Economía y Competitividad, con el fin de proteger los legítimos intereses de los prestatarios en relación con las actividades determinadas en el artículo 2, podrá dictar disposiciones relativas a:

a) La información precontractual y asistencia adecuada que debe facilitarse a los prestatarios o prestatarios potenciales, la información y contenido de los contratos y las comunicaciones posteriores que permitan el seguimiento de los mismos, de modo que reflejen de forma explícita y con la máxima claridad los derechos y obligaciones de las partes, los riesgos derivados del préstamo para el prestatario y las demás circunstancias necesarias para garantizar la transparencia de las condiciones más relevantes de los préstamos y permitir al prestatario evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y a su situación financiera. A tal efecto, el Ministro de Economía y Competitividad podrá, en particular,

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

poración a nuestro derecho de la Directiva se realice mediante una ley formal, en la que se contenga la regulación por entero del régimen de tutela de los prestatarios –sean o no consumidores- en los contratos de financiación para facilitar la adquisición de un bien inmueble, tenga o no uso residencial, contenidos dentro del ámbito de aplicación de la propia norma europea.

De otra parte, en este mismo Art. 5 del borrador de Anteproyecto se establece una reglamentación referida al cobro de comisiones o repercusión de gastos al prestatario derivados de servicios prestados con relación a préstamos solicitados en firme por él, o bien que hayan sido aceptados expresamente por el prestatario.

Como regla general se previene que sólo podrán cobrarse comisiones o gastos cuando “respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse”. En consecuencia, el cobro de los mismos se encuentra condicionado a que un cliente haya solicitado en firme un préstamo, o a que tales gastos hayan sido aceptados expresamente por un prestatario potencial o un prestatario, y, en segundo lugar, se encuentra sujeto a su acreditación por el prestamista o prestador del servicio.

Esta disposición es consecuencia del ejercicio por nuestro gobierno de la facultad que le reconoce la Directiva en su Art. 7 apartado 5, en el que se permite a los EEMM que puedan prohibir o imponer restricciones a los pagos de un consumidor a un prestamista o intermediario de crédito antes de la conclusión de un contrato de crédito.

Asimismo, en el borrador de Anteproyecto se contempla la regulación de la denominada comisión de apertura (Art. 5. 3). La Directiva se refiere a ella como un producto o servicio accesorio, que considera sujeta a lo dispuesto tanto en la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, como en la

fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o prever de forma expresa.

b) La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de préstamos que ofrecen los prestamistas y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a los prestatarios o prestatarios potenciales o a la autoridad competente determinada en los artículos 17 y 31. Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los préstamos de debido cumplimiento para los prestamistas.

c) Los principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los préstamos, y las modalidades de control administrativo sobre la misma, con la finalidad de que ésta resulte clara, suficiente, objetiva y no engañosa.

d) Las especialidades de la contratación de préstamos de forma electrónica o por otras vías de comunicación a distancia y la información que, al objeto de lo previsto en este artículo, debe figurar en las páginas electrónicas de los prestamistas.

e) La adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo.

f) La adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales en la valoración.

g) La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.

h) La obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante.

i) Las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia.

j) La limitación del ámbito de aplicación de las normas dictadas al amparo de este artículo.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. La única disposición que se contiene en la Directiva referida a esta comisión está relacionada con el cálculo del coste total del crédito para el consumidor, y tiene el sentido de establecer que el importe de la misma deberá incluirse en el cálculo del coste total del crédito (Art. 17).

En el borrador de Anteproyecto se dispone que esta comisión sólo se devengará una sola vez. Y que su monto será el resultado de sumar todos los gastos de “estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo”. Sin duda, cabe pedir una mayor determinación al precepto, a fin de que en él se establezcan las bases que permitan determinar con mayor certidumbre qué ha de entenderse por estos gastos “similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionados por la concesión del préstamo” a fin de delimitar la facultad del prestatario de trasladar legítimamente su coste al consumidor.

Por último, este apartado contiene un segundo inciso referido, en concreto a esta comisión de apertura en el caso de préstamos denominados en divisas. Y a fin de determinar que en la misma, en estos casos, no sólo se in-

Art. 5 del borrador de Anteproyecto se establece una reglamentación referida al cobro de comisiones o repercusión de gastos al prestatario

cluirán los conceptos referidos en el inciso primero del apartado, sino también “cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo”. Del mismo modo que en el inciso anterior es oportuno exigir a la ley de trasposición mayor concreción referida a la facultad que se le reconoce al prestamista para exigir al prestatario el pago de eventuales comisiones por cambio de moneda. Evidentemente, no puede aceptarse que el prestamista pueda cobrar “cualquier comisión por cambio de moneda”; necesariamente, deben establecerse normativamente, y en concreto, qué comisiones de este tipo pueden repercutirse en el consumidor, así como debe establecerse que éste las conozca, y conozca su monto, con carácter previo a la contratación. Lo contrario implicaría reconocer al prestamista una facultad amplia e indeterminada referida a la concreción de esta comisión que, como se ha señalado previamente, la Directiva exige (de modo vinculante para los EEMM) que forme parte del cálculo del coste total del crédito del consumidor.

Por último, el Art. 5 proyectado se refiere a la determinación de los tipos de interés variable, cuando así se hayan pactado en el contrato de financiación. En la Directiva la referencia a la determinación de los tipos de interés variable se contrae a las siguientes normas: En la regulación referida a la información básica que deberá constar en la publicidad relativa a los contratos de crédito (Art. 11), se hace constar que tal información básica especificará de forma clara, concisa y destacada, el tipo deudor, indicando si es fijo, variable o una combinación de ambos, junto con información sobre los gastos incluidos, en su caso, en el coste total del crédito para el consumidor

En segundo lugar, y a propósito de la determinación del contenido del deber general de información de los prestamistas o los intermediarios de crédito vinculados o sus representantes designados a los prestatarios (Art. 11), se les exige que, como mínimo, en tal información especifiquen: “las formas de tipo deudor disponible, indicando si este es fijo o

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

variable o una combinación de ambos, con una breve descripción de las características de los tipos fijos y variables, incluyendo sus implicaciones para el consumidor.”

De otra parte, y por lo que respecta a los préstamos en moneda extranjera a tipo variable, el Art. 23 exige a los EEMM que se aseguren de que todo índice o tipo de referencia utilizado para calcular el tipo deudor sea claro, accesible, objetivo y verificable por las partes en el contrato de crédito y por las autoridades competentes, y que los proveedores de índices para el cálculo de los tipos deudores o bien los prestamistas conserven registros históricos de dichos índices.

En el proyecto de ley de trasposición, sin embargo, se faculta, en este último apartado del Art. 5, al Ministerio de Economía y Competitividad para que, por sí o a través del Banco de España, publique regularmente y con carácter oficial índices o tipos de interés de referencia que puedan ser aplicados por los prestamistas a los préstamos a interés variable.

Atribuyendo al Ministro de Economía y Competitividad la competencia para que, mediante Orden, determine los tipos de interés oficiales que pueden ser aplicados por los prestamistas

No obstante, estos índices objetivos que se publiquen no tienen, como se refiere en su inicio, la intención de suplantar aquellos otros que las partes establezcan en ejercicio de su autonomía privada (“libertad contractual”). Expresión esta última que tan sólo implica que las

partes pueden pactar libremente el índice objetivo de referencia, con base en el cual se producirá la determinación del tipo de interés efectivo durante cierto período, índice en el que deberán concurrir las condiciones que se indican en el Art. 11, y a las que se hará referencia a continuación.

Tal índice bien puede ser el que –o los que- el Ministerio de Economía publique regularmente, o, cualquier otro que publique cualquier otra entidad, siempre y cuando el índice sea objetivo, es decir, que en su determinación no pueda influir ninguna de las partes contratantes.

De otro lado, en el Art. 11.2 de la propuesta de Anteproyecto de Ley de transposición se contempla la regulación de las denominadas variaciones del tipo de interés. Este precepto tiene por objeto concretar las condiciones que han de concurrir en el índice o tipo de referencia para que los prestamistas puedan determinar efectivamente el tipo de interés en los préstamos a interés variable.

Así, tal tipo deberá ser claro, accesible, objetivo y verificable por las partes en el contrato de préstamo y por las autoridades competentes. Su cálculo se deberá realizar a coste de mercado y no ser susceptible de influencia por el propio prestamista, o en virtud de acuerdos con otros prestamistas o prácticas conscientemente paralelas. Por último, los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

El precepto propuesto se cierra atribuyendo al Ministro de Economía y Competitividad la competencia para que, mediante Orden, determine los tipos de interés oficiales que pueden ser aplicados por los prestamistas, su forma de cálculo y los requisitos de publicidad. Los proveedores de índices para el cálculo de los tipos y los prestamistas deben conservar registros históricos de dichos índices.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

Por lo que respecta a las que denomina “Normas de conducta”, la propuesta de Anteproyecto regula, de un lado, los requisitos de conocimientos y competencia aplicables al personal al servicio del prestamista intermediario de crédito o representante designado (Art. 6), las prácticas de venta vinculada y combinada de préstamos (Art. 7), las políticas de remuneración de las personas responsables de la evaluación de la solvencia y los deberes que se imponen a los prestamistas inmobiliarios con relación a la referida política de remuneración (Art. 8), la regulación de la actividad de asesoramiento sobre préstamos inmobiliarios (Art. 9), y, finalmente, los préstamos en moneda extranjera para la adquisición de bienes inmuebles (Art. 10).

A continuación se hará referencia a aquellas “normas” que regulan la contratación vinculada y combinada de financiación y de servicios accesorios, con independencia del estudio del resto de la referidas “normas” en otro momento.

A/ Venta vinculada y combinada de financiación y servicios accesorios:

1) Venta vinculada. La Directiva, define las “prácticas de venta vinculada” de financiación como: “toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito no se ofrezca al consumidor por separado” (Art. 4. 1, 26).

El Art. 7 de la propuesta de Anteproyecto sigue, sustancialmente, esta definición¹²⁶. Sin embargo, resulta oportuno señalar ciertas diferencias respecto de aquella dada por la Directiva, en la medida en que las mismas pueden suponer un defecto de trasposición.

Así, en la definición propuesta (Art. 7) sólo se hace referencia a las operaciones de “propuesta o venta” de un paquete constituido por un préstamo y otros productos o servicios financieros; por lo que del texto propuesto parece que quedan excluidos los contratos de crédito, operación, evidentemente diferente de la de préstamo.

Sin embargo, si se compara la versión de la Directiva en castellano, con su versión en inglés, puede observarse que, como consecuencia de un defecto de traducción, ni la versión española de la Directiva, ni el texto propuesto para su incorporación al derecho español responden a aquellos contratos que la propia norma europea regula y que denomina como “credit agreement”.

La traducción de esta locución no puede realizarse –como se realiza en la versión española de la Directiva- como “contrato de crédito”, pues al hacerse así excluye a los de préstamo y otros de financiación, ni, tampoco, como se realiza en su propuesta de trasposición como “contrato de préstamo”, pues excluiría a los de crédito y otros de financiación.

La traducción que se considera más adecuada ha de ser la de “contrato de financiación”. Categoría que ha de considerarse comprensiva tanto de los contratos de crédito, como de préstamo, como de aquellos otros mediante los cuales el adquirente puede pagar

126 “toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios (financieros) diferenciados cuando el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario por separado.”

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

aplazadamente a su suministrador de bienes o proveedor de servicios su precio o contra-prestación. A esta conclusión ha de llegarse, asimismo, de la lectura de las definiciones contenidas en el Art. 4 de la Directiva¹²⁷.

Desde luego, esta no es una mera matización de carácter lingüístico, ni formal, de carácter meramente académico, pues afecta, esencialmente, a la determinación de aquellos contratos que quedan sujetos al ámbito de aplicación de la Directiva, así como a quienes queden protegidos por la misma al celebrarlos. De modo que, evidentemente, la protección de estos sujetos no queda excluida porque celebren un contrato de préstamo o un contrato de crédito, pues ambos han de entenderse comprendidos en el ámbito material de la norma europea. Y, de otro lado, la norma de trasposición ha de referirse, al menos, a todos aquellos contratos de financiación que pueda celebrar un consumidor a fin de adquirir un inmueble.

De otro lado, ha de señalarse, asimismo, la existencia de una divergencia entre la norma europea y la redacción de la definición proyectada. Mientras en la primera el sujeto es el consumidor que contrata uno de estos “paquetes”, que incluyen un contrato de financiación, la disposición proyectada se refiere “al prestatario”, aunque no tenga la consideración de consumidor.

Lo cual, de un lado, permite concluir que el intento de la norma de trasposición parece ser el de ampliar el régimen de protección a toda persona que reciba financiación para la adquisición de un inmueble, con independencia de que sea o no consumidor; mientras que, de otro, la expresión de la disposición proyectada lleva a la duda referida a si realmente se refiere –o quiere referirse– sólo a quien contrate un contrato de préstamo (“prestatario”), o si, en cambio, se refiere –o quiere referirse– a todo aquel que reciba financiación (“financiado”).

El tratamiento específico por la Directiva de este tipo de operación vinculada, se justifica, de un lado, por la importancia de los contratos de financiación para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial y, de otro, por una práctica, que se ha detectado como habitual de los concedentes de financiación, consistente en ofrecer a los consumidores que puedan contratar, conjuntamente con el contrato de financiación, una serie de productos o servicios financieros. Esta práctica de los oferentes constituye un medio de diversificar su oferta y competir entre ellos; no obstante, debe aceptarse a condición de que los servicios o productos que se combinan con el contrato de financiación “también puedan comprarse –rectius, contratarse– separadamente”. Sin embargo, para los consumidores estas prácticas, si bien, en parte, pueden beneficiarles, asimismo, pueden perjudicarles, en tanto que pueden afectar a su movilidad, así como a su capacidad para elegir con conocimiento de causa.

Por ello, la Directiva considera que, dentro de este ámbito, han de evitarse aquellas prácticas “que puedan inducir a los consumidores a suscribir un contrato de crédito que no redunde en su mejor interés”. Ahora bien, la regulación mediante la que se eviten tales prác-

127 Así, por ejemplo, cuando se define el denominado “Foreign currency loan” (préstamo) (Art.4.1, 28), se dice que es “a credit agreement where the credit is...”, mientras que en la versión española “loan” se traduce por crédito, no por préstamo, o cuando se define al denominado “Shared equity credit agreement” se dice que es “a credit agreement where the capital repayable...”, que en la versión española se traduce por “crédito” cuando su traducción debe realizarse como contratos de financiación, pues ni son sólo contratos de crédito, ni de préstamo.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

ticas no ha de impedir, o restringir, que se celebren tales operaciones vinculadas, siempre y cuando puedan beneficiar a los consumidores (Cdo. 24). Lo que, evidentemente, supone que los EEMM deberán desplegar una actividad de supervisión sobre los mercados financieros minoristas, a fin de garantizar que, cuando se realicen tales operaciones vinculadas, ni “distorsionen la elección del consumidor, ni la competencia en el mercado” (Cdo. 24).

De conformidad con lo anterior, la Directiva parte de la admisibilidad de esta práctica denominada de “venta vinculada”, siempre que “el servicio o producto financiero ofrecido junto con el contrato de financiación no pueda ofrecerse por separado al constituir una parte de la financiación plenamente integrada en la misma”. Así considera que sucede en los casos de descubiertos garantizados. La propuesta de Anteproyecto de Ley no se refiere a este caso,

También admite esta práctica cuando aquello que se ofrezca contratar al consumidor, a un miembro de su familia o a un pariente próximo del mismo, o se contrate por estas personas sea “un contrato de crédito en un paquete junto con una cuenta de pago, una cuenta de ahorro, un producto de inversión o un producto de pensiones”, lo que, por ejemplo, entiende que se produce cuando “el capital de la cuenta se utilice para reembolsar el crédito”, o bien en el caso en el que “sea un requisito previo para agrupar recursos con objeto de obtener el crédito”, o también, y en último caso, cuando “un producto de inversión o un producto de pensiones privado sirve de garantía adicional del crédito”.

En este sentido, en el referido Art. 12, apartado segundo, se dispone, con mayor concisión, que el oferente o concedente de financiación puedan pedir al consumidor, a un miembro de su familia o a un pariente próximo bien que “abra o mantenga una cuenta de pago o de ahorro”; no obstante, esta cuenta sólo puede tener

alguna de las una finalidades: “acumular capital para efectuar reembolsos del crédito, pagar intereses del mismo o agrupar recursos para obtener el crédito” o bien “ofrecer una seguridad –rectius, garantía- adicional para el prestamista en caso de impago”. O, en segundo caso, que abra o mantenga “un producto de inversión o un producto de pensión privada”. No obstante, para que sea admisible la vinculación, cualquiera de estos productos han de ofrecer al inversor “unos ingresos tras su jubilación”, y, además, han de poder servir también para ofrecer al prestamista una garantía adicional en caso de impago, o bien han de permitir al consumidor que acumule capital para efectuar con él reembolsos del crédito, o bien pagar sus intereses, o, por último, que pueda reunir recursos con vistas a obtener un crédito.

En la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición, no se hace previsión alguna al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del Art. 12 de la Directiva, que faculta a los EEMM a que puedan admitir las ventas vinculadas, pero, en tal caso, la regulación deberá seguir los requisitos y condicionantes expuestos en el párrafo anterior.

En un tercer caso, que puedan exigirles para obtener el crédito que celebren un contrato de financiación independiente pero relacionado con un “shared-equity credit agreement”. En este caso, nos encontramos, de nuevo, ante un problema de traducción de la versión en castellano de la Directiva. Los “shared-equity credit agreement” son un tipo de contrato de finan-

La Directiva considera que, dentro de este ámbito, han de evitarse aquellas prácticas “que puedan inducir a los consumidores a suscribir un contrato de crédito que no redunde en su mejor interés

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

ciación para la adquisición de un inmueble; se contratan cuando dos personas compran una vivienda destinada a ser la residencia de una de ellas, que, es aquella que, precisamente, no puede comprarla por sí sola por carecer de suficientes recursos económicos. En este contrato, la parte que tiene capacidad financiera, interviene tan solo como financiador, mientras que la otra parte será la que poseerá y vivirá en el inmueble. Generalmente estos contratos son gratuitos entre ambas partes, pues suelen celebrarse por los padres cuando quieren ayudar a sus hijos para que compren una casa, y en ellos pueden pactarse que los hijos –o quien sea el ocupante de la vivienda– pague a la parte inversora una renta mensual, superior al importe de la parte proporcional de los gastos, y, además, se suele establecer que la parte más débil económicamente deberá pagar una parte proporcional del préstamo hipotecario, así como de los gastos, tales como los seguros o los impuestos que gravan la propiedad del inmueble.

Desde luego, este tipo de contrato no responde a aquello que se dice en la versión en castellano, pues, como se ha expuesto, no es un contrato “de crédito para una propiedad compartida”, pues se refiere a una operación financiera que no tiene un parangón directo en el derecho español¹²⁸.

Se faculta al Banco de España para que mediante Circular pueda establecer “criterios para la aplicación homogénea de las prácticas relativas a las ventas vinculadas permitidas

No obstante lo anterior, en la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición, no se hace previsión alguna respecto de este tipo de contrato de financiación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del Art. 12 de la Directiva, que, como se ha referido, faculta a los EEMM a que puedan admitir las ventas

vinculadas, pero, en tal caso, la regulación deberá seguir los requisitos y condicionantes expuestos en el párrafo anterior.

Y, en un cuarto y último caso, en el que la Directiva faculta a los EEMM para que permitan estas prácticas siempre y cuando los productos vinculados se hayan comercializado tras el 20 de marzo de 2014, y el prestamista pueda demostrar a su autoridad competente que tales productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos, similares entre sí en términos y condiciones, y que no puedan contratarse por separado, reportarán a los consumidores un claro beneficio, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos ofrecidos en el mercado.

En este caso, la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición si contempla la regulación de esta práctica. No obstante, se sujeta a su autorización previa por el Banco de España, en consecuencia, el oferente de este tipo de práctica deberá solicitar la autorización y junto a la solicitud deberá demostrar que “los productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos, en condiciones similares entre sí, que no se presenten por separa-

128 El único paralelismo que puede establecerse es con la regulación de la propiedad compartida establecida en el año 2015 en el Art. 556 del Código civil de Cataluña. De modo que podrá llegarse a adquirir esta propiedad compartida gracias a un contrato de financiación que siga el esquema del “shared-equity credit agreement” expuesto, y en el que la propiedad se comparte a fin de ofrecer una garantía de recobro a la parte que aporta el capital en todo o en mayor medida.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

do acarrear un claro beneficio a los prestatarios, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos pertinentes ofrecidos en el mercado”.

Además se faculta al Banco de España para que mediante Circular pueda establecer “criterios para la aplicación homogénea de las prácticas relativas a las ventas vinculadas permitidas”. De nuevo, nos encontramos con una delegación legislativa carente de delimitación de aquello que deber ser desarrollado mediante Circular. En la norma no establecen los parámetros con base en los cuales establecer los citados criterios. Lo que supone conferir al Banco de España toda la competencia material para su establecimiento.

Fuera de los anteriores casos, la Directiva previene, con carácter general, que deben prohibirse las prácticas de ventas vinculadas (Art. 12). En este mismo sentido se expresa el Art. 7.1 de la propuesta de Anteproyecto de Ley de transposición.

2) Venta combinada. Respecto de las prácticas de venta combinada¹²⁹, la Directiva entiende por ellas “toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito se ofrezca también al consumidor por separado, aunque no necesariamente en los mismos términos y condiciones que combinado con otros servicios auxiliares” (Art. 4, 27).

La propuesta de Anteproyecto también recoge una definición de esta práctica, si bien difiere de la de la Directiva. Así, se dice en su Art. 7.2 que se entiende por esta práctica “toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo o crédito y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de préstamo o crédito se ofrezca también al prestatario por separado en condiciones de mercado”.

Como puede observarse, en esta propuesta se hace referencia no sólo a “un contrato de crédito”, sino también “de préstamo”, si bien, considero que debería referirse a “un contrato de financiación”, por los motivos y razones expuestos anteriormente. De otro lado, puede advertirse cómo la expresión final de la definición dada por la Directiva (“...aunque no necesariamente en los mismos términos y condiciones que combinado con otros servicios auxiliares”), ha sido sustituida en la propuesta de Anteproyecto de Ley de trasposición por “en condiciones de mercado”. Desde luego, esta expresión no abarca aquello que pretende la Directiva, en esta se pretende señalar una diferencia, que supone un beneficio para el consumidor, pues se le ofrece poder contratar a un distinto precio, o bajo otras condiciones, bien el denominado “paquete” de contrato de financiación y otros productos financieros, o bien cada uno de ellos por separado.

Con carácter general, la Directiva considera que esta práctica ha de ser autorizada por los EEMM y ello por entenderla, a priori, beneficiosa para los consumidores. No obstante, reco-

129 De nuevo ha de ponerse de manifiesto un defecto de traducción de la Directiva. La práctica en la versión inglesa se denomina “bundling practice”, en la versión en castellano se ofrecen dos traducciones de la misma denominación, así en el Considerando 24 se traduce como “venta agrupada”, mientras que en los Arts. 12 y 16 como “venta combinada”. Dado el valor jurídico –y no literario– de los Considerandos de las Directivas, sería deseable una corrección de la misma, de forma que esta práctica sea calificada de una misma forma (“agrupada” o “combinada”), la certidumbre del Derecho es una exigencia derivada de la necesaria seguridad jurídica como valor.

3. La regulación hipotecaria, una visión práctica del presente y futuro

mienda a los Estados que supervisen “estrechamente” estas prácticas a fin de garantizar que ni alteren la decisión de los consumidores, ni distorsionen la competencia en el mercado (Cdo. 24).

En este sentido, la propuesta de Anteproyecto afirma que estas prácticas “podrán realizarse sin más restricciones que las previstas en este artículo”. Expresión que, parece, ha de ponerse en relación con lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1º de este Artículo, lo que implicaría que, asimismo, se encontrase sujeta a autorización previa del Banco de España. Sin embargo, este régimen de autorización previa está contemplado expresamente para la autorización de las prácticas de venta vinculada, que, como regla general, se prohíben. En conclusión, y a fin de satisfacer las exigencias derivadas de la seguridad jurídica (Art. 9.3 CE), la redacción de este precepto debería ser mejorada, de modo que si se admiten estas prácticas, sin autorización previa, resulta oportuno que así se diga y si, por el contrario, quieren sujetarse al régimen de autorización previa, previsto para las ventas vinculadas, que así se exprese y, en su caso, se establezcan los requisitos básicos que el solicitante deberá cumplir, con independencia de su ulterior concreción mediante Circular del Banco de España.

En el Art. 16 de la Directiva dice que los EEMM garantizarán (“shall ensure”) que los financiadores, intermediarios de crédito o quienes tengan su representación, facilitarán a los consumidores explicaciones adecuadas sobre el contrato o los contratos de crédito que les ofrezcan, así como sobre todo posible servicio o servicios accesorios que ofrezcan prestarles. Además, previene el precepto que tales explicaciones deberían incluir (“shall include”), por lo que respecta a las ventas combinada, “si cada componente del paquete puede “rescindirse” por separado y las implicaciones que ello tendría para el consumidor”.

Nuevamente ha de ponerse de manifiesto la falta de rigor técnico de la versión española de la Directiva. En su versión inglesa se dice “whether each component of the bundle can be terminated separately...”. Mientras que en la versión española se dice “si cada componente del paquete puede rescindirse por separado”. La rescisión, como es sabido, es causa que supone la ineficacia sobrevenida del contrato cuando concurren aquellas causas previstas por la Ley de forma tasada (Art. 1.291CC). Es evidente que la Directiva no se refiere a esta causa de ineficacia contractual, sino a si se reconoce al consumidor la facultad de poder desistir, independientemente, de cada uno de los servicios que haya contratado de forma combinada con el contrato de financiación. Por tanto, el problema de traducción afecta a una muy trascendente confusión de categorías, en tanto que se refiere a una posibilidad de actuación del consumidor que le permitiría desvincularse de tales servicios, sin alegar causa, si bien con las consecuencias previstas contractualmente para el caso de su ejercicio, que, en caso alguno, podrían dificultar su ejercicio de modo no razonable.

En la propuesta de Anteproyecto de transposición no se hace referencia a la necesidad de que en estas operaciones se haga referencia y se informe al consumidor sobre esta facultad de desistir, defecto de regulación que, muy probablemente, resulta de los señalados defectos de traducción del Art. 16 de la Directiva al español. De acuerdo con el grado de protección que la Directiva quiere ofrecer al consumidor, la información y explicación a este de que en el caso de contratación combinada de financiación y de otros servicios podrá desistir unilateralmente y sin alegación de causa de cualquiera de los servicios accesorios contratados, así como de las consecuencias para él derivadas del ejercicio de tal facultad.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

4.1. Aspectos generales

Se decía a principios del presente año que 2016 destacaría por la comercialización de hipotecas más baratas y accesibles. Sin embargo, estamos asistiendo a un encarecimiento generalizado de los diferenciales en las hipotecas a tipo variable y de los tipos fijos. Las entidades financieras, tras asumir que antes o después tendrán que acatar la sentencia de la macrodemanda de ADICAE contra las cláusulas suelo, se están cubriendo las espaldas ante un escenario de tipos de interés bajos que se prolongarán, al menos, 10 o 15 años, según ha reconocido la propia banca.

Por ello han lanzado una campaña sin precedentes para modificar hipotecas con suelo. Junto al aumento de los intereses -incluso por encima del 3%- tampoco es casual que la firma de nuevas hipotecas a tipo fijo ya represente casi el 30% del total, sin contar las de tipo mixto. A la vez se están recuperando malas prácticas del pasado más propias de la burbuja, como la financiación del 80% o el 100% de la tasación y la concesión de créditos a 30 o 40 años.

Pero, como ha detectado ADICAE, hay nuevos abusos encubiertos, como obligar al consumidor a renunciar a su propio derecho a reclamar, a recuperar el dinero que la entidad debe devolverle y a defenderse en caso de verse perjudicado en el futuro. Mientras, la población hipotecada sigue al límite, pues, de un modo u otro, siempre se le impide beneficiarse de un momento histórico de tipos de interés bajos.

Los descafeinados “decretos De Guindos” –Ley de Segunda Oportunidad y Código de Buenas Prácticas– no han resuelto el grave problema hipotecario español. Lo que debía ser una prioridad para cualquier país dadas las consecuencias económicas y sociales del problema de la vivienda, aquí se intenta dar por resuelto para que todo siga igual. Pero las últimas cifras de ejecuciones hipotecarias y de desahucios no apuntan a un cambio positivo de tendencia, en todo caso, a un estancamiento.

Una normativa obsoleta y, por tanto, no adaptada a las necesidades reales de los españoles, tal y como denunció en abril la Comisión Europea y acaba de recordar dando un ultimátum de dos meses: **España tenía que haber transpuesto la Directiva 2014/17/UE**, entre otros motivos según la Comisión, ocasión para acabar legislativamente con escándalos como la cláusula suelo y los desahucios.

Ante este escenario es urgente una reforma profunda de la legislación que vaya mucho más allá de los mínimos que marque la citada Directiva. A su vez, hay que fomentar otros modelos de acceso a la vivienda, como el alquiler, la propiedad temporal o la propiedad compartida, en lugar de insistir en la cultura preburbuja de comprar. Según un estudio de

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

ADICAE de este año 2016, los jóvenes están literalmente atrapados en casa de sus padres y no pueden realizar su proyecto de vida ante la falta de alternativas para emanciparse.

A ello debe contribuir un **cambio de visión de la vivienda**: incluso hoy, después del pinchazo de la burbuja, se concibe como un activo en el que invertir y no como lo que es, un bien básico para vivir y un derecho reconocido por la Constitución. Mientras tanto, en 2015 aumentó un 20% la contratación de hipotecas, según el INE. Parece que los poderes financieros ansían que la actividad inmobiliaria vuelva por sus fueros y genere una nueva burbuja. ¿Cómo evitarlo?

Las cifras del momento

Según datos del INE el 80,4% de las hipotecas constituidas en mayo de 2016 es a tipo de interés variable, frente a un 19,6% a tipo fijo. En este sentido, se observa un aumento de la contratación de hipotecas a tipo fijo ya que el año pasado en este mismo mes tan sólo el 7,2% de las hipotecas se contrataron a tipo fijo (siendo 8,45% la media del 2015).

El importe medio de las hipotecas sobre viviendas inscritas disminuye un poco aunque se mantiene prácticamente igual estando la media anual del año 2015 en 129.214 euros mientras que el importe medio del mes de mayo está en 104.480 euros.

Un problema de calado social

Las administraciones y el sector financiero han intentado **convencer a la opinión pública de que el problema de la vivienda es una herida cerrada**, limitada en todo caso a un hecho extremo como el desahucio, que en verdad no deja de ser la punta del iceberg de un problema mucho más extendido y profundo que afecta a amplios segmentos de la sociedad. Sin embargo, la realidad es que España sufre una sangría que no cesa. ADICAE lo comprueba a diario en sus sedes de la mano de nuevos ciudadanos que no pueden pagar la cuota hipotecaria, y así lo evidencian también las estadísticas.

Los ‘decretos De Guindos’, medidas descafeinadas que carácter asistencialista a la que solo pueden acogerse una cantidad muy reducida de personas, no han resuelto el problema: ni el anecdótico y voluntarista Código de Buenas Prácticas, que entró en vigor en mayo de 2013, ni la Ley de Segunda Oportunidad, que empezó a funcionar en febrero de 2015, se han mostrado eficaces para frenar en seco lo que debía ser una prioridad por sus consecuencias económicas y sociales. Desde entonces la cifra de ejecuciones hipotecarias y de lanzamientos (desahucios) apenas se ha reducido. Según los datos del Consejo General del Poder Judicial, en 2015 hubo 68.135 ejecuciones, cifra que duplica con creces los del inicio de la crisis. Incluso en el último trimestre se registró un leve repunte (de 14.175 a 14.380).

Tabla 5. Ejecuciones hipotecarias anuales

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016 (hasta 3T)
25.943	58.686	93.319	93.636	77.854	91.622	82.688	80.785	68.165	37.684

Los desahucios, incluso, muestran una tendencia al alza: no solo aumentan en el último trimestre hasta los 7.741, sino que se incrementan en la cifra total anual desde 2013, pasando de los 25.811 a los 29.225 de 2015. Viviendas con las que se ha iniciado ejecución hipotecaria de personas físicas (incluye tanto primera vivienda como segunda):

Tabla 6. Ejecuciones hipotecarias por trimestres

Trimestre	2016	2015	2014
Primer trimestre	7.854	11.363	12.107
Segundo trimestre	8.050	11.125	12.429
Tercer trimestre	4.979	7.590	8.804
Cuarto trimestre		8.978	11.599

Fuente INE: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=7712>

Concretamente de los datos de 2015: De las 38.943 viviendas de personas físicas sobre las que se inició procedimiento de ejecución hipotecaria en 2015, 30.334 fueron viviendas habitual en propiedad (un 13% menos que en 2014) siendo el resto (8.609) segunda residencia.

Tabla 7. Lanzamientos anuales

2013	2014	2015
25.811	28.877	29.225

4.2 La nueva oferta hipotecaria

Un primer factor común al revisar las diferentes ofertas hipotecarias **es si mantiene el criterio prudencial de fijar el límite del 80% del valor de tasación¹³⁰** de la hipoteca como límite en la concesión del préstamo (aparte de que como vimos, esto les permite ser garantía de bonos hipotecarios). Aparentemente este criterio prudencial ahora sí se cumple, sin recurrir a sobrevaloraciones de las tasadoras para facilitar el crédito. Sin embargo,

130 Más concretamente se pide que el préstamo no supere el 80% del valor más bajo del valor de tasación o del precio formal de compra

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

al respecto sigue sin haberse fijado un “cortafuegos” que rompa la vinculación entre las entidades de crédito y algunas de estas empresas de tasación.

Mientras, la novedad más relevante quizá sean las ofertas de créditos hipotecarios con tipos de interés fijos, algo hasta ahora poco usual en España. ¿Y cómo son las nuevas hipotecas ofertadas por los bancos?

Las nuevas hipotecas no son estrictamente más baratas pero sí menos accesibles. Vemos cómo se requiere que la parte compradora aporte de entrada al menos el 20% del coste del inmueble. En nuestro ejemplo implicaría disponer de 30.000 euros. Pero a ello hay que sumarle otro 10% adicional en materia de gastos fiscales y de gestión relativa a la adquisición, por lo que aquí la suma total supondría tener disponibles 45.000 euros como mínimo. Otra restricción adicional se encuentra en el nivel de ingresos. En algunos casos la oferta hipotecaria se asocia a cuentas que exigen una renta mínima de 2.000 euros/ mes o más. Nuestra solicitante imaginaria vería pues encarecidas las condiciones o incluso la posibilidad de no ver aprobada la operación en algún caso.

El auge de las hipotecas a tipo fijo, que representan un tercio del total de los nuevos préstamos, está envuelto en un grave engaño masivo

Las entidades **vinculan sus ofertas hipotecarias con la venta de una serie de servicios complementarios:** seguros, domiciliación de nómina y facturas, tarjetas de débito, etc. No es obligatorio contratarlos, pero acep-

tarlos facilita que la operación sea aceptada y, en todo caso, ofrecen a cambio abaratar la carga financiera del crédito. Con estos productos asociados los bancos tratan de mejorar el estrecho margen que les permite unos tipos de interés tan bajos. En el caso particular de cuentas especiales que ofrecen una determinada rentabilidad hay que prestar atención a la carga en cuanto a las comisiones que conllevan. Ello implica que no en todos los casos esa cuenta remunerada sea interesante, sino sólo cuando la cantidad en cuenta es lo suficientemente elevada (varios miles de euros) como para que la rentabilidad ofrecida compense los gastos por comisiones. Aunque la información sobre los detalles de cada oferta varían, se observa un rasgo común en todas ellas: faltan advertencias y simulaciones acerca de los potenciales riesgos asociados a un tipo de interés variable. Para un comprador con ahorros, perspectiva de ingresos estables y capacidad para acelerar plazos de amortización aprovechando los bajos tipos de interés, la opción del crédito variable puede ser provechosa. Pero si no, ha de tener presente que las condiciones favorables lo son ahora, pero no lo serán siempre. El principal índice de referencia, el Euribor, está en números negativos (-0,069 en octubre de 2016), lo que en nuestro ejemplo supondría una carga asumible de en torno a un tercio del salario. Pero con un Euribor del 5 como el del verano de 2008, puede suponer una carga mensual superior a la mitad de su nómina.

Algunas entidades ofrecen la alternativa al tipo de interés fijo, comparativamente más cara pero también más segura para el cliente. El mayor riesgo relativo para el banco supone a su vez unos requisitos de acceso más estrictos en términos de situación laboral, nivel de renta, edad y demás. Por último, tanto las entidades reestructuradas como las colaboradoras con la SAREB ofertan inmuebles adquiridos por esta sociedad, en condiciones financieras algo más ventajosas como incentivo, según anuncian.

Para analizar la evolución de la oferta hipotecaria en España hay que hablar de manera irremediable de la cláusula suelo y cómo la banca ha diseñado sus nuevas hipotecas a partir de prácticas que le permitan seguir ganando en el futuro el dinero que hasta ahora ingresa por la cláusula suelo.

En ese sentido se podría hablar de un antes y un después en el mercado hipotecario tras la **sentencia de la macrodemanda de ADICAE**, que, junto a 15.000 consumidores, ha ganado la mayor acción judicial a la banca en la historia de España: todo el sector, compuesto por 101 entidades (ahora 42, fruto de la reestructuración del sector bancario), ha sido condenado el 7 de abril de 2016 por el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid a eliminar sus cláusulas suelo y a devolver el dinero cobrado por este concepto desde mayo de 2013. Se trata de un perjuicio que, de media, sustrae a cada familia unos 3.000 euros al año.

Este fallo es histórico, además, porque reconoce el efecto extensivo de la sentencia a cualquier ciudadano afectado por este problema, haya reclamado o no. Solo hay que recordar que la gran mayoría de las hipotecas de este país tenía cláusula suelo, llegando a sumar más de 4 millones. En estos momentos podría haber cerca de 2 millones a pesar de que muchos de sus titulares no lo saben y caen en las nuevas trampas de la banca, como veremos más adelante¹³¹.

Lejos quedan las campañas que publicitaban hipotecas en torno al 1% más euríbor: en estos momentos los diferenciales en las hipotecas a tipo variable rondan el 2,5%, incluso por encima del 3% si no se cumplen las múltiples ‘bonificaciones’ que se exigen en forma de domiciliaciones o productos vinculados como seguros.

Hipotecas fijas

El auge de las hipotecas a tipo fijo, que representan un tercio del total de los nuevos préstamos, está envuelto en un grave engaño masivo: **el banco hace creer al cliente que los tipos de interés van a volver a subir** muy pronto y que lo que más le conviene es ‘protegerse’ y ‘garantizar su tranquilidad’ pagando lo mismo cada mes ‘sin sobresaltos’; a la vez, los propios dirigentes de las entidades reconocen ya públicamente que los tipos apenas variarán en un plazo de 10 años o más.

De ese modo se aseguran que los clientes acaben pagando un tipo fijo que suele ser más caro que lo que tocaría abonar de inicio sin la cláusula suelo, es decir, según el diferencial más euríbor que tenía escriturado en la hipoteca.

Ejemplo práctico: un consumidor que contrató la hipoteca al 0,75% de diferencial más euríbor y que hoy revisara su hipoteca debería abonar un 0,681% (según euríbor

131 Cabe mencionar que la recuperación podría ampliarse a lo pagado desde el principio de la hipoteca si el 21 de diciembre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta la devolución total, tal como ha planteado ADICAE en el recurso que ha interpuesto para mejorar la sentencia de su macrodemanda. En contra, los bancos han recurrido a sabiendas de que tienen perdida esta batalla.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

de octubre de 2016: -0,069). Pero al tener cláusula suelo, fijada al 2,5%, está pagando un 1,82% más de lo que le corresponde. Ahora su banco le propone cambiar el actual y fraudulento 2,5% que paga debido a la cláusula suelo por un 2,15% a tipo fijo, donde el 'suelo' desaparece a cambio de seguir pagando un 1,47% más de lo que firmó. Lo que el banco le 'vende' como un favor es un abuso.

Hipotecas mixtas

La estrategia comercial de la hipoteca a tipo fijo tiene una variante: la hipoteca mixta, muy habitual tanto en novaciones como en nuevos préstamos.

Por un lado se hace pagar un **tipo fijo durante un plazo** aproximado de 10 años, justo el tiempo que la banca estima que los tipos se mantengan en torno a cero (ya sea en valores negativos o positivos). Y **después se aplica un interés variable**, como el euríbor, una vez que este haya recuperado sus niveles precrisis.

El **aumento radical de productos vinculados**, como seguros, domiciliaciones, gastos obligatorios con tarjeta, etc. es otro signo del nuevo mercado hipotecario que ADICAE está analizando, como a continuación se desgrana.

En el fondo de este nuevo mercado hipotecario subyacen los problemas que la banca española está atravesando para obtener ingresos a través del negocio tradicional en un momento de tipos de interés bajos en el que la banca se financia prácticamente a un interés del 0%.

La apuesta del sector es clara: **equilibrar sus balances a costa del consumidor: diversificación de productos** como seguros, **encarecer intereses** en todo tipo de créditos, tanto los hipotecarios como los dirigidos al consumo, **derivación del ahorro** de los depósitos tradicionales a productos de riesgo como fondos de inversión y planes de pensiones, imposición de nuevas comisiones... En consecuencia, **los españoles pagan más que la media europea para financiar la adquisición de una vivienda, un perjuicio añadido al lastre de la crisis y la burbuja inmobiliaria.**

En cualquier caso el **análisis de la oferta de las diferentes entidades que operan en España realizan en materia hipotecaria que se ha desarrollado en el marco del presente trabajo mediante visitas presenciales a los 9 principales grupos bancarios** permite extraer algunas notas definitorias de la misma.

En la actualidad, la mayoría de las entidades bancarias están apostando sin ningún reparo por la comercialización de **hipotecas a interés fijo o mixto** (con los diez primeros años a interés fijo). De hecho, en la mayoría de las entidades financieras, como La Caixa y Liberbank entre otras, cuando el cliente se acerca a solicitar información sobre préstamos bancarios se omite totalmente la posibilidad de contratar una hipoteca a interés variable. Y es que actualmente, los diferenciales que ofrecen en las hipotecas fijas y mixtas están bastante por encima de las hipotecas a interés variable. Además, la concesión de estas hipotecas se encuentra ligada a la contratación de distintos **productos vinculados**: seguro de

vida, domiciliación de la nómina, apertura de cuenta corriente, plan de pensiones, seguro de hogar, alarmas de seguridad, etc.

Estos **productos vinculados**, pueden conllevar un aumento de los costes de la hipoteca, aunque sea de forma encubierta. Pero no queda la cosa ahí, pues es todavía mucho más grave. Si el cliente rechaza la contratación de alguno o de todos estos productos mencionados anteriormente, puede llegar a sufrir una penalización en el interés de su préstamo hipotecario superior al 1'5%. De esta manera, la contratación de estos productos vinculados se convierte en casi una obligación para el consumidor que quiere acceder a una hipoteca con una cuota mensual asequible.

En muchas ocasiones las entidades bancarias advierten de la **obligatoriedad de la contratación de ciertos productos o servicios** a la hora de contratar el préstamo hipotecario, como pueden ser los seguros. Por regla general, entidades como La Caixa, Liberbank, ING, Deutsche Bank, Banco Santander, etc. introducen como cláusula obligatoria la contratación de un seguro de vida por la mitad o más del capital del préstamo hipotecario. A esto se suma la imposición por parte de la totalidad de las entidades de crédito de contratar con ellos un seguro de hogar. Este caso es, si cabe, más grave, pues argumentan en su justificación que la contratación del seguro de hogar es una obligación marcada por Ley, cuando no es cierto. El seguro de hogar es una obligación contractual impuesta por la entidad de crédito, pero en ningún caso una obligación legal.

De igual manera, está totalmente extendida la obligatoriedad de domiciliar la nómina en el banco con el que se contrata el préstamo hipotecario. En este caso, nos movemos entre el mínimo de 600 euros de nómina que solicita ING

Estos productos vinculados, pueden conllevar un aumento de los costes de la hipoteca, aunque sea de forma encubierta

Direct a los más de 2.000 euros exigidos por el Banco Santander. Pero lo grave de esta situación es que los propios consumidores han asimilado como algo normal el domiciliar la nómina y el pago de varios recibos. De esta forma comprobamos la manera que tienen los bancos de normalizar un hecho que para nada debería ser habitual. Con esta práctica, el banco logra ampliar enormemente su campo de negocio. Además de las cuantiosas ganancias obtenidas con los intereses de la hipoteca, han sido capaces de asimilar también en un mismo pack el ahorro de los consumidores, la domiciliación de recibos y la concesión de tarjetas de crédito, lo que les reporta una inyección constante de activos. Firmar a día de hoy una hipoteca significa atarse casi de por vida en todos los aspectos bancarios con una entidad de crédito.

Mención a parte merece la **obligación de contratar un plan de pensiones** de un mínimo de 25.000 euros que exige La Caixa. Comprobamos cómo, en un momento en el que aparentemente la concesión de créditos hipotecarios y la venta de viviendas comienzan a remontar, los bancos pretenden ampliar su negocio hacia el campo de las pensiones. Como podemos comprobar, la voracidad de la banca española no tiene límites.

A su vez, **se mantiene la opacidad**, además de ciertos comportamientos de dudosa legalidad y actitudes poco éticas de la banca a la hora de vender una hipoteca. En primer lugar, sigue siendo muy complicado obtener información real relacionada con el porcen-

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

taje prestado respecto al valor de tasación del inmueble y, en segundo lugar, respecto a la cuota mensual a satisfacer. En general los responsables de las sucursales (directores, subdirectores, comerciales, etc.) siguen teniendo una actitud bastante opaca, llegando incluso a ocultar de manera deliberada las condiciones de los préstamos hipotecarios a interés variable. Solo un consumidor que cuente con la suficiente información relativa a las hipotecas y su mecanismo de concesión puede actualmente sortear la opacidad y las trampas impuestas por los bancos.

Por otra parte, en caso de que el consumidor se encuentre interesado en contratar un **préstamo a interés variable**, es práctica habitual de casi la totalidad de entidades manifestar que dicho interés estaría sujeto a las condiciones concretas de cara operación. Es decir, las entidades bancarias no cuentan con un tipo de interés cerrado para todos los consumidores, y además se encuentra supeditado a diferentes requisitos: la contratación del máximo exigido de productos vinculados, al valor de tasación del inmueble, el plazo de amortización (que en algunos casos puede llegar a 40 años), y las condiciones económicas de los solicitantes.

En lo relativo al **plazo de amortización**, de entrada las entidades bancarias no suelen admitir plazos superiores a los 30 años para la devolución del crédito hipotecario. Aunque como todo, tiene trampa o “cara B”. Se ha detectado por parte de diferentes consumidores que tras insistir, **algunas entidades de crédito ofrecen hipotecas superiores a 30 años** que incumplen las recomendaciones del Banco de España, si se cumplen algunas condiciones: que alguno de los contratantes sea menor de 35 años (solo en ING) o que se adquiera la vivienda de entre las que el banco tenga en stock. En estos casos, las entidades llegan a ofrecer hipotecas a 40 años. Además, los comerciales de las entidades de crédito suelen aprovechar esta pregunta para mostrar a los interesados en contratar una hipoteca el stock de viviendas que el banco tiene por la zona, llegando a insistir con vehemencia y destacando las “estupendas” condiciones que se obtendrían al adquirir uno de estos inmuebles: hipotecas a 40 años con el 100% del capital. Como podemos comprobar la trampa es doble: por un lado, en lo relativo a la edad de los hipotecados, pues nos encontramos en un momento en el que la adquisición de viviendas se encuentra centrada casi en exclusiva en “primera vivienda” y son precisamente los menores de 35 años la franja de edad más proclive a contratar estos pisos. Por otra parte, las entidades bancarias al potenciar la venta de los inmuebles que tienen en stock están multiplicando sus beneficios de manera muy significativa. Y es que la mayoría de estos inmuebles llegaron al stock de la entidad de crédito tras una ejecución hipotecaria. Es decir, con un mismo piso han concedido dos hipotecas en un breve periodo de tiempo sobre el total de su valor de tasación, y eso sin contar el beneficio obtenido con los intereses.

Todo lo relativo al **pago de comisiones** es un tema tabú para las entidades de crédito. A día de hoy, los bancos suelen ocultar por completo este asunto. Únicamente de la lectura de la letra pequeña de las condiciones del préstamo hipotecario podemos llegar a deducir que el pago de la totalidad de los gastos aparejados a la hipoteca corren por cuenta del cliente. Es sin duda, una de las sorpresas finales que las entidades bancarias tienen reservadas para las personas interesadas en contratar un préstamo hipotecario. En este aspecto debemos destacar que, en la actualidad, son casi anecdóticas las entidades que ofrecen

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

comisiones del 0% por cancelación anticipada, novación, etc. Se perpetra así el último de los abusos cometidos por los bancos. Una lacra que parece no tener fin, pues ni los organismos reguladores, ni el poder legislativo han mostrado una voluntad clara de poner freno a las condiciones abusivas que las entidades de crédito siguen incluyendo en sus contratos de préstamo hipotecario, ni tampoco de poner coto a un sistema bancario controlado por especuladores que juegan día a día con un derecho fundamental que tienen los consumidores como es el acceso a una vivienda digna.

Tabla 8. Cuadro comparativo de ofertas hipotecarias (hipótesis 150.000 euros a 30 años)

Entidad	Tipo de interés del préstamo	Coste financiero	Cuota/mes
Santander	fijo	TIN: 2,40% TAE: 3,82%	630,05 €
	Variable	TIN: 1,75% Euribor + 0,99 TAE: 2,37%	428,69 € 385,01 €
	Mixta (tipo fijo 10 años)	TIN: 1,90% durante 10 años y luego Euribor + 1,20% TAE: 2,89%	437,57 €/mes 407,13 €/mes
BBVA	Fijo	TIN: 2,50% TAE: 3,27%	538, 85 €/mes
	Variable	Euribor + 1,25% TAE: 3,27%	428,69 €/mes 24 meses 398,59 €/mes
Bankia	Fijo	TIN: 2,75%	680,5 €/mes
	Variable (hasta 40 años)	TIN: 1,8% Euribor + 1,5% TAE: 2,95%	431,80 €/mes 12 meses 411,49 €/mes
Sabadell	Fijo	TIN: 2,80% fijo TAE: 3,96%	422,86 €/mes por cada 100.000 € de hipoteca.
	Variable	TIN: 2,80% fijo Euribor + 1,50% TAE: 2,72%	325,89€/mes cada 100.000 € de hipoteca (incremento cuota anual 2%) hasta 578,72 euros
Kutxabank	Fijo	TIN: 2,5% TAE: 3,06%	539,55 €/mes
	Variable	TIN: 1,5% primer año Euribor + 0,90% TAE: 1,46%	497,04 €/mes
Banco Popular	Variable Premium	TIN: 2,00% primer año Luego Euribor + 1,25% TAE: 1,97%	s / d
	Premium Mixta	TIN: 2,00% 10 años Luego Euribor + 1,25% TAE: 2,47%	s / d

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

Entidad	Tipo de interés del préstamo	Coste financiero	Cuota/mes
Bankinter	Variable	TIN: 3,40% primer año Euribor + 2,95%	531,91 €/mes
ING	Variable	Euribor + 0,99% TAE: 1,76%	382,28 €/mes
	Mixta	TIN: 1,99% 10 años Euribor + 0,99% TAE: 2,47%	442,94 €/mes
Abanca	Fija	TIN: 2,69% TAE: 3,81%	766,7 €/mes
	Variable	TIN: 1,75% 24 meses Euribor + 1,25% TAE: 2,44%	428,69 €/mes

Fuente: Elaboración propia a partir de información de las entidades mencionadas
TIN: tipo de interés nominal; TAE: Tasa Anual Equivalente¹³²

En general y como **notas diferenciadoras de la actual oferta hipotecaria** respecto a la que venía existiendo encontramos los siguientes aspectos principales:

1. Se observa como **la práctica totalidad de las entidades están potenciando sus préstamos hipotecarios a tipo fijo** frente a etapas anteriores en las que se potenciaba más el variable. Esta afirmación puede contrastarse con las estadísticas del INE en las que se vé un aumento muy considerable de este tipo de préstamos (mayo 2015; 7,2% de las hipotecas eran a tipo fijo. Mayo 2016: 19,6%)

2. Descenso en los diferenciales en las hipotecas a tipo variable con respecto a años anteriores pero con aumento en las vinculaciones. Podemos tomar de ejemplo la hipoteca variable del Banco Santander. En la actualidad cumpliendo las condiciones ofrece 1.75% para los dos primeros años (en septiembre de 2014 ofrecía 2,85% para el primer año) y posteriormente Euribor +0.99 (en septiembre de 2014 ofrecía Euribor +1,89). Sin embargo, frente a esta bajada se observa un aumento en las vinculaciones que se exigen para aplicar esos diferenciales. Así, mientras en septiembre de 2014 exigía domiciliar nómina o pensión por importe de superior a 2000 euros, domiciliar tres recibos, realizar 3 usos de la tarjeta de crédito y seguro de hogar. Ahora, en agosto de 2016 exige, domiciliar nómina o prestación por desempleo de al menos 2.000 euros/mes, o pensión de al menos 600 euros/mes, o pago seguridad social autónomos de al menos 250 euros/mes, o ayudas de la PAC por un importe mínimo de 3000 euros/año, domiciliar y pagar al menos 3 recibos de emisores con distintos cif en los tres meses anteriores a la revisión, utilizar 6 veces tarjetas de débito o crédito en los tres meses anteriores a la revisión, tener contratado y en vigor uno de los seguros multirriesgo hogar que ofrece y tener contratado uno de los seguros de vida que ofrecen.

132 La TAE suma el tipo de interés nominal más gastos y comisiones bancarias.

3. Préstamos hipotecarios a tipo fijo con tipos mucho más elevados que los tipos variables. Vemos como ahora es relativamente sencillo encontrar hipotecas a tipo fijo en torno al 2,5-3% cumpliendo las bonificaciones. Eso sí, cabe destacar que estos tipos fijos tienen como consecuencia unas cuotas mensuales mucho más elevadas. Hipotecas que tampoco está exentas de la contratación de innumerables productos vinculados: seguro de hogar y de vida, domiciliación de la nómina y del pago de recibos, gastos mensuales con tarjeta de crédito, contratación de planes de pensiones, etc.

4. Continúa la dinámica de la publicidad “engañosa” en el sentido de que aparecen diferenciales atractivos pero que en realidad están condicionados en la práctica totalidad de casos a multitud de productos vinculados que aumentan considerablemente el coste.

De esta forma no sólo no ha habido ninguna corrección del desequilibrio existente en la relación banca-consumidor, sino que el mismo parece intensificarse.

4.3. Características de la demanda inmobiliaria

Pasamos a continuación a las características generales de la actual demanda inmobiliaria. Según los datos de la Agencia Hipotecaria Española (AHE, 2016, pág. 5) el 87% de los préstamos hipotecarios concedidos son para adquisición de vivienda principal, frente a un escaso 9,8% para segundas residencias. Además, la mayor parte de la cartera hipotecaria (un 88%) es de créditos por importe inferior al 80%¹³³ del valor estimado del inmueble, y casi dos terceras partes de los préstamos (un 61%) no superan el 60% del precio de la vivienda. El gran éxito de demanda ha resultado sin duda el de las hipotecas a plazo fijo, que alcanzan máximos históricos en su participación sobre el total, si bien es evidente que se trata de una circunstancia que responde, más que a una presión de demanda, a una política de oferta por parte de las entidades bancarias prestamistas. Según el Colegio de Registradores de la Propiedad, se ha pasado de un 9,8% en el primer trimestre de 2016 al 20,6% de las operaciones en el segundo. Niveles récord, pero como vemos predomina aún el tipo de interés variable.

Tenemos pues que **el auge hipotecario que ha reavivado la demanda residencial es de quienes contaban con un significativo nivel de ahorro**. Esto permite a su vez que el plazo medio de amortización esté por debajo de los veinte años de duración (17,82 años en junio de 2016), si bien éste tiende a aumentar. Pero hemos de tener en cuenta que no toda la demanda residencial recurre al crédito. Si comparamos los datos de compraventa de viviendas y el número de hipotecas concedidas vemos que en julio de 2016 sólo el 45%

¹³³ Como ya indicé, no todas las hipotecas están por debajo del citado umbral del 80% sobre el valor del inmueble. Algunas lo superan: un 9% del total residencial. Incluso un 3% del total rebasa el 100%. Son hipotecas por lo general destinadas a un sector muy determinado de alto nivel adquisitivo. (Fuente: AHE)

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

de las operaciones de compraventa son vía crédito¹³⁴. Es decir, que más de la mitad se realizan al contado.

Se sigue en todo caso una tendencia ascendente de la compra hipotecada, frente a porcentajes del 37,5% sobre el total de transacciones de 2012, aunque lejos aún del 60,9% de 2007. Ello es coherente con el crecimiento observado en la concesión de nuevas hipotecas.

La solidez en la recuperación del crédito hipotecario dependerá de la combinación entre el acceso al crédito, las expectativas sobre los precios y la solvencia de la demanda

Por su parte, entre quienes compran al contado están desde un muy reducido porcentaje de particulares con recursos para afrontar dicha operación y población extranjera a diversas empresas orientadas a la inversión inmobiliaria.

Entre estas últimas, además de los fondos de inversión al uso, aparecen algunos nuevos agentes en el mercado como las plataformas de préstamos participativos (crowdfunding), orientados a la inversión residencial o las sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI). Las primeras tienen una implantación muy reciente y aún testimonial en España (pero de fuerte potencial) y suponen una vía de financiación colectiva alternativa a los bancos para un objetivo de inversión.

Las segundas, creadas en 2009 pero con una fuerte expansión a partir de su mejor trato fiscal a partir de 2013¹³⁵. En el caso concreto de las SOCIMI su mercado objetivo no es el residencial (alquiler de hoteles y locales comerciales), representando las viviendas apenas un 6% de su cartera de activos.

Con respecto a las operaciones de crédito hipotecario, la solidez en la recuperación del crédito hipotecario dependerá, como expusimos anteriormente, de la combinación entre el acceso al crédito, las expectativas sobre los precios y la solvencia de la demanda. Como hemos visto, las condiciones de acceso al crédito hipotecario se han endurecido, pero las condiciones de financiación son teóricamente muy favorables. El precio mantiene una senda alcista. **El problema, no obstante, es la demanda solvente de crédito.** Resulta ciertamente difícil que las tasas de morosidad de los préstamos residenciales vuelvan a niveles pre crisis con una tasa de paro del 19%¹³⁶. Al respecto de este vínculo entre desempleo y préstamos dudosos, entendemos que el siguiente gráfico sintetiza de manera elocuente la cuestión.

134 Cálculos a partir de datos del Consejo General del Notariado: compraventa de viviendas/préstamos hipotecarios para vivienda

135 Ley 12/2012 del 27 de diciembre. El trato fiscal para estos vehículos de inversión incluye un gravamen del 0% sobre las rentas obtenidas por el alquiler de inmuebles si cumple una serie de requisitos (si no, la carga fiscal será del 30%) y un tipo del 19% sobre la base imponible que corresponda con dividendos o participaciones en beneficios distribuidos a sus socios. (Fernández y Romero, 2016)

136 18,91% de la población activa, según datos de la Encuesta de Población Activa (EPA), tercer trimestre de 2016.

Gráfico 12. Evolución de la tasa de paro y de la tasa de créditos dudosos en adquisición y rehabilitación de viviendas. 2002-2016 (2º trimestre)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España e INE

En paralelo, los salarios y los ingresos de los hogares han tendido a reducirse. Al respecto, tengamos en cuenta que el ingreso medio de los hogares en 2014 (dato más reciente¹³⁷) es un 13% inferior al de 2008. Además, en 2014 la renta media por hogar decreció un 0,3% anual. Por su parte, el ingreso medio por persona en 2014, aunque mejoró ligeramente con respecto al del año anterior (0,3%) era un 4% inferior al de 2010. Si miramos la evolución de los salarios a partir de los datos sobre costes salariales (INE) vemos que el coste salarial medio durante el segundo trimestre de 2016 era prácticamente el mismo que en el mismo período de 2011.

4.4. Los contratos y el clausulado en los préstamos hipotecarios. Abusos y malas prácticas

A continuación es preciso abordar las condiciones y prácticas que por parte del sector bancario-hipotecario se están llevando a cabo, lo que permitirá apreciar si se mantienen las dinámicas pasadas o si se están modificando condiciones o prácticas concretas.

Las prácticas abusivas y las cláusulas abusivas han sido una constante en la contratación de préstamos con garantía hipotecaria con consumidores. La heterogeneidad de las

137 Datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, elaborada por el INE. Los datos correspondientes son del año previo a la realización de la encuesta

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

mismas, así como los caminos de carácter procesal para combatirlas han sido complicados en la legislación española, pero con la incorporación de la normativa comunitaria y la acción de operadores sociales y jurídicos, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido dando un giro, cambiando ligeramente un escenario que las entidades financieras tenían gran interés en conservar. Tras esas modificaciones se ha dado también un **cambio en las estrategias de contratación de las entidades financieras y nuevas prácticas** se ponen sobre la mesa para su análisis, así como la incidencia de las modificaciones en las prácticas y cláusulas usadas a lo largo de estos últimos años. Pretendemos con este artículo hacer un sucinto recorrido sobre las mismas.

La cuestión de los abusos en los préstamos hipotecarios tiene su origen en la **concepción que ha tenido de la banca el consumidor común a lo largo del Siglo XX** y los primeros años del Siglo XXI. El oficio de banquero se consideró como uno de los más respetables dentro del prisma de la sociedad de fin de siglo. Los grandes ejemplos y héroes a seguir y emular eran banqueros, v.g. Mario Conde. El hilo de confianza que ataba al cliente con su banquero era casi de protección paterna, y se concedían los créditos como una venia papal. Es decir, se consideraba al banquero como una cuasi autoridad. No se cuestionaba sus criterios, ni sus consejos, ni el contenido de sus contratos. El cliente aceptaba sin rechistar y sin la más ligera duda de que firmar el acuerdo que “su” banquero le había puesto delante era una concesión que solamente podía agradecer, y jamás podría poner en duda la lealtad con la que aquel hombre de honor lo trataba.

La normativa comunitaria y la acción de operadores sociales y jurídicos, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han propiciado un (todavía) ligero cambio del escenario que las entidades financieras tenían gran interés en conservar

Esa relación se conformaba como una relación perfecta para las entidades financieras, ya que por muchas tropelías que dibujasen en la contratación de productos financieros, como en los créditos con garantía hipotecaria, en ningún caso veían alterado su prestigio e imagen de buen hacer, la imagen ya no solo de un buen padre de familia, sino de “ordenado empresario

y representante leal en defensa de sus clientes”. El banquero era la persona que tenía el conocimiento y la información, y el cliente carecía de una cultura suficiente para poder visualizar los abusos, entenderlos, o si quiera el imaginar su existencia. Aliados con los políticos manejaban los hilos de la economía nacional. Hoy llenan, sin embargo, unos y otros, los juzgados y tribunales por la comisión de innumerables delitos de carácter económico que llevan perpetrando desde hace décadas.

Aquella visión idealizada del banquero comenzó a cambiar con una nueva especie que surge de la nueva concepción del mundo, más globalizada, y en donde las nuevas tecnologías dan nuevas herramientas para la información. Esa nueva especie es “el consumidor”. Nos encontramos con la entrada en acción de un nuevo agente económico. Ya existen a finales del siglo XX pero es difícil reconocer su ámbito de acción en los distintos estratos sociales. Se trata de un nuevo agente económico que molesta a la banca y a las grandes corporaciones, acostumbrados a tratar con clientes sumisos y sin inquietudes. Los consumidores reivindican su espacio y su protección. Cuando se asocian, como es el caso en España de ADICAE (Asociación para la Defensa de Usuarios de bancos, cajas y seguros)

conforman verdaderamente un poder que por primera vez, y en serio, se enfrenta a los grandes fraudes, engaños y estragos perpetrados por la banca a lo largo de los años. Inician caminos inexplorados que van creando, componiendo y haciendo válidos, como con las acciones colectivas de cesación, y creando jurisprudencia que da forma a unas instituciones jurídicas que en gran parte aún son lege ferenda, pero que pronto serán una realidad como legislación.

La razón de explicar todo esto es para que podamos contextualizar, desde una perspectiva económica, social y jurídica la evolución de los créditos hipotecarios en los últimos años y podamos intuir cual podría ser su devenir en los años venideros; entender, por tanto y con esa función contextualizadora, que **la banca, y la**

El nuevo consumidor emerge como un nuevo agente económico que molesta a la banca y a las grandes corporaciones, acostumbrados a tratar con clientes sumisos y sin inquietudes

normativa que la regula, es eminentemente conservadora y esto afectará a como se puede ir desarrollando el panorama de los créditos hipotecarios en los próximos años. Conservadora en el sentido de inmovilista. Se trata de un conservadurismo que parte del deseo de la banca de perpetuar en el tiempo sus grandes privilegios legales. Pretende por medio de esos **privilegios** el mantenimiento del status quo como su principal objetivo, porque ese status quo es el que le ha dado tantos beneficios a lo largo de los años. Imaginemos por un momento un imposible, el hecho de que jamás hubiese existido la crisis económica mundial del año 2007,(cosa imposible, porque lo que podría haber ocurrido en todo caso es que hubiese tenido lugar en otro momento más tardío, precisamente por el uso de tácticas dilatorias y defraudadoras aún más eficaces de los que perpetraron tal crisis).

No debemos olvidar que la crisis fue una crisis financiera. Es decir, los que perpetraron la grave crisis económica de principios del siglo XXI (así se conocerá en los libros de historia futuros) fueron las entidades financiera, los bancos. Bueno, como decíamos, imaginemos que la crisis no se produce, ¿Cuál habría sido la regulación aplicable para los préstamos hipotecarios en España hoy en día? ¿Diferiría mucho de la aplicada a mediados o finales del siglo XX? ¿Habrían aflorado los escándalos financieros que han aflorado a lo largo de la crisis?, ¿preferentes, subordinadas, estafas piramidales, contratación defectuosa, comercialización masiva de productos tóxicos, ejecuciones injustas, fondos buitres...? ¿habría existido tal número como el que ha existido de cuestiones de prejudicialidad ante el Tribunal Europeo por la aplicación de legislación de consumidores?

El hecho de que no hubiese surgido esta crisis en ese momento no quiere decir que no existiera, es decir, la banca ha cometido abusos con el consumidor siempre, y su objetivo principal ha sido perpetuar esos abusos, ya que esa circunstancia le ha producido numerosos beneficios económicos. Es el mismo funcionamiento que se da en una estafa piramidal, en donde el engaño y la insolvencia de los estafadores se produce desde el primer momento, la única salida es perpetuar la situación de desinformación y engaño sine die haciendo cada vez mayor el engaño y la estafa, pero solo sale a la luz en el momento de la crisis, y siempre demasiado tarde, cuando el daño y las pérdidas económicas ya se han producido. No se afirma que la banca esté cometiendo constantemente estafas (que cometerlas las ha cometido), pero sí que intenta abusar, cometer abusos con el consumidor, para así sacar

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

un **mayor beneficio** a su negocio. ¿Es eso legítimo? **En una sociedad como a la que aspiran o pueden aspirar las democracias modernas actuales no, no es legítimo.** El beneficio económico no ampara cualquier estrategia o cualquier abuso. Existen unos límites que no se deben traspasar, y la banca pretende hacerlo constantemente por medio de esos abusos. Abusos que disfraza de legalidad y autonomía negociadora. Y de estos abusos que se pretenden perpetuar es de los que en definitiva vamos a hablar. De lo que vamos a tratar es de abusos que la banca ha ido realizando en los últimos años y la trayectoria que han tenido en los tribunales y en la doctrina, amparándonos en resoluciones judiciales y opiniones doctrinales con el fin de tener una perspectiva de la evolución de esas prácticas abusivas y ver cuáles se mantienen en la actualidad.

Afortunadamente la acción de los consumidores, con la ayuda de algunos jueces y operadores jurídicos, así como con el apoyo (en ocasiones) de la legislación comunitaria y el Tribunal de Luxemburgo, ha podido ir descalcificando las rocas de los abusos. No es que estas condiciones hayan dado la vuelta a la situación, ya que tampoco son la panacea, ni se ha conseguido que el consumidor tenga una protección integral ante las enormes corporaciones financieras, pero en ningún caso podía ser peor que la legislación y permisividad que se había dado en España con los amplios beneficios concedidos a las entidades financieras, capaces de arruinar a una gran parte de la población y pedir ayuda al estado, con la excusa de ser la única salida económica a la crisis promulgando el bien común.

La banca se opone a las modificaciones legislativas en una aspiración al mantenimiento de un status quo caracterizado por el desequilibrio de derechos, intereses y contraprestaciones, sin negociación real alguna en la contratación

Por estos motivos alegados la banca siempre está en contra de las modificaciones legislativas y utilizan la alegación manida y falsa de que cualquier alteración de la regulación podría generar problemas en el mercado hipotecario. Pero la realidad es que el mercado hipotecario siempre ha sido un mercado imperfecto y desigual donde no ha habido un equilibrio de

derechos, intereses y contraprestaciones. Y en definitiva, y es a lo que en este momento quería llegar con estas líneas, es que no ha existido nunca una negociación real y efectiva entre consumidor y las entidades financieras, o en todo caso, las medidas han sido siempre impuestas por esta.

Por ello, la cuestión a tratar en este apartado es el escenario en el que se encuentra, mirando hacia el futuro cercano, la garantía hipotecaria española en el ámbito de los préstamos con los consumidores, y qué prácticas han seguido para perpetuar su status quo las entidades financieras, y **qué tácticas podemos entender como abusos a los consumidores.**

Con el fin de ver cuáles pueden ser esos abusos será necesario atender a los beneficios y abusos que aún se mantienen, como es la misma ejecución hipotecaria para los acreedores con garantía hipotecaria, donde uno de los elementos esenciales, la ausencia de contradicción, podría ser fuente de una posible indefensión, aunque el Tribunal Constitucional ya se haya manifestado al respecto en sentido negativo.

En resumidas cuentas, por mucho que se empeñen las entidades financieras, cuando nos encontramos con un consumidor de productos financieros es necesario **dejar un poco de lado el principio de la autonomía de la voluntad**, sobre todo por la desatención que ha habido en la negociación del clausulado contractual en el ámbito de la contratación bancaria, y especialmente cuando intervienen consumidores.

Los primeros cambios han venido de la posibilidad de poder alegar en el mismo proceso de ejecución cláusulas abusivas incorporadas a los contratos de crédito con garantía hipotecaria, y en esa batalla seguimos, pero otras se aproximan, como es la de la cesión y titularización de créditos, ya que se espera un gran volumen de operaciones de este tipo antes de que entre en vigor la nueva circular contable del Banco de España, que elevará las exigencias en provisiones para las entidades financieras españolas.

4.4.1. El contenido contractual de los contratos bancarios con consumidores como una cuestión de orden público. La posible responsabilidad patrimonial del estado

Es una **cuestión de orden público la protección del consumidor** dentro del ámbito de la contratación bancaria, en la medida de que el consumidor es la parte más vulnerable en el contrato, y por tanto, en caso de duda, debe prevalecer “la interpretación más favorable al consumidor”.

El propio artículo 51 de la Constitución Española así lo establece cuando dice que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. Todos los poderes públicos están vinculados con lo establecido en este artículo y deben de garantizar y velar, y prever la defensa de los consumidores y usuarios.

El fundamento de esta protección estaría en esa posición más débil que ostenta en la contratación, y las constantes situaciones abusivas que se suceden en la práctica, en contratos de adhesión sin negociación de sus cláusulas y con una minoración abusiva de los derechos esenciales en el contrato.

De una forma indirecta, esto tiene que ver con el mandato de la Directiva 93/13 y con la consideración de este contenido contractual como de orden público, y por tanto, anula la muy usada alegación por parte de las entidades financieras de que los consumidores “conocían la existencia de las cláusulas controvertidas” (abusivas) y han venido admitiendo su validez y eficacia durante un prolongado período de tiempo, ratificando con sus actos propios el pleno conocimiento de su existencia y la comprensión de los efectos jurídicos y económicos de las mismas.

Siguiendo en este aspecto al Magistrado del Tribunal Supremo Francisco Javier Orduña, y marcando una diferenciación en lo que sería la contratación por negociación y una contratación por adhesión o en masa, podemos considerar esa contratación en masa “... como un propio modo de contratar, se puede afirmar que el control de validez y eficacia contractual que proyecta la valoración de la abusividad queda imbricado en el desenvolvi-

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

miento de las directrices de orden público económico, como fundamento dinamizador del nuevo contenido y función que desempeñan los principios de buena fe y de conmutatividad en la ordenación del tráfico patrimonial seriado”¹³⁸.

Es una **función de las autoridades el que no se den esos abusos**, y además evitar que se alarguen en el tiempo, dando una sensación de permisibilidad cuando en realidad es abusividad. Se trata de una nueva concepción de la contratación que sitúa los elementos de la misma dentro de un nuevo paradigma. Se trata de que la actitud de la Administración Pública sea activa en este sentido, no pasiva, buscando ese equilibrio de posiciones, y en este sentido tiene que ver mucho con la actitud de los jueces al aplicar de oficio la protección a esas cláusulas y prácticas abusivas, ese es el sentido de esta cuestión, se trata del “cómo se enfoca” por los jueces y tribunales esa obligación de actuar de oficio ante las desequilibrios que se producen en la contratación en masa de productos financieros y concretamente con los préstamos con garantía hipotecaria.

Se trata de que la actitud de la Administración Pública sea activa en este sentido, no pasiva, buscando ese equilibrio de posiciones, y en este sentido tiene que ver mucho con la actitud de los jueces al aplicar de oficio la protección a esas cláusulas y prácticas abusivas

Como consecuencia de esta forma de entender ese desequilibrio y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que declaraba que la normativa hipotecaria española era contraria a la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, se aprueba 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, que va a dar lugar a la posibilidad de oponerse en la ejecución hipotecaria alegando precisamente las cláusulas abusivas que pudieren aparecer en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

No debemos olvidar que en su origen, tal y como hemos explicado al principio de este artículo, la banca gozaba de unos privilegios de cuasi autoridad, lo que daba lugar a unos desequilibrios que tenían como consecuencia que la garantía hipotecaria era un elemento imposible de vencer, y por tanto las condiciones establecidas en el préstamo por la banca eran “ley divina”, a la que no era posible oponerse en una eventual ejecución de la garantía hipotecaria. Solo era posible en su origen oponer la inexistencia de dicha garantía. Solo era posible oponer la cancelación del crédito. La banca gozaba de tales privilegios procesales que era imposible vencerla en los tribunales.

Pero es que incluso hasta la introducción de la reforma nombrada at supra, la única manera de introducir en la cuestión contractual de la existencia de contratación abusiva en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria era por medio de un procedimiento declarativo que nada arreglaba y que no producía la suspensión del proceso de ejecución, que caminaba inexorable al apremio de la garantía hipotecaria. Solo se producía más gasto y más inquietud en el consumidor que intentaba defenderse, conocedor de haber sido objeto

138 ORDUÑA MORENO, Francisco Javier.- Control de Transparencia y Contratación Bancaria. - Tirant lo Blanch - 2016

de abusos en la contratación de su préstamo. Y aunque finalmente el juzgador le diera la razón el bien inmueble hipotecario ya había sido vendido o cedido, con lo que en puridad era imposible restituir los daños que se habían producido en ese consumidor objeto de abusos.

Sin embargo, llegados a este punto, y en el sentido de entender la materia de consumo como un elemento de orden público, es importante que resaltemos la muy reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de Julio de 2016, asunto C-168/15, que tiene como objeto el establecer los requisitos, nada más y nada menos, que para que se **genere responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados** por la vulneración del Derecho de la Unión por un órgano de la administración nacional, y más concretamente por un órgano jurisdiccional nacional.

Esta vulneración del Derecho de la Unión se ubicaría precisamente en la vulneración de la normativa de consumidores establecida en la Directiva 93/13/CEE, en el ámbito de las cláusulas abusivas. En este sentido, lo que hace el Tribunal es, basándose en una reiterada jurisprudencia, establecer el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares, a los consumidores, por la violación del Derecho de la Unión que pudieran serle imputables, independientemente de la autoridad pública responsable de esta violación. Y en particular cuando el perjuicio se deriva de una resolución judicial.

El Tribunal de Justicia ya reconoció en el año 2006 que en base a la consideración de orden público de esta materia estaba plenamente justificado que el juez nacional apreciase de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato

Este punto tiene importancia, no ya solo por la consideración de orden público de la normativa de consumidores, sino también en el sentido de recordar la facultad (obligación) que tiene **el juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula**.

El Tribunal de Justicia ya reconoció en el año 2006¹³⁹ que en base a la consideración de orden público de esta materia estaba plenamente justificado que el juez nacional apreciase de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato.

Además, de una forma definitiva en la Sentencia de 4 de Junio de 2009 el Tribunal de Justicia¹⁴⁰ establece que el juez nacional no tiene una mera facultad de pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula, no debe limitarse a eso, se trata más bien de una obligación de realizar ese examen de oficio.

En conclusión, y como algo de una gran importancia, el juez está obligado a realizar de oficio un control de carácter abusivo de las cláusulas contractuales a la luz de la Directiva 93/13. Ahora bien, esa resolución, que puede generar responsabilidad del Estado por violación del derecho de la Unión debe ser una resolución en última instancia.

Es decir, aunque en nuestro derecho interno no se establece ese control de oficio desde el año 2015, el Tribunal de Justicia de la Unión establece esa obligación desde el año 2009

139 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05.

140 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, asunto C-243/09.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

a los jueces nacionales. Esto quiere decir que se han resuelto desde el año 2009 abundantes procedimientos de ejecución en España en los que se ha vulnerado ese Derecho de la Unión, y sería también de orden público atender a las posibles responsabilidades patrimoniales del Estado respecto de aquellos consumidores que se hubiesen visto perjudicados por el incumplimiento de las obligaciones del juez nacional que debió examinar de oficio las cláusulas abusivas de sus contratos.

4.4.2. Cláusulas contractuales de carácter abusivo

Con el fin de poder referirnos a las cláusulas abusivas, y para su correcta comprensión, es necesario que nos refiramos previamente a los conceptos básicos que nos van a permitir el poder seguir la noción y variantes de las cláusulas abusivas. El concepto de cláusula debemos entenderlo como una estipulación integrada en el conjunto de estipulaciones que se encuentran en un contrato, que es la herramienta que regula una relación jurídico privada entre dos o más partes. Esas estipulaciones son las que establecen los derechos y obligaciones dentro de esa relación jurídica. Cuando esa relación jurídica se da entre empresario y consumidor puede dar a lugar a que exista un desequilibrio a la hora de establecer esas estipulaciones en los contratos por una posición de prevalencia informativa y de recursos del empresario con respecto al consumidor. Por ese motivo ha sido necesario **proteger al consumidor de esa posición de prevalencia** que desequilibra las posiciones negociadoras de los contratos en favor del empresario. De ahí que no se permitan por la normativa protectora de los consumidores, sancionándolas con la nulidad, las cláusulas (o estipulaciones) que abusen de esa posición privilegiada del empresario respecto al consumidor.

Dentro de los elementos que determinan que una cláusula sea abusiva nos encontramos con el de que **“no haya sido negociada individualmente con el consumidor”**. Este elemento se va a dar principalmente en la **contratación en masa** con condiciones generales de la contratación, que se presume que no han sido negociadas individualmente. El artículo 1 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, afirma que son condiciones generales de la contratación “las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesto por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”. Por ello, cuando hablamos de cláusulas abusivas, nos vamos a referir la mayoría de ocasiones a estas condiciones generales de contratación, cuando producen, con mala fe, un desequilibrio entre las partes y perjudica al consumidor.

Noción de cláusula abusiva. Fruto de la Reforma producida a través de la Ley 1/2013 se modificaron los artículos 695 1º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el fin de que los consumidores pudiésemos alegar en los procedimientos de ejecución hipotecaria la abusividad de alguna cláusula contenida en el contrato de préstamo, sin necesidad de acudir a un procedimiento declarativo, haciéndose posible realizar esa oposición en sede de ejecución. Es más, debía ser apreciada de oficio por el juez en caso de que considerase que alguna cláusula así lo fuera. Y no solo eso, sino que tras la reforma se permite a los consumidores acudir a la apelación en caso de desestimación de la causa de oposición.

Esto antes no ocurría, y era otro beneficio incomprensible de carácter procesal que tenía la banca, y que en realidad consistía, él mismo, en un abuso, siendo incompatible con la Directiva 93/13/CEE.

Atendiendo a esta situación nos encontramos con que en la actualidad tenemos la posibilidad de **alegar estas prácticas abusivas en sede de ejecución** tan pronto como tengamos conocimiento de las mismas, paralizando la ejecución, **dejando sin efecto la cláusula abusiva, y por tanto sin posibilidad de integración** (salvo casos que se explicarán más adelante), y dando lugar a la consecuencia en ocasiones al propio archivo de la ejecución o el efecto de tener que reiniciarse la ejecución con el recálculo de las prestaciones.

Para entender de qué estamos hablando debemos de conocer de qué hablamos cuando hablamos de cláusulas abusivas. Las cláusulas abusivas son aquellas que generan un desequilibrio de las obligaciones contractuales entre las partes, y especialmente en detrimento del consumidor. Un desequilibrio importante e injustificado contrario a la buena fe. Estas cláusulas pueden ser condiciones generales de contratación, en cuyo caso no se produce una negociación individualizada con el consumidor sino que el consumidor contrata por medio de contratos de adhesión. **No debemos confundir por tanto las condiciones generales de contratación con las cláusulas abusivas.** No todas las condiciones generales de contratación son abusivas. La abusividad solo se predica de los contratos firmados con consumidores¹⁴¹, y se da esa abusividad cuando tienen un desequilibrio injustificado en las obligaciones. Las condiciones generales de la contratación son perfectamente válidas en nuestro derecho, lo que ocurre es que en la mayoría de las ocasiones, cuando hablamos de cláusulas abusivas por contratos realizados con consumidores, estas cláusulas abusivas se incorporan en contratos de adhesión con cláusulas que son condiciones generales de la contratación.

Estas cláusulas pueden ser condiciones generales de contratación, en cuyo caso no se produce una negociación individualizada con el consumidor sino que el consumidor contrata por medio de contratos de adhesión

Por tanto, tenemos que dejar claro que cuando hablamos de cláusulas abusivas vamos a hablar, únicamente, dentro del ámbito exclusivo del contrato de consumo. Es decir, contratos entre una entidad financiera y un consumidor, aunque en la práctica las circunstancias en que autónomos y profesionales contratan con entidades bancarias resultan asimilables (por no decir casi idénticas) a las que afrontan los consumidores.

El concepto de cláusula abusiva se encuentra recogido en el artículo 3 de la Directiva 93/13 y en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ahí se establece que una cláusula la podemos considerar como

¹⁴¹ Sentencia del TJUE de fecha 3 de septiembre de 2015, en el asunto C-110/14. puede considerarse «consumidor» con arreglo la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

abusiva cuando, incluida en un contrato, no ha sido negociada individualmente con el consumidor y que, en contra de la buena fe, causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Más concretamente, y en este marco contractual, entenderemos que existen cláusulas abusivas, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando nos encontremos con una estipulación no negociada individualmente, así como con toda aquella práctica no consentida expresamente que, contra las exigencias de la buena fe, generen en perjuicio del consumidor y usuario, y un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Esto quiere decir que para reconocer una cláusula abusiva tenemos que atender a **cuatro criterios** o elementos concretos, la existencia de una estipulación no negociada individualmente ni que el consumidor haya consentido expresamente, que esa estipulación genere un desequilibrio importante de derechos y obligaciones (este requisito es esencial que se dé), que vaya en contra de las exigencias de la buena fe contractual, así como finalmente que exista un perjuicio para el consumidor.

En caso de que el juez estime la existencia de alguna cláusula abusiva en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, esas cláusulas deberán tenerse por no puestas, es decir, serán nulas

El otro aspecto importante a tener en cuenta en las cláusulas abusivas tiene que ver con las consecuencias en caso de que el juez estime la existencia de alguna de ellas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Esas cláusulas deberán tenerse por no puestas, nulas. En este sentido, y en un principio, existe una imposi-

bilidad de integración o moderación de esa cláusula por parte del juez nacional, tal y como se deduce de la Sentencia de 14 de Junio de 2012 (caso Banesto). Posteriormente veremos que esa imposibilidad de integración desaparecerá cuando esa integración se haga en favor del consumidor. Este aspecto va a introducir un aspecto subjetivo en el juzgador que va a determinar el devenir de algunas de las cláusulas que consideraremos abusivas y que se usan en la contratación usual de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria con consumidores.

Cláusula de vencimiento anticipado

La cláusula¹⁴² de vencimiento anticipado consiste en aquella cláusula incorporada al contrato de préstamo hipotecario que permite a la entidad financiera dar por vencido la totalidad del préstamo antes del plazo de vencimiento establecido para dicho préstamo, basándose en un incumplimiento del deudor de su obligación de pago de parte del capital o de los intereses del préstamo, o incluso de cualquier otro incumplimiento. Dependerá del tenor literal de la cláusula y de la concreción de ese incumplimiento en la misma. Pero nos vamos a centrar en el incumplimiento referente al impago.

Dicha cláusula la jurisprudencia no la considera hoy en día abusiva en sí misma, pero sí establece un límite atendiendo a la modificación establecida en la Ley 1/2013, de 14 de

142 Ejemplo de cláusula de vencimiento anticipado “No obstante el plazo fijado en el apartado F, producirá el vencimiento del préstamo, si se diera alguno de los supuestos siguientes: A) La falta de pago de un plazo de intereses o de la amortización mínima pactada...”

mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que permite el vencimiento anticipado en contratos de préstamo hipotecario con consumidores siempre que el deudor haya impagado como mínimo al menos tres cuotas.

En este sentido, hay dos hitos esenciales a tener en cuenta respecto a los efectos de una eventual abusividad de una cláusula de este tipo. El primero de ellos corresponde a la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de Enero de 2015 que considera que no puede considerarse abusiva una cláusula de vencimiento anticipado si la entidad financiera presenta ejecución hipotecaria ante el impago de tres o más cuotas, independientemente de que el préstamo hipotecario tenga una cláusula de vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota. Cláusula que en tal caso habría que considerar abusiva. Es decir, el Tribunal Supremo, en esta Sentencia considera que, aunque la cláusula incorporada al contrato de préstamo debería ser abusiva, ya que establece un incumplimiento inferior a tres cuotas para posibilitar el vencimiento anticipado del préstamo, si el banco no la pone en práctica no despliega sus efectos de abusividad.

Y luego, el segundo de los hitos a tener en cuenta es el Auto de 11 de junio del 2015 (asunto C-602/13) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde el citado tribunal dictaminó que la circunstancia de que la cláusula no se haya llegado a aplicar no impide que el juez nacional extraiga todas las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula. La cuestión estará en establecer cuáles serían esas consecuencias.

Por tanto nos encontramos con que antes de dicho Auto, atendiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo, procedía despachar la ejecución hipotecaria, aunque fuese abusiva la cláusula de vencimiento anticipado incorporada al contrato de préstamo, por establecer ese vencimiento por impago de un plazo, siempre que el acreedor dejase pasar más de los tres plazos a que se refiere el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes de declarar el vencimiento anticipado.

Después del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta interpretación realizada por el Tribunal Supremo debe cambiar, ya que el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado incorporado a un contrato en concreto en la que se establece ese vencimiento con tan solo el incumplimiento del pago de una cuota determina que esa cláusula, al ser abusiva, es nula, y se debe entender por no puesta. Es decir, la cláusula del contrato es abusiva, aunque el banco no la aplique hasta transcurridos tres incumplimientos, y como no se puede realizar una integración del contrato, si atendemos a los artículos 65 y 83 de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el banco solo debería poder ejecutar la hipoteca conforme se fuera produciendo el vencimiento de cada uno de los plazos. No podría vencer anticipadamente el total del préstamo. Por tanto se tendría que dar el sobreseimiento del procedimiento de ejecución instado por la entidad financiera.

Después del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta interpretación realizada por el Tribunal Supremo debe cambiar

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

Estas dos vertientes doctrinales establecen el foco de atención o el problema en cuestión en la posibilidad o no de la integración de la cláusula abusiva, toda vez que también existe doctrina afín a considerar que el Auto del Tribunal Europeo no establece una prohibición completa de esa integración.

En puridad, a nuestro modo de ver, en la medida de que la cláusula de vencimiento por impago de una cuota es nula por ser una cláusula abusiva, no es posible su integración atendiendo al artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero según parte de la doctrina la cláusula no se integra atendiendo a este artículo, sino que en el momento de la ejecución el acreedor puede ejecutar por impagos de las cuotas y otras obligaciones dinerarias, y eso no es abusivo, lo abusivo es la coetilla final de “incluso una sola cuota”. Según esa parte de la doctrina es lo único abusivo de la cláusula. Según esta doctrina el resto de la cláusula no es una integración, sino un supuesto de hecho independiente en virtud del cual el acreedor podría anticipar el vencimiento si el deudor incumple.

Si acudimos a la más reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo podemos observar que la cláusula de vencimiento anticipado es válida, siempre que concurra justa causa

En cualquier caso, si acudimos a la más reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 18 de Febrero de 2016 (79/2016), podemos observar que la cláusula de vencimiento anticipado es válida, siempre que concurra justa causa. Es decir, introducimos un elemento de carácter subjetivo, o contextual que es la justa causa. En este sentido el Tribunal Supremo establece la justa causa “cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo”.

De la misma manera, la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 dio a entender que la cláusula de vencimiento anticipado por impago de alguna de las cuotas, sin ser abusiva per se, podía ser considerada como tal atendiendo a las circunstancias del caso. Lo relevante entonces son “**las circunstancias del caso**”.

Atendiendo a lo manifestado nuestro Tribunal Supremo entiende que “parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa y temporalmente impuestos”¹⁴³.

Como consecuencia de estas interpretaciones jurisprudenciales nos encontramos con la conclusión de que atendiendo a la jurisprudencia del TJUE el **juez de instancia va a poder sustituir la cláusula de vencimiento anticipado considerada abusiva por la disposición de derecho supletorio nacional**, es decir, el artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite el vencimiento anticipado con el impago de tres cuotas, siem-

143 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2016. Nº Resolución 79/2016.

pre que esta sustitución se ajuste al artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

El caso en que esa consideración de abusividad cerrara el paso a la vía ejecutiva hipotecaria no es considerada por el Tribunal Supremo como más favorable para el consumidor (algo muy discutible), y por tanto no va a tener la consecuencia del sobreseimiento de la ejecución. Considera nuestro tribunal que existen especialidades en el proceso de ejecución hipotecaria que no existen en el declarativo que favorecen al deudor hipotecario. Existe una posición discrepante al respecto del Magistrado del Tribunal Supremo Javier Orduña que ha sido desarrollada en varios votos particulares en Sentencias de nuestro Tribunal¹⁴⁴, y que ha motivado que la cuestión haya sido sometida al criterio del TJUE, que deberá pronunciarse al respecto.

Por último, es importante reseñar respecto a esta cláusula de vencimiento anticipado que aunque la cláusula de vencimiento anticipado merece una atención en sí misma a la hora de analizar su eventual abusividad y las consecuencias que esta declaración determina, pueden darse otras prácticas o cláusulas en el momento del vencimiento anticipado que merecen también atención, como sería el supuesto de la cláusula que determina el **devenengo de la totalidad de los intereses remuneratorios del capital total pendiente de pago** en ese supuesto de vencimiento anticipado. La jurisprudencia se ha decantado por la **nulidad** de una cláusula con este contenido.

Cláusula de redondeo al alza

No es discutida la abusividad de esta cláusula utilizada durante muchos años por las entidades financieras en los préstamos con garantía hipotecaria con consumidores, y por tanto pueden oponerse en una eventual ejecución hipotecaria. La justificación utilizada por las entidades financieras para su utilización ha sido la dificultad supuesta del arrastre decimal en los cálculos financieros. El problema surge verdaderamente cuando ese ajuste siempre es en perjuicio del consumidor, es decir, al alza, y además esa circunstancia viene estipulada en un contrato de adhesión donde el consumidor se ve forzado a admitir una cláusula que supone un claro desequilibrio en las prestaciones.

Las cláusulas de redondeo se utilizaban para simplificar el cálculo de las cuotas a pagar por parte de los consumidores a los bancos al solicitar un préstamo hipotecario. Naturalmente ese cálculo siempre era en beneficio de la entidad financiera. Declarada su nulidad el consumidor que tiene una cláusula de este tipo en su escritura de préstamo hipotecario puede solicitar la nulidad de la cláusula de redondeo, provocando el efecto consistente en el cese de sus efectos y la devolución del exceso cobrado entre el interés variable real y el redondeado que se le pasó al cobro indebidamente.

Lo fundamental en esta cláusula es que es notoria la **falta de negociación individual de la misma**, toda vez que se incorpora en la contratación en masa. Además, esa pluspe-

144 Votos particulares de las Sentencias de 25 de marzo de 2015 (núm. 139/2015), 15 y 21 de abril de 2014 (números de recursos 2274 y 1228, respectivamente)

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

tición que determina esa cláusula no viene referenciada a la retribución de ninguna prestación. Por tanto, se trata de una cláusula claramente abusiva, y así ha sido considerada por la mayoría de la jurisprudencia¹⁴⁵.

Cláusula de intereses de demora

Para el análisis de esta cláusula¹⁴⁶ debemos de partir de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Esta ley modificó el art. 114 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que el pacto en el contrato de préstamo sobre los intereses moratorios no puede establecer unos intereses superiores al triple del interés legal del dinero.

No obstante, y aun estableciéndose legalmente este límite, **no queda limitado el control de abusividad de estas cláusulas al mismo**, y esto porque aunque se respete ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, no quiere decir que se pueda imponer “una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”, en los términos del artículo 85.6 TRLGDCU. Y esto atendiendo a la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁴⁷.

Además, el Tribunal Supremo ha dispuesto en la Sentencia 265/2015, de 22 de abril, que: «[l]a consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil,

145 Sentencias de Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2010 y 2 de marzo de 2011 entre otras.

146 Ejemplo de cláusula de este tipo: «Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6ª bis, un interés de demora del 19% nominal anual, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo de interés moratorio aquí establecido. Las cantidades resultantes como intereses de demora se considerarán firmes en el momento en que se perciban, sin perjuicio del derecho del Banco a exigir los intereses moratorios devengados hasta cada momento, y quedarán garantizadas exclusivamente con cargo a la cantidad máxima consignada en el apartado b) de la cláusula 9ª».

147 Auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13). «...El contrato de que se trate debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas,... (el juez no puede)... reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula ..., si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13 (al)... eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales... Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir la cláusula abusiva “por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato”».

salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es el caso de las cláusulas que establecen el interés de demora, cuya supresión solo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario».

Esto impide al juez aplicar la norma supletoria por no ser más beneficiosa al consumidor. Es de resaltar en este punto, y haciendo una referencia a la cláusula vista anteriormente de vencimiento anticipado como el criterio del Tribunal Supremo para permitir la aplicación de la norma supletoria en el vencimiento anticipado entiende que la ejecución hipotecaria es más beneficiosa para el consumidor. En este punto es de interés y reseñable el punto de vista discrepante del Magistrado del Tribunal Supremo Javier Orduña. Punto de vista que ha expresado en votos particulares en varias Sentencias de nuestro Tribunal¹⁴⁸.

En tal caso, y por lo expuesto, cuando se aprecie por el juez nacional la abusividad de una cláusula de intereses moratorios, **debe declarar la nulidad absoluta de la misma**, teniendo los intereses moratorios por no puestos. Incluso debe declararse su nulidad independientemente de que esa cláusula se haya aplicado o no.

Por tanto, atendiendo a lo explicado, el límite para establecer cuándo existen intereses moratorios abusivos no debe ser, o no debe quedar limitado cuantitativamente a lo que establece el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, sino que pueden ser declarados abusivos incluso por debajo de ese límite. Por tanto, y atendiendo al criterio de nuestro Tribunal Supremo de “que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado”. Al igual que ocurre con los préstamos personales.

Cláusula que establece el cálculo del interés en 360 días en vez de 365

Esta cláusula¹⁴⁹ tiene el punto de partida de su abusividad en la complejidad financiera que tiene detrás. Tiene que ver con el cómputo de devengo de intereses. Con carácter general, los intereses se devengan y liquidan diariamente, sin embargo las cuotas de los préstamos se pasan al cobro mensualmente. Con la excusa, a todas luces absurda, de facilitar el cálculo de estas operaciones se realiza la ficción de considerar que el año en vez de tener 365 días tiene 360 (30 días por mes).

Se trata de lo que se ha dado en llamar el año comercial. De esta forma todos los meses tienen la simulación de ser de 30 días, aunque esto no es así, el año, finalmente tiene 365 o 366 días. Esa cláusula de la que hablamos establece el cálculo del devengo en 360 días, produciéndose un desequilibrio en las prestaciones que no tiene justificación, y que de

148 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2016 (Recurso 2211/2014)

149 Ejemplo de cláusula 360/365: “TERCERA. INTERESES. La cantidad prestada producirá desde esta fecha en favor de la Caja el interés nominal del 4 % anual, devengable por días sobre la base del cálculo de 360 días/año, y pagadero de la forma que se indica en la estipulación SEGUNDA. La fórmula utilizada para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe de los intereses devengados es la siguiente: $C * r * t = i$ 36.000 Siendo: C = capital pendiente de amortizar. - r = nominal anual pactado.- i = tiempo en días efectivamente transcurridos...”

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

nuevo beneficia a la entidad financiera. La razón que subyace es la de simplificar la fórmula financiera para el cálculo de los intereses.

En la fórmula matemática de esta cláusula abusiva, para el cálculo de los intereses se utiliza en el denominador los días del año comercial, 360 días, pero en el numerador o multiplicador se usan los días naturales mensuales, es decir 365 o 366 días del año. La fórmula sería $INTERESES = (CAPITAL * RÉDITO * TIEMPO) / 360$

El perjuicio al consumidor se produce cuando el banco utiliza la base de 360 días pero aplica, a sensu contrario, el año natural para el cómputo de los días transcurridos en el numerador, lo que supone un claro sobrecoste para el consumidor a lo largo de la larga vida de un préstamo hipotecario.

Con carácter general, las cláusulas que regulan el método de cálculo de los intereses se incorporan en las escrituras como condiciones generales de la contratación usualmente glosando la fórmula aritmética transcrita. Este desequilibrio que se produce y que se provoca es contrario a la buena fe en tanto que los bancos logran incrementar artificialmente el importe de las cuotas ordinarias de los préstamos al aumentar sus intereses remuneratorios, pero también los intereses de demora, lo que produce un enriquecimiento injusto que con cantidades tenidas en cuenta a nivel agregado suponen millones de euros.

Cláusula de anatocismo

Cuando hablamos de la cláusula de anatocismo¹⁵⁰ nos estamos refiriendo a la cláusula que establece la capitalización de los intereses, por lo que los propios intereses vencidos devengan a su vez otros intereses, por lo que se estaría aplicando intereses sobre intereses estableciendo un claro desequilibrio en las prestaciones, en las obligaciones en contra del consumidor.

El anatocismo se encuentra recogido en el artículo 1109 del Código Civil, que establece que “[l]os intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”; también se regula en el artículo 317 del Código de Comercio estableciendo que “Los contratantes podrán... capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos”. Es decir, el anatocismo no es ilegal en nuestro derecho, muy al contrario está reconocido por nuestras normas civiles.

El anatocismo proveniente de un pacto o cláusula convencional es el que en verdad nos interesa, que supone que los intereses vencidos y no satisfechos vayan devengando intereses, aun antes de ser judicialmente reclamados y el deudor haya incurrido en mora en el pago de su deuda de intereses. La jurisprudencia siempre ha exigido pacto expreso para el devengo de los intereses anatocísticos convencionales.

150 Ejemplo de cláusula de anatocismo: “Que los intereses por el capital no amortizado que estén vencidos y no se hayan satisfecho a la fecha de la demanda, así como los que devengue la cantidad total objeto de reclamación principal por ambos conceptos, desde dicha fecha hasta el día en que el pago se realice, serán reclamables en el proceso judicial al tipo de demora del 25 por ciento anual”

Sin embargo, con la introducción de la normativa proteccionista de los consumidores estos pactos de anatocismo establecen un desequilibrio entre las partes, además de surfruto de una contratación en masa. Fue la Audiencia Provincial de Alicante la primera en declarar nula esta cláusula en un contrato de préstamo con consumidores¹⁵¹. La doctrina de la Dirección General de Registro y Notariado ha mantenido la calificación negativa de la inscripción de la cláusula de anatocismo, no permitiendo su acceso al registro.

Cláusula de variación del tipo de interés en una amortización anticipada

Se trata de la cláusula que determina el devengo de todos los intereses remuneratorios de las cuotas pendientes y no vencidas en el momento de la amortización del crédito.

En realidad esa cláusula supone una cláusula penal sobre la facultad que se atribuye al deudor en virtud del artículo 1211 del CC, que establece que “El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada”.

Es una cláusula muy parecida en su sentido a la de “devengó de los intereses remuneratorios de todas las cuotas pendientes ante un vencimiento anticipado”, que a final son consideradas como cláusulas penales sin justificación en la contratación en masa con consumidores. La contrapartida que han realizado las entidades financieras al ir considerándose estas cláusulas abusivas ha sido la de establecer comisiones por las amortizaciones anticipadas realizadas por los deudores. Y la abusividad de esas comisiones sería otro foco de atención por su posible abusividad al establecer pagos no justificados ni correspondientes con servicios realmente prestados por las entidades financieras. Siempre dentro, por supuesto de la contratación en masa.

La abusividad de esas comisiones sería otro foco de atención por su posible abusividad al establecer pagos no justificados ni correspondientes con servicios realmente prestados por las entidades financieras

Cláusula suelo

La cláusula suelo ha sido foco de múltiples artículos doctrinales y jurisprudencia a todos los niveles, así como una conocida y copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo. A día de hoy se espera para la resolución definitiva de los todos los aspectos referentes a esta cláusula la resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las cuestiones prejudiciales planteadas por distintos tribunales. Con especial interés lo referente a las consecuencias de la nulidad de esta cláusula en los contratos de préstamo con consumidores.

No es objeto de este trabajo un pormenorizado estudio de esta cláusula en particular, pero si es inevitable referirnos, aunque sea sucintamente, a ella como uno de los puntos esenciales de la contratación hipotecaria.

151 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de Junio de 2014.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

La mecánica de esta cláusula consiste en que la entidad financiera establece un límite a la bajada del tipo de interés cuando vienen referenciados a baremos de organismos independientes. Es decir, se trata de un contrato de préstamo a interés variable pero que cuando llega al límite establecido en la cláusula se convierte en fijo, ya que no baja atendiendo al baremo establecido en el contrato sino que permanece en el límite que establece la cláusula.

El Tribunal Supremo, en la conocida Sentencia de 9 de Mayo de 2013¹⁵², declaró esta cláusula como no abusiva (en su sentido estricto) estableciendo la licitud de esta cláusula cuando sea clara y transparente. No pudo establecer la abusividad de esta cláusula porque esta se refiere, según nuestro tribunal, al objeto principal del contrato, como es el precio, y de estos elementos no se puede realizar control de abusividad. Sin embargo, sí se puede realizar control de transparencia, que es lo que finalmente se realizó¹⁵³. La sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai) precisó que forman parte del objeto principal del contrato las cláusulas que regulan prestaciones esenciales y que como tales lo caracterizan, en contraposición a las cláusulas accesorias que no definen la esencia misma de la relación contractual.

El art. 4.2 de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que han de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. Y ahí está la clave de la ilicitud de esta cláusula. Del tenor literal del art. 4.2 se desprende que este tipo de cláusulas se excluyen del control de abusividad, pero se encuentra condicionada a una obligación de transparencia; en concreto, a su redacción clara y comprensible.

En definitiva, la cláusula se considera abusiva si concurre falta de transparencia. Las condiciones generales reguladoras de los elementos esenciales del contrato pueden ser declaradas abusivas si incurren en un defecto de transparencia. Se establece por el Tribunal Supremo el sometimiento de la cláusula a las condiciones de los clausulados generales para que se pueda entender incorporada la cláusula suelo en el contrato: claridad, transparencia y suficientemente informado el consumidor en aceptarla.

Al declarar la ilicitud únicamente en caso de falta de transparencia será la parte pre-disponente, es decir las entidades financieras, las que soportarán la carga de la prueba de haber facilitado la información clara y adecuada al consumidor contratante.

152 Sentencia del Tribunal Supremo, 241/2013, de 9 de Mayo.

153 Artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE: “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

En tal sentido el Tribunal Supremo considera que estas cláusulas enjuiciadas no superan el control de transparencia por carecer de información suficientemente clara acerca de los elementos esenciales de contrato, en el sentido de que aun siendo un contrato de préstamo a interés variable devenía a un contrato de interés fijo mínimo.

El control de transparencia expuesto va a suponer la necesidad de superar dos filtros, un primer control de incorporación dirigido a garantizar que el adherente ha conocido que el contrato contiene una cláusula de limitación a la variabilidad de los tipos de interés (control de transparencia documental y gramatical), y un segundo control de transparencia reforzado, dirigido a garantizar que, al tiempo de celebrarse el contrato, conocía las consecuencias económicas que conlleva la inclusión de dicha cláusula en el contrato y que el mismo se encontraba en condiciones de comparar y elegir entre distintas alternativas de préstamo hipotecario¹⁵⁴.

En la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid - Procedimiento Ordinario 471/2010- de 7 de Abril de 2016, donde ADICAE demanda colectivamente a prácticamente todas las entidades financieras que operan en España con la cláusula suelo, el Tribunal ha considerado que las cláusulas enjuiciadas no

El Tribunal ha considerado que las cláusulas enjuiciadas no superan el control reforzado de transparencia, convirtiendo en ilícitas todas las cláusulas suelo existentes en el mercado hipotecario español

superan el control reforzado de transparencia, convirtiendo en ilícitas todas las cláusulas suelo existentes en el mercado hipotecario español. Y en este sentido establece el juzgador que “La falta de transparencia de las cláusulas de fijación de los precios y, en concreto, de las cláusulas de limitación a la variabilidad de los tipo de interés, ocasiona un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor porque priva al mismo de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo de entre los varios ofertados por la entidad bancaria”.

Como elemento conclusivo de este control de transparencia reforzado, y atendiendo a dicha sentencia del juzgado de lo mercantil nº 11 de Madrid, “La inclusión de la cláusula de forma clara y comprensible y el cumplimiento de la normativa administrativa en materia de transparencia garantiza que el adherente está en condiciones de conocer la inclusión de la cláusula en su contrato de préstamo hipotecario, pero no que el consumidor esté perfectamente informado de la cláusula en el sentido de que el mismo pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que le supondrá dicha inclusión. Es por ello que la transparencia de la cláusula suelo exige que la entidad bancaria haya destacado su inclusión de tal forma que al cliente no le haya podido pasar desapercibida. En palabras del TS (sentencia de 23 de diciembre de 2015), en estos casos se exige una “comunicación reforzada” o “deber de transparencia reforzado” (proporcional a la importancia de la cláusula) dirigido a asegurar que, al contratar el préstamo hipotecario, el ad-

154 Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

herente tiene un perfecto conocimiento no sólo de que se ha incluido una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés, sino que, además, dicha cláusula tiene un carácter principal ya que, en caso de aplicarse, el contrato que se le había ofertado –y se había contratado– a interés variable pasa a convertirse en un contrato a tipo fijo. El TS llega incluso a exigir que el consumidor esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo (FJ 15 párrafo 256 de la sentencia de 9 de mayo de 2013)¹⁵⁵.

Es muy posible que la cláusula suelo tal y como la conocemos ya no se vuelva a utilizar jamás en España en la contratación bancaria en préstamos con garantía hipotecaria con consumidores

Pues bien, una vez que ha quedado reiterado y claro que estas cláusulas son nulas por su falta de transparencia, queda por delimitar las consecuencias de esa nulidad. A día de hoy se espera por todos los operadores jurídicos la resolución judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a establecer desde

cuándo deben ser devueltas las cantidades indebidamente cobradas por las entidades financieras a los consumidores por el uso de esta cláusula, ya sea desde mayo del año 2013, que es la doctrina del Tribunal Supremo, atendiendo a la falta de mala fe de estas entidades hasta la resolución de este mismo tribunal el 9 de Mayo de 2013, o bien la devolución íntegra de las cantidades indebidamente cobradas desde el inicio del contrato, como establece nuestro código civil y se puede traslucir de la normativa de protección de consumidores.

Es muy posible que la cláusula suelo tal y como la conocemos ya no se vuelva a utilizar jamás en España en la contratación bancaria en préstamos con garantía hipotecaria con consumidores.

Cláusulas que vinculan la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria a la contratación de un seguro o producto financiero de la entidad o de entidad afín

De lo que aquí se va a tratar no es de la contratación de un seguro al mismo tiempo que se contrata el préstamo con garantía hipotecaria con la entidad financiera, sino de la obligación para la concesión de ese préstamo con vinculación de la contratación de ese seguro, y esto, por medio de una cláusula contractual incorporada en el préstamo hipotecario. Es decir, la casuística al respecto de los seguros contratados con los préstamos es muy variada, y en algunos casos podemos decir que existe abusividad e ilicitud y en otras ocasiones simplemente falta de moral o mala fe al utilizar en la oferta de estos préstamos esos productos como condición sine qua non para su concesión.

El grado de vinculación y las consecuencias de la “baja” del seguro establecidos en una cláusula del contrato hipotecario es lo que verdaderamente va a determinar su abusividad. Ejemplo de ello podría ser una cláusula que establezca el vencimiento anticipado del préstamo en caso de “baja” del seguro o de impago de una o varias cuotas, asimilándolo a un

155 Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de 7 de abril de 2016.

incumplimiento contractual. Es decir, una cláusula de esta índole sería claramente abusiva, pero en la mayoría de las ocasiones no es una cláusula la que establece la abusividad, sino una práctica, que para que el consumidor pueda conseguir ese préstamo se le obliga, aun no constando en el contrato, simplemente se condiciona para la concesión, el que este contrate una póliza de seguros con la entidad financiera.

No es obligatorio el contratar el seguro con la entidad financiera, pero las entidades financieras los utilizan como elemento comercial para conseguir un sobre beneficio del negocio realizado. Unas veces se incorporan en los préstamos hipotecarios como bonificaciones al tipo de interés aplicable. En muchos de estos casos, cuando el consumidor contrata con la entidad financiera cree hacerlo por un diferencial determinado, que es el que se le ha ofrecido, y sin embargo nos encontramos después que ese diferencial es superior si decidimos contratar los seguros con otra empresa. En estos casos estaríamos hablando de elementos esenciales del contrato, u objeto principal del mismo, y tendríamos que acudir a la misma teoría formulada para las cláusulas suelo, la falta de transparencia, el no pasar el control de transparencia hace esas prácticas oscuras e ilícitas. **El consumidor cree contratar en unos términos y consecuencias que luego son irreales**, sin hacerse una idea de los perjuicios económicos que acarrearían ni poder hacer una comparativa con otras hipotecas del mercado. Hay que tener en cuenta que son cambios de tipo de interés que pueden hacer mucho más gravosa la cuota que se paga con la hipoteca. La diferencia entre mantener, contratar o no mantener o no contratar un seguro puede suponer una subida de entre un 0,10 % y un 0,60 % sobre el diferencial del tipo de gravamen a aplicar al préstamo hipotecario.

Podemos decir en cualquier caso que el Banco de España ya se manifestó al respecto en unas de sus notas, estableciendo que “Con carácter general, no existe ninguna norma que obligue a formalizar ningún contrato de seguro

Suele ser habitual que una entidad, para conceder un préstamo, exija del prestatario el cumplimiento de uno o varios requisitos adicionales

al suscribir un préstamo hipotecario o al subrogarse en otro preexistente. No obstante, suele ser habitual que una entidad, para conceder un préstamo, exija del prestatario el cumplimiento de uno o varios requisitos adicionales (tales como domiciliar una nómina, contratar un plan de pensiones, contratar uno o varios seguros de determinadas características, etc.). Por tanto, se debe verificar si la obligación de contratar dicho seguro figura o no pactada en las condiciones contractuales y, en caso afirmativo, también debe verificarse en qué términos está contemplada. Igualmente, se debe contrastar si se contempla la obligación de mantener el seguro en vigor durante toda la vida del préstamo con la misma compañía aseguradora, o si no hay impedimento para cambiar la misma”. Es decir, habrá que acudir al caso concreto para poder reclamar ante esta práctica.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

4.4.3. Prácticas abusivas de la banca trasladadas al contrato o a su formalización en préstamos con garantía hipotecaria para consumidores

La cesión de los créditos y sus consecuencias. Práctica abusiva

Cuando hablamos de operaciones de cesión de créditos estamos hablando de operaciones que surgen por la planificación de las entidades financieras de venta de carteras de créditos hipotecarios. Lo que pretende el banco con esa cesión de carteras es eliminar riesgos de impago, y por lo tanto, la cesión se produce con préstamos hipotecarios de dudoso cobro o en los que cree la entidad que se va a producir el impago, la ejecución y el desahucio. Pretenden las entidades asegurarse un mínimo del valor del crédito vendiéndolo a entidades de recobro y fondos de inversión, evitando así el peligro del fallido total, conformándose con un fallido parcial, ya que ese crédito la entidad financiera no lo podrá vender al precio por el que se otorgó. Pero detrás de esos créditos con garantía hipotecaria existen consumidores y familias que están expuestos a las estrategias de cobro de entidades con las que nunca contrataron. En un primer análisis la cesión del crédito no debería afectar al deudor del crédito, pero las técnicas agresivas de cobro, entre otros aspectos, no lo hacen una situación exactamente igual.

La cuestión que se plantea es la relacionada a la opción establecida en el artículo 1.535 del Código Civil. Este artículo establece que “Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago”.

Lo interesante de esta opción es la importante reducción del precio del crédito que puede permitir al deudor adquirirlo y enervar en algunos casos la posible ejecución del mismo

Lo interesante de esta opción es la importante reducción del precio del crédito que puede permitir al deudor adquirirlo y enervar en algunos casos la posible ejecución del mismo, pero además, su uso puede servir para evitar, en alguna medida, la especulación a la que se

ven abocados los créditos de familias, de consumidores, y que se convierten en gestiones abusivas de los mismos con el fin de facilitar esa especulación.

El problema es que para el consumidor es muy difícil el ponerlo en práctica por las conductas de las entidades al intentar bloquear esa opción con estratagemas y ocultación de la operación de cesión de esos créditos.

La principal dificultad se encuentra en la obligación legal que tiene la entidad financiera de comunicar el importe de la cesión al deudor para que pueda adjudicársela por el precio de la cesión en el retracto establecido en el artículo 1.535 del Código Civil. El ocultismo y el incumplimiento por parte de las entidades financieras en esta práctica son constantes, y rara vez corregida por el juzgador.

El primer elemento que se tiene que tener en cuenta es el requisito de que el crédito tenga carácter litigioso. Ese aspecto ya es una dificultad. Si no se trata de un crédito litigioso no sería de aplicación el artículo 1.535 del Código Civil, y no podríamos acudir a esta vía posible de solución del impago del crédito. El problema está en determinar qué es un crédito litigioso para poder observar si es posible acudir a esa vía.

Para que un crédito sea litigioso tiene que estar inmerso en un procedimiento judicial. ¿Pero cualquier procedimiento judicial?. Ahí surge el primer escollo. A mi modo de ver sería

Sería razonable entender que un crédito que está inmerso en un procedimiento de ejecución debería ser reconocido como litigioso

razonable entender que un crédito que está inmerso en un procedimiento de ejecución debería ser reconocido como litigioso. Los bancos entienden, y muchos jueces de instancia lo siguen sin motivación alguna, que un crédito litigioso solo lo es en un procedimiento declarativo, no en un ejecutivo. Y aquí surge el primer abuso. Para esta justificación se basan en doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre la cuestión, pero una doctrina basada en los tiempos en los que la ejecución hipotecaria era una automaticidad, en tiempos en los que era imposible alegar como oposición cláusulas abusivas, unos tiempos en los que el juez de la ejecución no podía reconocer de oficio cláusulas abusivas en contratos con consumidores. La realidad ha cambiado, y como decíamos al principio de este escrito, los bancos, en su mentalidad conservadora, pretenden mantener privilegios de antaño. Un procedimiento de ejecución hoy en día es tan litigioso o más que un declarativo. El considerarlo como no litigioso cierra la puerta a esta opción del artículo 1.535 del Código Civil en la mayoría de los casos, y eso comporta un claro abuso al derecho de los consumidores. Más aún, cuando en sus resoluciones, en estos casos, los jueces de instancia que niegan esa posibilidad de alegación no se molestan en motivar estos aspectos concretos de la decisión.

En segundo lugar, y en el caso de que fuera un crédito litigioso el deudor debe ser informado del derecho que posee a comprarlo por el precio que el acreedor lo vendió a un tercero. El consumidor en tal caso, conociendo la cesión y sabiendo el precio de la misma puede adquirir preferentemente al comprador del crédito el mismo crédito al precio que este iba a pagar. Pero ahí surgen los otros problemas. La cesión no se comunica, y por tanto es difícil de establecer el día ad quo para contabilizar los 9 días que tiene el deudor para ejercitar su derecho de retracto. Las entidades financieras no comunican esa cesión. En ocasiones, basándose en cláusulas abusivas del propio contrato de préstamo que establecen la no necesidad de esa comunicación. Por lo tanto nos encontramos con un abuso sobre otro abuso. El consumidor no sabe quién es su acreedor hasta el momento que se solicita la sucesión procesal en sede judicial, y la única opción que se le deja es precisamente la oposición a esa sucesión judicial, como vía previa a cualquier cuestión de abusividad en el contrato propiamente de préstamo.

Es en esa falta de información donde las entidades financieras actúan verdaderamente de mala fe. El consumidor debe ser informado de manera fehaciente, clara y comprensible sobre las circunstancias que envuelven su crédito hipotecario y sobre el devenir del mismo. Y en este sentido hasta que no se produce la notificación fehaciente de la cesión los nueve días para el ejercicio del derecho de retracto no deben comenzar.

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

Como hemos dicho anteriormente, la entidad financiera no notifica la cesión del crédito al consumidor porque éste ha renunciado a esa notificación en una cláusula en el mismo contrato de préstamo hipotecario. Esas cláusulas de renuncia son abusivas y nulas de pleno derecho y deben tenerse por no puestas en el contrato hipotecario, y a mi modo de ver fundamentan la litigiosidad del mismo.

Cuando se alega estas circunstancias en la vía judicial para que sea el propio juzgado el que requiera al banco para que dé la información que se requiere nos encontramos con algunas operativas que son el origen de la falta de motivación de las resoluciones judiciales en este sentido. El problema no es solo el de la notificación de la cesión del crédito, sino de las características de esa cesión, y muy concretamente de su precio, que es al final el dato fundamental para poder enervar la ejecución hipotecaria. Y nunca, o quizás rara vez, las entidades financieras dan la información del precio de la transacción, de la cesión de ese crédito.

Nos encontramos por tanto con un camino lleno de obstáculos y de abusos en lo que podría ser una tabla de salvación para el consumidor que no puede pagar un crédito desorbitado y que las entidades financieras, en aras de la especulación, dificultan con argumentos ya antiguos que no se adecúan a las circunstancias actuales ni a la normativa de consumidores aplicable hoy en día.

Los nuevos contratos de préstamo con garantía hipotecaria para consumidores a tipo fijo. La novación de contratos como práctica abusiva.

Hemos podido observar a grandes rasgos los vaivenes y desarrollo del control de transparencia en la denominada cláusula suelo y lo que queda por venir atendiendo a la cuestión de la devolución de cantidades indebidamente pagadas por los consumidores por esa cláusula. Estamos a la espera de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto, con el fin de determinar si la devolución se realizará desde mayo de 2013, que es la doctrina mantenida por nuestro Tribunal Supremo (con las excepciones de votos particulares), o bien, aplicando el artículo 1.303 del Código Civil, se devuelven las cantidades desde el inicio del contrato.

Lo que sí ha quedado claro ya es que las cláusulas suelo son unas estipulaciones que las entidades financieras no van a poder incorporar a los contratos de préstamos con garantía hipotecaria con los consumidores

Lo que sí ha quedado claro ya es que las cláusulas suelo son unas estipulaciones que las entidades financieras no van a poder incorporar a los contratos de préstamos con garantía hipotecaria con los consumidores (al menos en el formato utilizado hasta ahora). Uno de los motivos de esa imposibilidad era, que en ese control de transparencia se podía observar que

cuando el consumidor pensaba que contrataba un préstamo hipotecario a tipo variable en realidad estaba contratando uno a tipo fijo.

Al ponerse ese abuso en evidencia, oscuro y escondido como estaba, la banca ha decidido como estrategia precisamente la de esclarecer lo que antes era algo no transparente. Lo que llamaba antes préstamos con cláusulas suelo, ahora los llama préstamos a tipo

fijo. Aunque visto así parece una burda comparación, en efecto y en realidad es lo que está ocurriendo. Es decir, en la práctica está comercializando préstamos a tipo fijo como si ofertara algo distinto a lo que ofertaba antes, pero en puridad está ofertando los mismos préstamos que antes denominaba con cláusulas suelo.

El problema no está a mi modo de ver en el hecho de ofertar préstamos a tipo fijo o variable, aunque debería de informarse con lealtad al cliente, sino que se están procurando u ofertando novaciones de los préstamos hipotecarios con cláusulas suelo para transformarlos en préstamos a tipo fijo. Pero es que ya tenían un tipo fijo, que era la cláusula suelo, y de esta manera, con la novación, la entidad financiera aprovecha para cambiar las condiciones del contrato, siempre, naturalmente para su beneficio. Porque en estos casos, además, como condición de la propuesta, y siempre dando la apariencia de que hace algo en beneficio del cliente y pensando en su bienestar, se le exige la renuncia de acciones y la renuncia a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad financiera por la cláusula suelo. Además, aprovechando esa novación, se eliminan del contrato las cláusulas, que por ser ya reconocidas como abusivas, pueden dificultar y retrasar una eventual ejecución hipotecaria. Todas estas cuestiones no se le explican al cliente consumidor cuando se le ofrece estos préstamos a tipo fijo en las sucursales de las entidades bancarias. A mi modo de ver es una práctica abusiva que vician los contratos de préstamo. No se trata de una comercialización realizada de buena fe. Quizás, al igual que en las cláusulas suelo, en estos contratos existe un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor porque priva al mismo de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo de entre los varios ofertados por la entidad bancaria.

Con la novación, la entidad financiera aprovecha para cambiar las condiciones del contrato, siempre, naturalmente para su beneficio

La banca, por tanto, ha trasladado la guerra de precios del tipo variable al fijo. Ya no les interesa competir por dar el diferencial más bajo. Con el Euríbor en negativo hay que compensar la pérdida de ganancias por las hipotecas variables y uno de los recursos que usan los bancos son los préstamos a tipo fijo, en los que se aseguran durante bastantes años ganar más dinero que con las hipotecas variables. Ese cálculo, esa muestra de escenarios, esa información de carácter económico que el consumidor necesita para una contratación correcta no se da. Esa práctica es una práctica claramente abusiva.

Las solicitudes de dación en pago. Modelos y cláusulas predeterminadas por las entidades financieras

Este tipo de prácticas las podemos encuadrar dentro del incumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones de política comercial y de claridad y transparencia con los clientes.

Todas las gestiones que se realizan dentro del ámbito empresarial financiero, por muy sencillas que puedan parecer, llevan un halo de dificultad burocrática. Una burocracia que parece que realiza peticiones a unos entes elevados y que parecen ajenos a los intereses

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

propios del banco (aunque son los únicos que les interesa), o que funcionan de una manera distinta y ajena, cuasi metafísica, que vacía el elemento personal de las relaciones financieras, cuando precisamente la entidad bancaria se ha aprovechado de esa relación personal para hacer negocio en la sucursal bancaria de turno.

El caso que se plantea es práctico más que teórico. La situación, sería la de una familia que por su disminución brusca de ingresos a causa de la crisis, o simplemente por su deriva personal, no puede hacer frente a las cuotas de su préstamo con garantía hipotecaria, y que de alguna manera, cree poder sostener su situación, o no quiere entrar en el proceso de ejecución por poderle agravar mucho más su situación personal, ya no solo en el presente sino en el futuro más cercano, e intenta que la entidad financiera le ofrezca una salida digna que puedan afrontar. El banco, atendiendo al tipo de propiedad de la que hablamos considera que es posible (o preferible) una dación en pago antes que una deriva de impagos y ejecuciones que producen gastos y se alargan en el tiempo.

El banco, en muchas ocasiones no ofrece una dación en pago para cancelar la totalidad de la deuda, sino solo la amortización parcial del préstamo haciendo que se firme una novación del contrato de préstamo en condiciones mucho peores

Independientemente de la manera, o las formas o las razones, por las que una familia llega a esa situación y quiere que el banco conceda una dación en pago para cancelar su deuda, una deuda que ya ha sido amortizada en buena parte, se encuentra con una gran cantidad de dificultades a la hora de gestionar y tramitar esa solicitud. Además, el banco, en muchas

ocasiones no ofrece una dación en pago para cancelar la totalidad de la deuda, sino solo una parte, solo la amortización parcial del préstamo haciendo que se firme una novación del contrato de préstamo en condiciones mucho peores aunque a primera vista suponga una reducción de la cuota, pero una cuota de un bien que ya no tiene la familia. Esto suele ocurrir muy a menudo en casos en los que la familia tiene una segunda vivienda.

Todo esto, precisamente por lo expuesto en el párrafo at supra, que la burocracia bancaria no admite cualquier forma e interviene desde el principio, “tutorizando” la solicitud de tal manera que se convierte en un ruego y rendición incondicional a las directrices de la entidad financiera, y además simulando que se hace un favor al consumidor, que se le considera analfabeto en cuestiones bancarias. Se trata de una actitud comercial contraria a la buena fe en la que la opacidad, la desinformación y la falta de transparencia colocan al consumidor en una situación de desamparo.

Tenemos que tener en cuenta que la familia de consumidores es una familia que siempre, o durante años, ha tenido abierta sus cuentas en esa entidad. De hecho, para poder conseguir el préstamo con garantía hipotecaria la propia entidad le hizo contratar multitud de productos innecesarios para su fidelización y así poder quitarle comisiones o realizarles bonificaciones. Es evidente, por tanto, que la entidad financiera tiene toda la información necesaria de esa familia y del bien inmueble, así como del propio contrato de préstamo donde se pretende la dación en pago. En esa información se incluye el precio en el que se tasó en su momento el bien inmueble, tanto para la concesión del préstamo como para la eventual subasta.

Pues aun así, aun conociendo todos los detalles por la vinculación de la familia con esa entidad, para poder gestionar esa solicitud de dación en pago, la entidad financiera requiere a esta familia para que presente en la sucursal bancaria toda una serie de documentos, declaraciones del impuesto sobre la renta de todos los miembros de la familia, contrato laboral y nóminas de los miembros de la familia, vida laboral de los miembros de la familia y extractos bancarios donde se abonen las nóminas. La solicitud de toda esa documentación ya en sí misma es un abuso, cuando la propia entidad es la depositaria de todos esos movimientos. Pero en cualquier caso, lo verdaderamente abusivo es la solicitud presentada por la familia para que la entidad financiera “estudie su caso para la dación en pago”. Debemos de insistir en que se trata de una “solicitud” presentada por la propia familia. El problema está en que esa solicitud está pre-redactada por la entidad financiera. Solo la firma la familia, ya que es la que solicita la dación en pago, pero la familia no decide el contenido de dicha solicitud, es la propia entidad financiera la que establece el contenido de la misma. Es decir, hace asumir a la familia por una declaración de voluntad unas obligaciones que ha decidió previamente la entidad financiera y que si no firman no se dará curso a dicha solicitud. La entidad financiera obliga y pone como condición para poder estudiar una posible refinanciación o una dación en pago que se firme por la familia esa solicitud pre-redactada y que solo pueden leer los consumidores en el momento en el que van a presentar la documentación a la sucursal y se les da a la firma, diciéndoles que es un mero trámite y que necesitan la firma en la solicitud para que se pueda desbloquear el estudio de su situación.

Como se puede observar, desde el primer momento la entidad fuerza al consumidor a realizar acciones que parten de la única decisión de la entidad financiera con la amenaza de detener cualquier conato de negociación, y haciéndoles firmar los documentos que la entidad decida.

Vayamos pues al contenido de esos documentos a modo ejemplificativo, y veremos como en sí mismos esos documentos son colecciones de cláusulas y estipulaciones abusivas, algunas típicas de la contratación bancaria de los últimos años.

Primera cláusula que ponemos como ejemplo, *“Autorizamos a que puedan adeudar en la cuenta relacionada con el préstamo indicado y de la que somos titulares, los gastos que el estudio y tramitación pueda ocasionar...”*. ¿Qué gastos son esos? La indeterminación es absoluta, se está autorizando a que el banco cargue los gastos que considere sin límite alguno. En

la mayoría de estos supuestos cargan gastos de nuevas tasaciones de los inmuebles, cuando los inmuebles ya están tasados en la escritura de hipoteca, tanto para la concesión del préstamo como para la eventual subasta. Por la presente cláusula se está obligando también al consumidor a asumir los gastos internos de la entidad o salario de los propios trabajadores de la entidad que finalmente consideran o deciden si darle curso a la solicitud o no. Es decir, no es un servicio que se le da al consumidor sino trabajo organizativo interno de la propia entidad en su toma de decisiones como realiza cualquier empresa

En la mayoría de estos supuestos los bancos cargan gastos de nuevas tasaciones de los inmuebles, cuando los inmuebles ya están tasados en la escritura de hipoteca, tanto para la concesión del préstamo como para la eventual subasta

4. Perspectivas de la oferta hipotecaria en España

en la toma de decisiones diarias. No es un servicio que se le presta al cliente por lo que no debe ser el consumidor quien tenga que hacerse cargo del mismo. El consumidor no pasa la minuta de su abogado o de su asesor que le pudiera ayudar a tomar decisiones a la entidad financiera. Hay un claro desequilibrio en la relación.

Otra cláusula que podemos encontrar como ejemplo sería, “...como propietarios de la finca objeto de transmisión, les hacemos constar nuestra conformidad y disposición, en caso de llegar a buen fin la presente solicitud, a comparecer en notaría designada por esta entidad en el momento de ser requeridos a ello, con la finalidad de otorgar cuantas escrituras y demás documentos que se precisen para perfeccionar la transacción...” Es decir, delegan la decisión y sus condiciones absolutamente al criterio y voluntad de la entidad financiera asumiendo desde ese momento una obligación incondicional de poner los medios para perfeccionar un contrato, una transacción, sin conocer en absoluto sus condiciones, ni saber de qué tipo es. No debemos olvidar que se trata en puridad de un documento de solicitud que realiza el consumidor a la entidad financiera. Se trata de un compromiso que podría considerarse un precontrato en el que se asumen obligaciones muy determinadas con unas consecuencias por su incumplimiento.

Se trata de un documento que no refleja la realidad, se falsea en un claro abuso en favor de la entidad financiera, y en todo momento vestido como un favor al cliente

Otra de las cláusulas de ejemplo, y quizás la más clara y desproporcionada, es la siguiente, “Para el caso de que hayan interpuesto demanda en reclamación de la deuda indicada, asumimos que el estudio del presente ofrecimiento no implicará la suspensión del proce-

dimiento judicial en curso, y que solo desistirán de la acción judicial promovida en el caso de llegar a materializarse la firma de la operación solicitada y la efectiva inscripción registral de la misma sobre la finca objeto de transmisión ofrecida. Así mismo, confirmado tal extremo, me obligo a renunciar a cuantas acciones y derechos me correspondan en relación al mencionado préstamo hipotecario, y a desistir de aquellas que por mí hayan sido ejercitadas tanto en el seno del procedimiento dicho como fuera de él, solicitando la no imposición de las costas causadas a ninguna de las partes”. Es decir, la entidad financiera, aunque se haga la solicitud no va a suspender la ejecución ya instada, aunque en realidad la entidad es la única que puede tomar la decisión final de que la transacción que se propone se lleve a cabo, y al mismo tiempo se le obliga al consumidor a renunciar a sus acciones legales y a la solicitud de imposición de las costas. Igualmente se deja todo en manos y en la decisión de la entidad financiera que aprovecha el documento para blindar su posición respecto al consumidor que queda a su merced, y no olvidemos, por medio de una declaración de voluntad que en principio es unilateral del consumidor y por su propia iniciativa pero que en puridad está pre-redactada por la entidad financiera que obliga a su firma para cualquier negociación al respecto. La buena fe contractual no se respeta. Se trata de un documento que no refleja la realidad, se falsea en un claro abuso en favor de la entidad financiera, y en todo momento vestido como un favor al cliente.

Otras prácticas abusivas

Otras prácticas abusivas que realizan las entidades financieras respecto a los préstamos hipotecarios vienen referidas al momento de la comercialización y a la manera en que se realiza la comercialización de los mismos.

Un ejemplo lo podemos encontrar en el momento de la aprobación del préstamo por parte de la entidad financiera, y que es lo que ocurre tras solicitar la información que ha considerado pertinente al cliente consumidor que solicitó la concesión del préstamo, ya sabedora por tanto de las circunstancias del consumidor, de sus posibles limitaciones en capacidad de pago, garantías, liquidez, etc... Podemos decir que no es una conducta aceptable y dentro de los parámetros de la buena fe contractual el denegar el préstamo hipotecario en ese momento o estadio de las cosas. Igualmente tampoco sería una conducta aceptable dentro de los cánones de buenas prácticas y de buena fe demorar la resolución de las operaciones más de lo estrictamente necesario por la posibilidad del consumidor de acudir a otra entidad o generar expectativas falsas en el cliente, o incluso la pérdida de las arras del inmueble que se quería comprar y la pérdida de operaciones y sus gastos. Este tipo de prácticas aún son habituales. Para evitar este tipo de actuaciones es necesario un mayor y efectivo de los órganos supervisores y un sistema efectivo de sanciones ante este tipo de prácticas que efectivamente producen daños pero que tienen dificultad de acreditación. No se trata de limitar la libertad contractual, sino establecer unos parámetros de actuación leales con el cliente.

Otra práctica abusiva en la comercialización se da en los casos en los que **verbalmente la entidad, por medio de su comercial, pacta un interés aplicable a la operación pero después se aplica un tipo de interés** o del diferencial distinto del acordado verbalmente. Es importante reseñar que la entidad debió acreditar haber informado con anterioridad a la formalización del préstamo de todas las condiciones financieras. Se trata en definidas cuentas de la actuación con falta de transparencia y falta de información real que se da en los momentos precontractuales entre la entidad y el consumidor. La falta de transparencia en la operación ya es una práctica que de por sí es abusiva, pero el hecho de aprovechar la situación del consumidor, que a esas alturas necesita el préstamo y debe firmar para que no se le produzcan pérdidas irremediables es una conducta comercial contraria a la buena fe y debería ser sancionada y controlada por los organismos reguladores.

Nos consta que el Banco de España recibe quejas de este tipo continuamente pero la falta de una vinculación real y efectiva y un sistema de sanciones efectivo para esas conductas que no pase por la vía judicial entorpece verdaderamente un equilibrio de las partes contratantes en la contratación hipotecaria.

4.4.4. Conclusiones sobre las condiciones y prácticas aplicadas en relación a los préstamos hipotecarios con consumidores

Como conclusión podemos afirmar que a lo largo de los últimos años la transformación de la normativa protectora de los consumidores y su aplicación ha experimentado grandes cambios, pero en absoluto puede decirse que se haya conseguido una situación satisfactoria. Los abusos siguen perpetuándose, ya sea por cláusulas en contratos o ya en prácticas abusivas, intentando mantener las ventajas y privilegios que se han tenido en la contratación bancaria por las entidades financieras durante años, pero adaptándose a las nuevas prerrogativas.

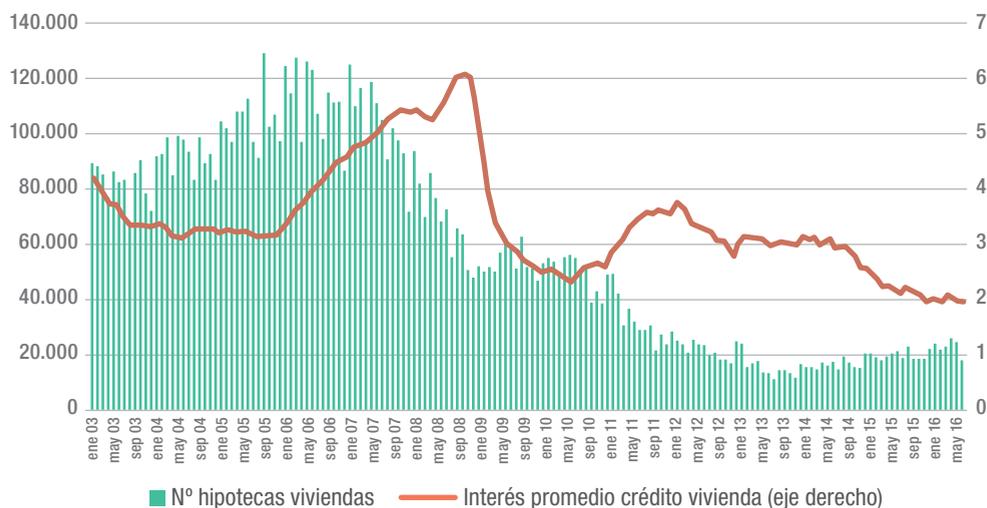
En este texto hemos podido observar ejemplos de ello. **Algunas de las cláusulas que se han podido analizar tocan a su fin, otras se transforman y readaptan en su aplicación, y otras surgen nuevas ante la imposibilidad de aplicar otras.** Como se puede observar la problemática es extensa y compleja y requiere del análisis de todos los operadores jurídicos y sociales para ir dándole forma. Ahí la labor del asociacionismo del consumidor y la acción colectiva toma una importancia determinante, como el medio único que finalmente puede equilibrar la situación entre las entidades financieras y los consumidores. Esa será la siguiente fase en la lucha por el equilibrio de las posiciones. Un procedimiento colectivo eficaz es esencial para ello. Los procedimientos siempre determinan el resultado, y la lucha contra los abusos bancarios pasa irremediablemente por un procedimiento de acciones colectivas eficaz, ágil y satisfactorio.

Al mismo tiempo **se echa de menos una acción efectiva de los controladores y reguladores sobre las prácticas abusivas**, y que requieren irremediablemente un sistema de sanciones para esas prácticas efectivo y ejemplarizante, y que verdaderamente sirva de advertencia y reprima conductas contrarias a la buena fe. También el **impulso en un sistema de resolución de conflictos eficaz sería una vía de mitigar los efectos de esas actitudes desleales.** Pero los sistemas extrajudiciales de conflictos requieren la adhesión a los mismos de las entidades financieras para que sean eficaces, y esto hace que finalmente la solución de estos conflictos tenga que dilucidarse en los tribunales.

5. El futuro que viene

Al revisar la dinámica de sobreendeudamiento y burbuja inmobiliaria en España, podríamos plantearnos como Minsky: ¿puede volver a suceder? La pregunta también se ve motivada ante los signos de recuperación en el sector. El **aumento del número de hipotecas vuelve a tirar de la demanda, aprovechando unos bajos tipos de interés** (ver gráfico 13). La suma total de hipotecas en los siete primeros meses de 2016 ha sido un 14% mayor que el mismo período acumulado en 2015. Por su parte, el tipo de interés medio para crédito a vivienda mantiene niveles inferiores al 2% desde marzo de 2016, favorecido por la política monetaria expansiva del BCE y el tipo de interés de referencia (Euribor) en cifras negativas.

Gráfico 13. Número de hipotecas sobre viviendas¹⁵⁶ e interés crédito vivienda 31 enero 2003-julio 2016



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del INE y Banco de España

El aumento no se registra sólo en número, sino también en el valor medio de las hipotecas constituidas: 115.540 euros en julio de 2016¹⁵⁷, un aumento del 10% anual según datos del INE. Este incremento de la demanda ha permitido revertir la tendencia en lo referente al precio de la vivienda a partir de mediados de 2015, acumulando ya cinco trimestres consecutivos de aumento de precios¹⁵⁸, aunque con tendencia a su estabilización.

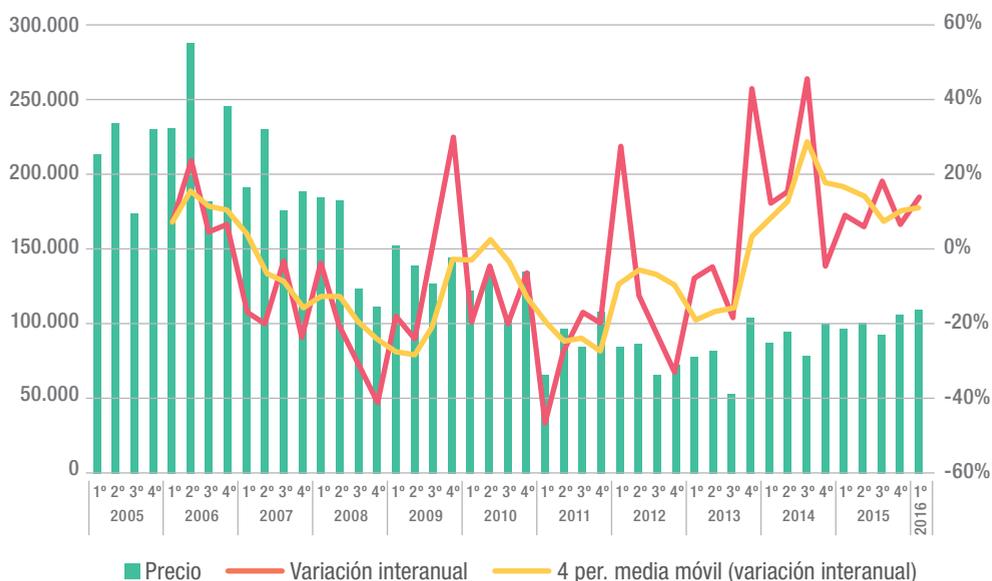
156 Tipo de interés efectivo de Definición Restringida (TEDR). Se refiere a la tasa anual equivalente sin incluir comisiones

157 La cifra es similar a los 111.728 euros de valor medio ponderado según cálculos de la Asociación Hipotecaria Español

158 Según datos de Fomento el crecimiento interanual fue del 2% en el segundo trimestre de 2016 (dato más reciente al elaborar este documento), cifra que el INE eleva hasta el 3,9% interanual para esa misma fecha

5. El futuro que viene

Gráfico 14. Precio m² vivienda libre y tasa de variación interanual (en € y %) 1995-2016 (primer trimestre)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Fomento

También se mantiene, desde el inicio de 2014, una senda de **recuperación en cuanto al número de operaciones de compraventa**, tan solo interrumpida en julio pero retomada en agosto¹⁵⁹. Es cierto de todos modos que el total de transacciones inmobiliarias a junio de 2016 representaba aún poco más de la mitad (56%) que las registradas en el mismo mes de 2007. A este respecto, destaca la recuperación en el volumen de transacciones liderada por la Comunidad de Madrid, seguida de las provincias de Barcelona y Málaga¹⁶⁰. Madrid, junto con Cataluña, Comunidad Valenciana y Andalucía concentran casi dos terceras partes del total de compraventas (65,2%). Es decir, las operaciones se concentran en la capital estatal, el arco mediterráneo y Costa del Sol¹⁶¹.

159 Las operaciones de compraventa de vivienda en julio de 2016 cayeron un 7,9% interanual, aunque agosto volvió a tasas positivas (17,4% interanual). Eso sí, según datos del consejo General del Notariado se mantiene la caída en el precio medio de las operaciones de compraventa: 3% y 4% interanual en julio y agosto de 2016 respectivamente

160 El número de transacciones a junio de 2016 en la Comunidad de Madrid representaba un 85% del nivel registrado en el mismo mes de 2007. En los casos de Málaga y Barcelona los niveles respectivos son del 78,4% y 78,3% respectivamente. (Fuente: Ministerio de Fomento)

161 Alicante concentró más de la mitad de las transacciones en la Comunidad Valenciana (55%) y Barcelona el 69% de todas las transacciones en Cataluña. Málaga por su parte registró más de un tercio de todas las operaciones en Andalucía (35,6%). Sólo las provincias de Barcelona, Alicante, Málaga y Madrid supusieron el 40,5% de todas las transacciones en España durante el segundo trimestre de 2016

Por su parte, aunque la compraventa residencial muestra una evolución al alza tanto en vivienda nueva como usada, es esta última quien domina la demanda: 9 de cada 10 transacciones han sido para compraventa de segunda mano¹⁶². Este hecho está relacionado con el enorme stock de vivienda sin vender que dejó la burbuja y que sigue absorbiéndose lentamente. Tal **combinación de mayor demanda y reducida oferta ha propiciado el repunte de precios**, sobre todo en grandes urbes. A la demanda residencial interna se le suma la compra por parte de extranjeros, que en el segundo semestre de 2016 observó un incremento del 13,4% interanual, según datos del Colegio de Registradores¹⁶³. Las provincias de Alicante, Málaga, Barcelona, Santa Cruz de Tenerife y Madrid concentraron el 60% de todas las transacciones inmobiliarias de extranjeros durante la segunda mitad de 2016. Casi una de cada cuatro operaciones de compraventa por foráneos (el 24,1%) en esa fecha fue en Alicante, según datos de Fomento.

El **interés exterior por el sector inmobiliario** hispano se aprecia asimismo en el reciente cambio de composición en la inversión extranjera directa (IED). La IED en actividades inmobiliarias ha supuesto el 27,1% de toda la recibida el segundo trimestre de 2016. Si a ésta le sumamos la IED en construcción (16,1% del total) tenemos que más de cuatro de cada diez euros recibidos en forma de IED (43,2% del total) se han dedicado a actividades inmobiliarias en sentido amplio. A lo largo de 2015 esta inversión representó un tercio del total, con 7.700 millones de euros (Fundación BBVAIVIE, 2016). Como señala el citado informe, este enfoque inmobiliario de la IED resta posibilidades de mejora en términos de productividad y cambio de modelo productivo.

Pasados ya los momentos más intensos de la recesión, los anuncios publicitarios ofreciendo hipotecas vuelven a asomar en las ventanas de las entidades bancarias y la publicidad en los medios de comunicación. **Parece pues que el crédito volviera a fluir**. Ya hemos analizado en este trabajo en qué grado la crisis bancaria ha cambiado las antiguas prácticas bancarias, pero para ver en qué medida la nueva oferta hipotecaria puede o no suponer un **riesgo de nueva burbuja inmobiliaria** hemos de partir por observar la evolución del crédito.

Al respecto, tanto el volumen de crédito total al sector privado no financiero (hogares y empresas) como el destinado específicamente a hogares siguen cayendo: -4,3% y -2,1% interanual respectivamente en julio de 2016. Más específicamente, el volumen de crédito destinado a vivienda sigue también esa misma senda declinante (-3,1% interanual en julio de 2016) ininterrumpida desde marzo de 2011. Esta dinámica evidencia cómo prosigue todavía el largo proceso de desendeudamiento privado. Estamos pues muy lejos aún de aquel auge crediticio con tasas de crecimiento anual de dos dígitos. Ahora ni siquiera tiene tasas positivas. Y **sin burbuja de crédito no hay tampoco burbuja del ladrillo**. De todas formas, además de la evolución en el saldo vivo, hemos de observar también cómo se comporta el crédito nuevo. En el caso concreto que nos ocupa, el destinado a vivienda. El

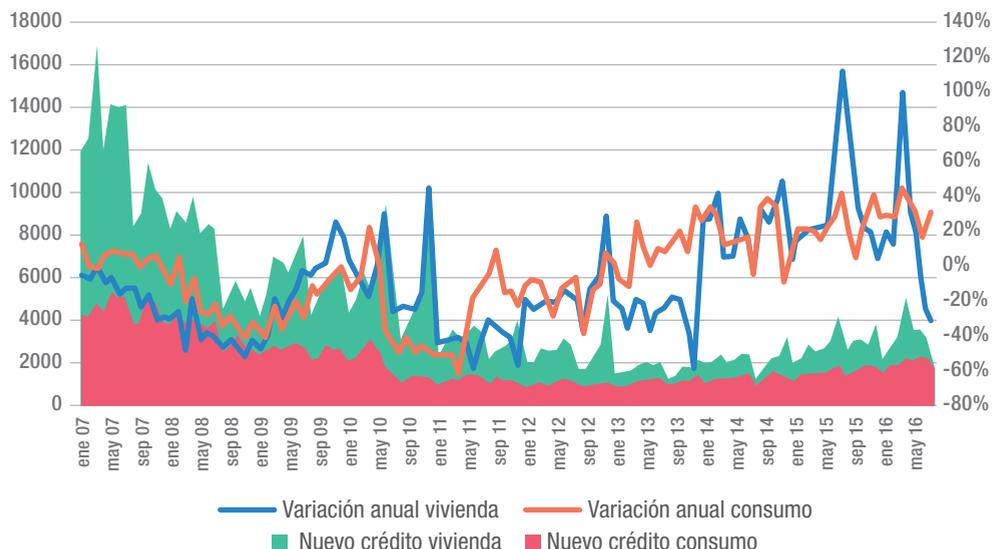
162 En 2003 esta proporción era de 6 a 4 a favor de la vivienda usada y de casi el 50% para cada una al final de 2008

163 Por nacionalidades encabezan los británicos (19,7% del total de compras foráneas), franceses (7%), suecos (6,9%), italianos (6%) y belgas (5,6%) como principales demandantes.

5. El futuro que viene

siguiente gráfico ilustra dicha evolución, tanto o en términos de volumen como su tasa de variación. A modo de comparación incluimos tanto el referido a vivienda como el destinado a consumo.

Gráfico 15. Evolución crédito nuevo a vivienda y consumo. 2007-agosto 2016
En millones de euros y tasas de variación interanual (eje derecho)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco de España

Como puede apreciarse, los últimos datos disponibles muestran una **caída en el nuevo crédito destinado a vivienda**, con tasas de crecimiento negativas a partir del mes de julio. En contraste, el crédito al consumo crece a tasas de dos dígitos (30% interanual en agosto de 2016). Es cierto en todo caso que el volumen total de crédito al consumo en agosto de 2016 no llega ni a la mitad del stock registrado en el mismo mes de 2007. De todas formas, este destino de la financiación se plantea como una vía de escape para los bancos ante las dificultades de rentabilidad en el sector.

Aunque se mantiene la contracción en el volumen total de crédito, tanto el general a hogares y empresas como el referido a financiar la compra de una vivienda, **la evolución del nuevo crédito residencial sí muestra signos de recuperación**. A su favor cuenta con unos menores costes de financiación hipotecaria (al menos en apariencia y cumpliendo determinadas condiciones), mayor liquidez de los bancos, una corrección en los precios inmobiliarios que ahora vuelven a remontar y un mejor entorno macroeconómico. La caída del nuevo crédito hipotecario a partir de julio no parece, de momento, reflejo de un cambio de tendencia. En todo caso, sí evidencia a nuestro juicio una **debilidad en su dinámica derivada de una falta de demanda solvente de crédito, sumada a los problemas afrontados por los consumidores y los duraderos efectos de la crisis**. Por el lado de la oferta, las reformas en materia de supervisión, exigencias de capital, así como las provisio-

nes a las entidades financieras, han supuesto hasta ahora un **mayor grado de prudencia en la concesión de crédito**, al tiempo que los bajos tipos de interés derivados de la crisis **dificultan la rentabilidad bancaria**. Con ese escenario, el fomento del crédito al consumo se presenta como una **huida hacia adelante del sector**. Los ingresos por estas operaciones resultan evidentemente menores. Pero con su proliferación tratarían de compensarse siquiera parcialmente las dificultades de ingresos en otras actividades de crédito como el hipotecario. Al respecto del crédito al consumo, tengamos en cuenta que el tipo de interés promedio se sitúa en torno al 9%, frente al 2,5% medio en la vivienda (cobro de comisiones aparte).

Por el lado de la demanda, **hogares y empresas siguen inmersos todavía en pleno proceso de desendeudamiento, en un contexto de menores ingresos**. Las medidas ex-

La evolución reciente del crédito al consumo expresa una huida hacia adelante del sector

expansivas del BCE han aliviado la carga financiera de los hogares endeudados (aunque resulta relevante el efecto aún existente de las denominadas “cláusulas suelo” que en muchos casos siguen siendo aplicadas), revertido la deflación de activos y mejorado algo el crédito a vivienda. Pero poco más. La **frágil recuperación mantiene una precaria demanda de crédito solvente y aún en proceso de desendeudamiento**. Las condiciones de acceso más restrictivas por parte de los bancos reducen la clientela potencial. Comprar una vivienda puede ser una oportunidad sólo para quienes dispongan de una capacidad de ahorro significativa y una perspectiva de ingresos estable. Al respecto de esto último, las elevadas tasas de desempleo, pero también la devaluación salarial y mayor precariedad hacen complicado mantener una senda de recuperación sostenida.

Estamos pues lejos aún de una vuelta a la burbuja de crédito y con ello a otro boom inmobiliario. La intervención por parte del BCE ha permitido salvar los problemas de liquidez durante los momentos más agudos de crisis. Pero dicha **liquidez no aflora**. Estamos ante una “trampa de liquidez”, donde ni su abundancia ni los tipos de interés prácticamente nulos permiten que aflore el crédito. Y no lo hace, insistimos, porque **falta demanda solvente: mejora de rentas y menores niveles de deuda en los hogares**. Y en esta situación **la política monetaria resulta ineficaz y las políticas de austeridad contraproducentes**. Sin políticas de rentas y empleo no puede haber recuperación sostenida de la demanda, tal como evidenciaba el gráfico 10. No en vano, si bien la tasa de morosidad hipotecaria se ha reducido, sigue en niveles muy superiores no sólo a antes de la crisis, sino momentos donde ésta era más intensa¹⁶⁴.

En todo caso, el consumo tiende a recuperarse, aunque con dos rasgos que hacen dudar de su sostenibilidad a medio plazo. El primero es el elevado desempleo y la precariedad del nuevo empleo generado. El segundo es el “dopaje” sobre la demanda que supone el crecimiento del crédito al consumo, en ese contexto de precarización laboral y devaluación salarial.

164 4,7% de préstamos dudosos sobre el saldo vivo de crédito a vivienda en junio de 2016, frente al 3,2% correspondiente al mismo mes de 2012 (fuente: Banco de España)

5. El futuro que viene

Ya hemos señalado que a día de hoy no hay burbuja 2.0, y que estamos lejos de una vuelta a la burbuja de crédito. Sin embargo, las bases que la hicieron posible se mantienen intactas. El sector bancario tiende a sobrereaccionar tanto en momentos de auge económico, como en los de recesión. En los primeros, como hemos visto para el caso español, se torna eufórico. Mientras, con la recesión se vuelve exageradamente cauto. Pero más allá de este comportamiento ciclotímico de la banca privada, **nada de fondo ha variado y, cuando vuelva un nuevo ciclo alcista se encontrará con las mismas bases que propicien una nueva burbuja de crédito, si bien resulta improbable que la misma fuese comparable a la vivida.**

La precaución ahora por parte de las entidades financieras a la hora de financiar la compra de vivienda dificulta su acceso. Sin embargo, este no es el problema. El problema al respecto es que esta mayor prudencia es sólo temporal. Además del problema adicional de la **dualidad** entre quienes pueden acceder a esa vivienda en unas condiciones ventajosas y quienes se ven excluidos del mercado.

España compagina un enorme parque residencial con un enorme stock de viviendas vacías, problema derivado de haber equiparado el acceso a la vivienda con su compra

Sí hay, desde luego, **un problema de acceso a la vivienda.** Pero al respecto, insistimos en la necesidad de diferenciar y separar lo que es compra de lo que es acceso. No es pues un problema de suavizar las condiciones para obtener crédito. Más bien sería en todo

caso **mejorar la solvencia de esa demanda de crédito.** Pero el problema no es sólo eso. **Equiparar acceso con compra ha llevado en este país a la aberración de compagnar un enorme parque residencial en paralelo a un también enorme stock de viviendas vacías.** El problema también es que sigue sin plantearse un plan de políticas públicas para el acceso a la vivienda, más allá del mercado. La **falta de políticas de acceso a la vivienda** se evidencia con datos como que desde 2001 a 2007 la Vivienda de Protección Oficial (VPO) se mantuvo en niveles no superiores al 12% del parque inmobiliario español (CES, 2008: pág. 478). O que en 2015 sólo el 2% del parque inmobiliario era de vivienda protegida en alquiler. Este suponía a su vez apenas un 15% de la oferta en alquiler total y una ratio de unas 11 viviendas por cada 1.000 habitantes (CES, 2015: pág. 521). Al respecto, el Defensor del Pueblo pidió en 2014 que la SAREB incluyera en el Fondo Social de Vivienda las 9.866 que tenía en 2015, lo cual rechazaron tanto el Ministerio de Economía como el de Fomento.

En lo referente al **modelo bancario** que financió, no olvidemos, la colosal burbuja de crédito y con ella el boom inmobiliario, **los cambios al respecto han sido prácticamente inexistentes.** Las reformas financieras sirvieron para exigir una mayor provisión sobre los empréstitos asociados al sector de bienes raíces, además de mayores exigencias para reforzar sus balances. Y poco más. **Significa sin abordarse una reforma en profundidad de la ley hipotecaria.** La Ley 1/2013 del 14 de mayo para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social **quedó muy lejos de las necesidades reales para corregir los desequilibrios puestos de manifiesto.**

Los **criterios fijados** para una posible condonación de la deuda hipotecaria, así como para evitar el desalojo sin una alternativa habitacional **están fuera de la realidad social** de quienes sufren esa situación de sobreendeudamiento, y que en todo caso no constituye una solución de fondo, sino de carácter asistencial, que ataca las consecuencias pero no la raíz del problema.

Se fijan límites en los intereses de demora, cierto, pero el tope fijado en 3 veces el interés de referencia de mercado sigue siendo un coste inasumible para los hogares en riesgo de desahucio. Y **no se plantean alternativas habitacionales** porque sigue sin presentarse una opción de parque público de vivienda social, mientras la legislación hipotecaria vigente supone una **ventaja abusiva a favor del acreedor**. De hecho, el Tribunal Superior Europeo de Justicia señalaba que la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil eran incompatibles con la regulación europea en materia de consumo. La dación en pago permite un mejor reparto del riesgo de crédito entre acreedor y deudor, pero obviamente por sí sola no basta. Es necesario a su vez dotar de una red de seguridad que permita acceder a una alternativa habitacional a aquellas familias en riesgo de desahucio. Y sobre todo abordar los elementos relativos a la propia oferta hipotecaria, las condiciones contractuales de los préstamos hipotecarios, y las previsiones legales relativas a las diversas circunstancias que puede afrontar un contrato de duración y relevancia tan amplias. En el fondo, resulta necesario afrontar una revisión de las formas de relación de la banca con los clientes en general, y muy especialmente en el ámbito hipotecario.

Las reformas necesarias en materia de vivienda e hipotecaria se enfrentan a la persistente cercanía del sector constructor y financiero al poder político

Tampoco se han puesto medidas para **aislar a los bancos de las empresas de tasación**. En lo referente a la regulación y supervisión de las entidades financieras no resulta especialmente tranquilizador que el antiguo director de regulación del Banco de España, José María Roldán, haya pasado a ser el presidente de la Asociación Española de Banca, la patronal del sector.

Por lo que respecta a la supervisión prudencial bancaria, ésta pasa ahora a manos del BCE. Pero se mantiene el modelo de supervisión a partir de **modelos de valoración del riesgo diseñados por las propias entidades financieras**, a las que ahora pasa a supervisar (al menos a las más grandes) un organismo más grande, pero más lejano.

Y además, sigue sin afrontarse el problema de una escasa demanda solvente que plantea un sector privado en proceso de desapalancamiento. Además de la falta de alternativas a la legislación hipotecaria aún vigente, y al elevado endeudamiento de las familias, sigue sin abordarse tampoco la necesidad de **generar políticas de rentas** que permitan esa demanda solvente de crédito.

En definitiva, se trata de una parte de dar solución al problema de sobreendeudamiento de los hogares y facilitar las vías para una reestructuración de sus deudas con criterios de renta. Y de otra, establecer una política de vivienda que priorice el acceso frente a la adquisición. El problema no empieza por el acceso al crédito, sino por las condiciones del mismo y su regulación legal, lo que conecta con la solvencia de la demanda. Una solven-

5. El futuro que viene

cia que fue obviada durante años, concediéndose hipotecas a familias y consumidores que, con gran probabilidad (y no sólo por causa de la crisis y el desempleo) no podrían pagar, si bien esto no condicionaba la actuación de unas entidades que, en cualquiera de los casos, contaban con una legislación que les privilegiaba desmesuradamente, como sigue ocurriendo. Y aunque es evidente que la línea de acción no es priorizar la facilidad financiera sino las políticas de rentas, empezando por las políticas activas de empleo, tampoco eso solventará definitivamente los problemas si no se establece un marco de contratación y relación justo, con la adecuada seguridad jurídica para todas las partes, y no sólo para el prestamista.

La cuestión **no es favorecer la propiedad, sino el acceso a la vivienda**. Pero persiste la estrecha **cercanía del sector constructor y financiero al poder político**. Con ello también la influencia del **sector bancario como accionista en medios de comunicación**. Al respecto, no es de extrañar el coro de voces que últimamente reclama desde un trato fiscal favorable a la compra de vivienda o la intensificación de la nueva construcción residencial, demandado por la patronal CEOE, como si nunca hubiera habido una burbuja inmobiliaria.

Por último, la mejoría del sector inmobiliario resulta positiva en tanto refleja una recuperación de la demanda y una mejora en el acceso al crédito. Pero ese mejor acceso al crédito no puede volver a ser sinónimo de política de acceso a la vivienda. La prioridad no puede ser otra vez fomentar la propiedad, sino favorecer el uso. Ello implica el recurso a políticas que fomenten la oferta del alquiler de particulares. Pero también el desarrollo de un **parque público de viviendas que presione a la baja sobre los precios de arrendamiento** y sirva para dar opciones de acceso frente a la demanda para inversión. En definitiva, se trata de cumplir con aquello lo que se suponía era un derecho constitucional.

6. Epílogo

A lo largo de las líneas de los textos de este Estudio hemos podido vislumbrar lo ocurrido desde el inicio de la crisis financiera y crediticia que desembocó en la crisis inmobiliaria en España, y que se originó por la burbuja especulativa creada hasta 2007. También hemos intentado intuir cuales pueden ser las nuevas burbujas especulativas en los próximos años, así como los riesgos de la nueva contratación bancaria unidas a ella. Para ello se ha analizado la transposición de la Directiva 2014/17 de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y que será traspuesta a nuestro ordenamiento interno en fechas venideras. Esta normativa regulará los contratos de financiación con garantía hipotecaria, que recaiga sobre un inmueble, destinado a vivienda por el hipotecante, con independencia de la finalidad que vaya a darse a la financiación que se reciba, así como también regulará la intermediación de estos contratos. Se tendrá que regular, por tanto, la actividad de los intermediarios de crédito a partir de los principios básicos que establece la Directiva, y que deben asegurar que tales agentes actúen de manera “honesta, imparcial, transparente y profesional”, respetando los derechos y los intereses de los consumidores cuando elaboren o les ofrezcan productos financieros o bien les presten servicios de intermediación o de asesoramiento crediticio o servicios accesorios, o cuando contraten con ellos.

Por tanto deberá aprobarse una legislación “ad hoc” para establecer la conducta respecto de los deberes derivados de la buena fe contractual, tanto en los tratos preliminares como durante la contratación y su consumación, una legislación que debe ser un paso más para la solución a los abusos en la contratación bancaria que se describen en este estudio. Una falta de buena fe contractual que está en la base de la mayoría de las quejas realizadas a los órganos de supervisión bancarios sobre la contratación en materia hipotecaria. Habrá que estar atentos a como se realiza dicha transposición a nuestro ordenamiento jurídico.

Es un buen momento para poder ir introduciendo las bases de una contratación bancaria más transparente y leal con respecto a la posición de los consumidores, en la medida de que parece que aunque la evolución del nuevo crédito para vivienda se vislumbra como una senda de recuperación en el sector inmobiliario, los datos tanto sobre el nuevo crédito, así como del volumen total, muestran que estamos lejos aún de una vuelta a una eventual burbuja. Todo esto es la consecuencia de las reformas en materia de supervisión a las entidades financieras, aún insuficiente, que ha supuesto hasta ahora un mayor grado de prudencia en la concesión de crédito, prudencia que se debe de acompañar con un mayor control en la comercialización de los productos financieros buscando un equilibrio efectivo de las posiciones y una mayor transparencia informativa en su contratación, especialmente en su fase precontractual.

La crisis bancaria producida por el sobreendeudamiento privado hace necesario revisar el modelo de supervisión bancaria. También es necesario que se aborde la reforma de la legislación hipotecaria vigente, que deja en clara desventaja a los prestatarios frente a los bancos acreedores.

6. Epílogo

Los contratos en los que las entidades financieras intentaron ya en su momento imponer sus condiciones, la contratación en masa, y por ende la aparición de prácticas y cláusulas abusivas hace necesario articular mecanismos para la solución de conflictos colectivos derivados de esas malas actuaciones bancarias. La acción colectiva en España es una de las asignaturas pendientes y necesarias de abordar si en puridad se quiere atajar el problema del abuso a los consumidores, pero también un sistema de supervisión bancaria eficaz, junto a un efectivo y vinculante sistema de resolución extrajudicial de conflictos a los que las entidades financieras se vean “obligadas” a adherirse como un elemento más de buena práctica bancaria. Adhesión que si no se produce resta efectividad a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos, por muy elaborado que sea. En este sentido se une además la problemática usual judicial con la problemática específica del número de afectados y los intereses, que en esta solución global puedan ser diversos.

También en estos textos hemos podido hacer un recorrido más o menos amplio, sobre las cláusulas o prácticas abusivas o desproporcionadas, unas usadas como condiciones generales de contratación, otras como prácticas con falta de transparencia comercial o buena fe, y que la banca ha ido implementando a lo largo de los años, y las que en un futuro cercano podamos esperar. Aunque no es descartable, por ser ya una realidad, que en el ámbito financiero, nos encontremos a partir de ahora con otro campo de batalla, que será probablemente el del crédito al consumo. Problemática que también requerirá la acción colectiva como mecanismo de actuación de los consumidores. Pero lo que se parece seguro es que toda la problemática bancaria pasará por unas soluciones comunes a todos los productos comercializados, sean de un tipo u otro, es el control por parte de los supervisores bancarios dentro de un marco normativo que fuerce una mayor transparencia comercializadora y unas conductas que se pueden entender de buena fe que exijan unas buenas prácticas bancarias por las entidades. Y eso requerirá un sistema de sanciones equivalente a lo que se quiere conseguir. No puede resultar más barato actuar de mala fe que de buena fe en la contratación bancaria.

La situación del acceso a la vivienda en España y el papel que han jugado y podrán jugar los alquileres y arrendamientos en una futura configuración de la vivienda determinan unas medidas legislativas necesarias también atendiendo a estos aspectos, en busca de una mayor racionalidad y democratización del acceso a la vivienda en España.

La situación en la que queda el consumidor ante los créditos con garantía hipotecaria que afectan a la vivienda habitual, donde las ejecuciones hipotecarias presentadas en los juzgados por los bancos han ido creciendo desde el año 2007 de una forma constante y rápida, el problema de los desahucios, que se ha situado como uno de los problemas esenciales de la sociedad civil española, y donde se necesita una respuesta más urgente de los poderes públicos, la necesidad de una comercialización bancaria que dé seguridad al consumidor cuando necesita y quiere contratar productos y que pueda hacerlo dentro de un marco que le asegure una información plena y completa que le permita una toma de decisiones congruente dentro de una comercialización en el marco de la buena fe contractual, son elementos necesarios dentro de la comercialización bancaria con consumidores, y que pasan por unas reformas legislativas que hagan efectiva

la supervisión bancaria y se establezcan unas consecuencias graves al incumplimiento de esa normativa.

En este sentido hemos ido viendo y analizando las distintas reformas y medidas que a golpe reivindicativo se han ido dando como respuesta por los poderes públicos a un problema vital de la sociedad española. Medidas y respuestas que se ha podido ver que han sido insuficientes, y en algunos casos inútiles para la solución real del problema. El Código de Buenas Prácticas, el RD 27/2012 de suspensión de lanzamientos, aunque efectistas a nivel mediático, fueron medidas que no resuelven el problema de los consumidores.

Dentro de este panorama hemos analizado la intermediación hipotecaria como mecanismo para paliar la situación de todos estos consumidores que a través de estos últimos años han ido entrando en situaciones complejas de insolvencia, y que requerían una respuesta urgente. Una intermediación que deberá seguir los parámetros que marque la transposición de la Directiva 2014/17 de 4 de febrero de 2014.

La mediación en el ámbito hipotecario puede ser una herramienta para paliar también estos conflictos, si se le dota de relevancia social suficiente y de alguna manera la adhesión a estos sistemas resulta de interés para las entidades financieras. La cuestión es que esa herramienta necesita una legislación material propicia y justa que sirva para solucionar la problemática de una forma real y definitiva. Para ello es esencial influir y afectar el proceso legislativo de la legislación material concreta hipotecaria, pero también en la legislación de carácter procesal, ya sea del proceso de ejecución hipotecario, o bien en la regulación de una vez por todas de una acción colectiva funcional y que dé respuesta a su verdadero cometido.

Bibliografía

- AFI, Analistas Financieros Internacionales (2012), *Sistema Financiero Español*. Madrid: Ediciones Empresa Global.
- AHE, Asociación Hipotecaria Española (2016), “Un análisis de la cartera hipotecaria española: primer semestre 2016”, AHE (septiembre).
- BARRÓN, Íñigo de (2012), *El hundimiento de la banca*. Madrid: Libros de la Catarata.
- BUSCH-GEERTSEMA, Volker y FITZPATRICK, Suzanne. “Effective homelessness prevention? Explaining reductions in Homelessness in Germany and England”, en *European Journal of Homelessness*, núm. 2/2008, pp. 69-95.
- BUSTELO, Pablo (2007), “Progreso y alcance de la globalización financiera: Un análisis empírico del periodo 1986-2004”, en *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, nº 2.922 (octubre), págs. 19-32.
- FERNÁNDEZ, Noelia y María ROMERO (2016), “Las socimi y el Mercado inmobiliario”, en *Cuadernos de información económica*, nº 253 (julio-agosto), págs. 61-66.
- FISHER, Irving (1933), “The Debt Deflation Theory of Great Depressions”, en *Econometrica*, nº 1: 337-57.
- FUNDACIÓN BBVA-IVIE (2016), “Esenciales”, nº 9.
- GALBRAITH, John Kenneth (1991), *Breve historia de la euforia financiera*, Barcelona: Ariel.
- GARCÍA MONTALVO, José. “Situación y perspectivas del saneamiento inmobiliario del sector financiero español”, en *Cuadernos de información económica*, núm. 248/2015, pp. 71-87.
- GARCÍA MORA; Gloria HERVÁS y María ROMERO (2007), “El sistema financiero español ante la crisis crediticia internacional”, en *Ekonomiaz*, nº 66, págs. 92-125.
- GARCIA TERUEL, Rosa Maria; LAMBEA LLOP, Núria y MOLINA ROIG, Elga. “The new intermediate tenures in Catalonia to facilitate access to housing”, *Revue de Droit Bancaire et Financière*, Lexis Nexis. Núm. 2, 2015.
- GARCÍA TOMÉ, Margarita/ GUZÓN NESTAR, José Luis (Coord.) “La Mediación en Europa” *Mediación e Intermediación Hipotecaria*, Anna Vall Rius, Universidad Pontificia de Salamanca 2015
- HOUSING EUROPE. *The State of Housing in the EU 2015*. Bruselas, 2015. Disponible en: <http://www.housingeurope.eu/resource-468/the-state-of-housing-in-the-eu-2015> (Consultado: 15 de septiembre de 2016).
- INURRIETA, Alejandro; Eudurne IRIGOIEN; Nacho MURGUI y José Manuel NAREDO (2013), *Qué hacemos con la vivienda*. Madrid: Akal.
- KEEN, Steve (2015), *La economía desenmascarada*. Madrid: Capitán Swing.
- KEMP, Peter a. “Low income Tenants in the Private Rental Housing Market”, en *Housing Studies*, 26/2011, 7-8, pp. 1019-1034.

- KEMP, Peter a. "Low income Tenants in the Private Rental Housing Market", en *Housing Studies*, 26/2011, 7-8, pp. 1019-1034.
- KENNA, Padraic et al., Pilot project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions, VT/2013/056, Full report-final version.
- KOO, Richard (2011), "The world in balance sheet recession: causes, cure and politics", en *Real-World Economics Review*, nº 58, págs. 19-37.
- LÓPEZ, Isidro y Emmanuel RODRÍGUEZ (2010), *Fin de ciclo. Financiarización, territorio y sociedad de propietarios en la larga onda del capitalismo hispano (1959-2010)*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- MADDOX, Neil. *Housing Authority Law*. Dublin, Round Hall Ltd.
- MEDIALDEA, Bibiana y Antonio SANABRIA (2013), "La financiarización de la economía mundial. Hacia una caracterización", en *Revista de Economía Mundial*, nº 32, págs. 195-227.
- MIAN, Atif y Amir SUFI (2015), *La casa de la deuda. Las causas y las soluciones de la Gran Recesión*. Barcelona: RBA.
- MINSKY, Hyman (2010 [1992]), "La hipótesis de la inestabilidad financiera", en *Revista de Economía Crítica*, nº 9, primer semestre, págs. 244-249.
- MISSÉ, Andreu (2016), *La gran estafa de las preferentes*, Autor-Editor.
- MOLINA ROIG, Elga y XERRI, Kurt. "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada", en *CEF Legal: revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 179/2015, pp. 41-86.
- MONK, Sarah y WITHEHEAD, Christine. *Making Housing More Affordable: The Role of Intermediate Tenures*. Oxford, Blackwell Publishing, 2011.
- MUÑIZ ESPADA, Esther. "Bienes en común y estatutos intermedios de ocupación de la vivienda", en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). *Bienes en común*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- NAREDO, José Manuel (2009), "La cara oculta de la crisis. El fin del boom inmobiliario y sus consecuencias", en *Revista de Economía Crítica*, nº 7, primer semestre, págs. 118-133.
- NAREDO, José Manuel (2005), "Mitos inmobiliarios de nuestro tiempo", en *Revista El Ecologista*, nº 46 (diciembre).
- NASARRE AZNAR, Sergio. "Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria", en *RCDI*, núm. 727/2011, pp. 2665-2737.
- NASARRE AZNAR, Sergio. "La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria", en *Teoría y Derecho*, núm. 16/2014, pp. 10-36.
- NASARRE AZNAR, Sergio. "La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo", en *RCDI*, núm. 747/2015, pp. 205-249.

NASARRE AZNAR, Sergio. ““Robinhoodian” courts’ decisions on mortgage law in Spain”, *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 Iss: 2/2015, pp.127 – 147.

NASARRE AZNAR, Sergio. “La propiedad compartida y la propiedad temporal como tenencias intermedias de acceso a la vivienda y a otros bienes en el Derecho civil de Cataluña y su extensión al resto del Estado”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). *Bienes en común*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

NASARRE AZNAR, Sergio. “New trends in condominium Law and Access to Housing in Post-crisis Spain”, en Lehavi, Amnon (ed.). *Private Communities and Urban Governance. Theoretical and Comparative Perspective*. Suiza, Springer, 2016

NASARRE AZNAR, Sergio; GARCIA, Maria Olinda y XERRI, Kurt. “¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa legal Portugal-España-Malta”, en *Teoría y Derecho*, núm. 189/2014, pp. 188-215.

NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor. “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, en *RCDI*, núm. 739/2013, pp. 3063-3122.

NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor. “Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de vivienda: la Directiva 2014/17/UE y la reforma del Código de Consumo de Cataluña por la Ley 20/2014”, en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 139/2015, pp. 11-55.

NASARRE AZNAR, Sergio. “Art. 556-9 CCC. Contraprestación dineraria”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, en prensa.

RODRÍGUEZ, Julio. “La lenta reacción del mercado de vivienda”, en *Ciudad y Territorio*, núm. 180/2014.

PALAZUELOS, Enrique (2011): “La economía de Estados Unidos sometida al dominio de las finanzas: vendrán tiempos peores”, en Gómez, Pedro José (coord.): *Economía Política de la Crisis*. Editorial Complutense. Madrid, 117-144.

RÜNSTLER, Gerhard, How distinct are financial cycles from business cycles?, *Research Bulletin*, European Central Bank, 31-8-2016, disponible en <https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-research/resbull/2016/html/rb160831.en.html> (Consultado: 16 de septiembre de 2016).

SANABRIA, Antonio y Eduardo GARZÓN (2013), “El rescate bancario español: un “botín” multimillonario”, en *Revista VientoSur*, nº 131, págs. 101-112.

SANABRIA, Antonio y Bibiana MEDIALDEA (2016), “Lending Calling. Recession by Over-Indebtedness: Description and Specific Features of the Spanish Case”, en *Panoeconomicus*, Vol. 63, Issue 2 (Special Issue), págs. 195-210.

SCHWARTS, Richard y ORLEANS, Sonya. “On legal sanctions”, en *University of Chicago Law Review*, núm. 34/1967, pp. 274-300.

SIRR, Lorcan. “Análisis económico de la propiedad compartida y temporal”, en Nasarre Aznar, Sergio (dir.). La propiedad compartida y la propiedad temporal. Aspectos legales y económicos. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, en prensa.

STOCKHAMMER, Engelbert (2007), Some Stylized facts on the Finance-Dominated Accumulation Regime. PERI. Working Paper nº 142 (julio), Amherst.

TALTAVULL, Paloma y Raúl PÉREZ (2012), “Construcción, vivienda y crédito. Su relevancia en la economía española”, en *Revista de Estudios Empresariales*, segunda época, nº 2, págs. 73-95.

VALL RIUS, Anna/ SANZ ALEIXANDRE, Lorena “La Intermediación Hipotecaria y el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia” *Revista Foro Jurídico Iberoamericano*, la *Revista Internacional de Derecho Práctico*, 2014.

VALL RIUS, Anna, “Intermediación en problemáticas Hipotecarias” *Revista digital Mundo Mediación*, 2012

VILARIÑO, Ángel (2011), “Derivados”, en *Revista de Economía Crítica*, nº 11 primer semestre, págs. 96-130.

VINUESA, Julio, “La vivienda vacía en España: un despilfarro social y territorial insostenible”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. XII, núm. 270 (39), 1-8-2008.

Doctrina

V.V.A.A., “Derechos de los Consumidores y Usuarios”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

V.V.A.A., “Control de Transparencia y Contratación Bancaria”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DEL CASTILLO MARTINEZ, Carolina, “Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, “Jurisprudencia Civil y Mercantil del Tribunal Supremo”, CIVITAS EDICIONES, S.L., 2014

Jurisprudencia

Sentencia del TJUE de fecha 14 de marzo de 2013, caso Aziz Auto del TJUE de fecha 14 de noviembre de 2013

Sentencia del TJUE de fecha 30 de abril de 2014 Sentencia del TJUE de fecha 17 de julio de 2014

Sentencia del TJUE de fecha 3 de septiembre de 2015, en el asunto C 110/14 Sentencia del TJUE de fecha 21 de enero de 2015

Sentencia del TJUE de fecha 26 de febrero de 2015 Auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015

Auto del TJUE de fecha 16 de julio de 2015

Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de Enero de 2015 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Febrero de 2015 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2016

Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015 (705/2015)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de octubre de 2006, asunto C- 168/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, asunto C-243/09

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid - Procedimiento Ordinario 471/2010- de 7 de Abril de 2016

Legislación

Código civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Real Decreto-Ley 11/2014, de medidas urgentes en materia concursal.

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

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Anexo I

Extracto de alguna de las principales ofertas hipotecarias analizadas en el trabajo de campo realizado en el marco del presente estudio

Comparativa de la oferta de crédito hipotecario en España (otoño 2016)

Información conseguida en una serie de visitas realizadas a las diferentes entidades bancarias y también extraída de sus páginas webs.

DEUTSCHE BANK

1. Hipoteca mixta

<https://www.deutsche-bank.es/psc/data/es/hipotecasa-fija-10-anos-db-pa.html>

Tipo de interés fijo 10 primeros años: 1,95% si contrata el Seguro de Pagos Protegidos (SPP). En caso de no contratación de dicho seguro, se aplicará un tipo del 2,10%

Tipo de interés resto periodo Euribor + 1,25 cumpliendo las siguientes condiciones de contratación en Deutsche Bank en cada periodo de revisión anual.

Hasta el 80% del menor valor entre precio de tasación o de compraventa. Mínimo de 10 y máximo de 25 años.

Condiciones:

Domiciliación de nómina o ingreso mensual equivalente por importe mínimo igual a una cuota del préstamo y domiciliación de al menos 3 recibos mensuales, bimestrales o trimestrales de suministros básicos (agua, luz, teléfono, gas, comunidad de propietarios)

Contratación de una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito Deutsche Bank, con utilización mínima anual de la tarjeta de crédito por importe de 3.000 €

Haber contratado por mediación de Deutsche Bank S.A.E., **Seguro de Hogar** por importe mínimo equivalente al valor del seguro (RD 716/2009) indicado en el certificado de tasación.

Haber contratado por mediación de Deutsche Bank S.A.E., **Seguro de Vida** por importe mínimo equivalente al 70% del capital vivo del préstamo

Las revisiones tendrán periodicidad anual tanto en el plazo de tipo de interés fijo como en el variable y en caso de no cumplir alguna de las condiciones se incrementará el diferencial: si no se cumplen las condiciones 1 y 2, en 0,50 puntos por cada condición y si no se cumplen las condiciones 3 y 4, en 0,10 puntos por cada condición, hasta un máximo de 3,30% para el plazo de tipo de interés fijo y hasta un máximo de Euribor + 2,45 para plazo de tipo variable.

Comisiones:

Comisión de apertura 400 euros.

Comisión de cancelación: los 5 primeros años 0,5%, el resto del periodo 0,25%

2. Hipoteca variable (a partir del segundo año)

<https://www.deutsche-bank.es/psc/data/es/hipotecasa-125-db-pa.html>

Tipo interés 1er año: 2,00%. Tipo de interés resto plazo: Euribor + 1,25. TAE variable: 2,22%

*Tipo de interés primer año: 2,00% si contrata el Seguro de Pagos Protegidos (SPP). En caso de no contratación de dicho seguro, se aplicará un tipo del 2,50%.

**Tipo de interés resto periodo Euribor + 1,25 exclusivamente para operaciones con importe de tasación iguales o superiores a 100.000 € e ingresos netos justificados de la unidad familiar iguales o superiores a 30.000 € anuales.

Plazo hasta 30 años. Un máximo del **80%** del menor valor entre precio de compra-venta y valor de tasación.

Condiciones:

Domiciliación de nómina o ingreso mensual equivalente por importe mínimo igual a una cuota del préstamo y domiciliación de al menos 3 recibos mensuales de suministros básicos (agua, luz, teléfono, gas, comunidad de propietarios)

Contratación de una tarjeta de débito y una tarjeta de crédito Deutsche Bank, con utilización mínima anual de la tarjeta de crédito por importe de 3.000 €

Haber contratado por mediación de Deutsche Bank S.A.E., Seguro de Hogar por importe mínimo equivalente al valor del seguro (RD 716/2009) indicado en el certificado de tasación

Haber contratado por mediación de Deutsche Bank S.A.E., Seguro de Vida por importe mínimo equivalente al 70% del capital vivo del préstamo.

Las revisiones tendrán periodicidad anual y en caso de no cumplir alguna de las condiciones se incrementará el diferencial: si no se cumplen las condiciones 1 y 2, en 0,50 puntos por cada condición y si no se cumplen las condiciones 3 y 4, en 0,10 puntos por cada condición, hasta un máximo de Euribor + 2,45.

Comisiones:

Comisión de apertura 400 euros.

Comisión de cancelación: los 5 primeros años 0,5%, el resto del periodo 0,25%

BANCO SANTANDER

1. Hipoteca variable:

<https://www.bancosantander.es/es/particulares/tu-financiacion/hipotecas/hipoteca-variable>

Tipo de **interés variable al euríbor + 0,99%** (actualizado cada 12 meses) a partir del tercer año y del 1'75% los dos primeros. **TAE 2,2%**.

Hasta el 80% del valor de tasación o compra, el menor de ellos, y en un plazo máximo de 30 años. **Si es primera residencia.**

Adquisición de segunda residencia: hasta el 70% del valor de tasación o compra, el menor de ellos, y en un plazo máximo de 25 años.

Comisión de apertura **0,5%**.

Gastos:

Tasación del inmueble, Registro de la propiedad, Notaría, Gestoría, Actos Jurídicos Documentados.

Condiciones:

Domiciliar nómina o prestación por desempleo de al menos 2.000€/mes, o Pensión de al menos 600€/ mes, o Pago Seguridad Social Autónomos de al menos 250€/mes, o, Ayudas de la PAC por un importe mínimo de 3.000 €/año.

Domiciliar y pagar al menos 3 recibos a través de una cuenta domiciliada en el Banco de la que el prestatario sea titular en los 3 meses anteriores a la revisión del préstamo, de emisores con distinto CIF, que no sean devueltos y cuyo importe sea superior a 0 euros.

Utilizar 6 veces tarjetas de débito o crédito Santander en los tres meses anteriores a la revisión del tipo de interés.

Tener contratado y en vigor uno de estos **seguros multirriesgo hogar** con Aegon Santander Generales, Seguros y Reaseguros S.A. : Seguro Combinado Hogar, Hogar Coberturas Esenciales, Hogar Satisfacción, Hogar Select, Hogar Agro, Hogar Agro II, Protección Hogar Flexible.

Tener contratado y en vigor con Aegon Santander Vida Seguros y Reaseguros S.A. uno de los siguientes **seguros de vida:** Santander Vida Vinculado; Santander Protección Préstamos Prima única 5 años; Santander Protección Préstamos Prima Periódica.

2. Hipoteca Fija

<https://www.bancosantander.es/es/particulares/tu-financiacion/hipotecas/hipoteca-fija>

Tipo de **interés fijo de 2,40%** durante un máximo de **20 años. TAE 3,58%**

Financian **hasta el 80% del valor** de tasación o compra, el menor de ambos.

Comisión de **apertura 0,5%**.

Condiciones:

Domiciliar nómina o prestación por desempleo de al menos 2.000€/mes, o Pensión de al menos 600€/ mes, o Pago Seguridad Social Autónomos de al menos 250€/mes, o, Ayudas de la PAC por un importe mínimo de 3.000 €/año.

Domiciliar y pagar al menos 3 recibos a través de una cuenta domiciliada en el Banco de la que el prestatario sea titular en los 3 meses anteriores a la revisión del préstamo, de emisores con distinto CIF, que no sean devueltos y cuyo importe sea superior a 0 euros.

Utilizar 6 veces tarjetas de débito o crédito Santander en los tres meses anteriores a la revisión del tipo de interés.

Tener contratado y en vigor uno de estos **seguros multiriesgo hogar** con Aegon Santander Generales, Seguros y Reaseguros S.A. : Seguro Combinado Hogar, Hogar Coberturas Esenciales, Hogar Satisfacción, Hogar Select, Hogar Agro, Hogar Agro II, Protección Hogar Flexible.

Tener contratado y en vigor con Aegon Santander Vida Seguros y Reaseguros S.A. uno de los siguientes **seguros de vida**: Santander Vida Vinculado; Santander Protección Préstamos Prima única 5 años; Santander Protección Préstamos Prima Periódica.

3. Hipoteca Mixta:

<https://www.bancosantander.es/es/particulares/tu-financiacion/hipotecas/hipoteca-mixta>

Tipo de interés fijo los 10 primeros años y un tipo variable los siguientes:

Para adquirir tu **vivienda habitual**.

En un plazo máximo de **30 años**.

Te financiamos hasta el **80% del valor de tasación o compra**, el menor de ambos.

Comisión de apertura **0,5%**.

Condiciones:

Domiciliar nómina o prestación por desempleo de al menos 2.000€/mes, o Pensión de al menos 600€/ mes, o Pago Seguridad Social Autónomos de al menos 250€/mes, o, Ayudas de la PAC por un importe mínimo de 3.000 €/año.

Domiciliar y pagar al menos 3 recibos a través de una cuenta domiciliada en el Banco de la que el prestatario sea titular en los 3 meses anteriores a la revisión del préstamo, de emisores con distinto CIF, que no sean devueltos y cuyo importe sea superior a 0 euros.

Utilizar 6 veces tarjetas de débito o crédito Santander en los tres meses anteriores a la revisión del tipo de interés.

Tener contratado y en vigor uno de estos **seguros multiriesgo hogar** con Aegon Santander Generales, Seguros y Reaseguros S.A. : Seguro Combinado Hogar, Hogar

Anexo I

Coberturas Esenciales, Hogar Satisfacción, Hogar Select, Hogar Agro, Hogar Agro II, Protección Hogar Flexible.

Tener contratado y en vigor con Aegon Santander Vida Seguros y Reaseguros S.A. uno de los siguientes **seguros de vida**: Santander Vida Vinculado; Santander Protección Préstamos Prima única 5 años; Santander Protección Préstamos Prima Periódica.

BANKIA

1. Hipoteca interés fijo

<https://www.bankia.es/es/particulares/financiacion/hipotecas/prestamo-hipotecario>

https://www.bankia.es/estaticos/Portal-unico/Pie/Adjuntos/Tablon%20anuncios/FIPRE_Hipoteca_Basica.pdf

Financiación de hasta el **80 % de la inversión**

Plazo máximo de amortización de **30 años** (salvo que con la edad del prestatario sume más de 80)

Sin comisión de estudio y sin comisión de compensación de riesgos por tipo de interés.

Tipo de interés desde un 2,20 % a partir de 10 años, hasta un 2,75 % hasta 30 años.

Tipo nominal de 2,70 a 3,85% (en función del riesgo del cliente, según la FIPRE)

TAE: 3,17 % para un supuesto de 150.000 € a 25 años, con un tipo de interés fijo del 2,60 %.

Condición: ser **cliente de banca personal**. Contratar seguro del hogar.

Comisiones:

Comisión de **apertura: 0,90 %** (mínimo 500€).

Compensación por amortización anticipada/desistimiento: 0,50% del capital amortizado, en los primeros 5 años de vida del préstamo y 0,25% en los siguientes.

*El cliente acordará con Bankia la designación del tasador, del notario, de la gestoría y/o de la entidad aseguradora. Gastos preparatorios a cuenta del cliente.

2. Hipoteca interés variable

<https://www.bankia.es/es/particulares/financiacion/hipotecas/prestamo-hipotecario>

Mutismo absoluto en lo relativo al tipo de interés. Esconden hasta el último momento de la operación, hasta que ya esté en fase de estudio y tengan toda la documentación relativa a nóminas, etc.

Financiación de hasta el **80 % de la inversión**, o del valor de tasación.

Actualización cada 12 meses.

Hasta 40 años de plazo de amortización

Condiciones: ser **cliente de banca personal**. Contratar seguro del hogar.

Comisiones:

Comisión de **apertura: 0,90 %** (mínimo 500€).

Compensación por amortización anticipada/desistimiento: 0,50% del capital amortizado, en los primeros 5 años de vida del préstamo y 0,25% en los siguientes.

BANKINTER**1. Hipoteca variable:**

https://www.bankinter.com/www2/particulares/es/prestamos/elija_su_hipoteca

Hasta el 80% del valor de tasación de la vivienda habitual.

Hipoteca máximo de 30 años al euríbor+ 1'20%. TAE variable 2,43%. TIN primer año 1,5%

Condiciones:

Seguro del hogar, de vida y cuenta con domiciliación de nómina.

Comisiones:

Comisión de **apertura: 1%** con un mínimo de 350 euros.

De amortización parcial: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%

De amortización total: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%

De subrogación a otra entidad: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%

2. Hipoteca Fija

https://www.bankinter.com/www2/particulares/es/prestamos/elija_su_hipoteca/tipos_de_hipoteca/hipoteca_fija#ID=HIPOTECAFIJ&attr=WEBPSTCONC3

Hasta el 80% del valor de tasación para vivienda habitual o el 60% si se trata de segunda vivienda.

Hipoteca a tipo fijo hasta 10 años: 1,40% anual. TAE desde 2,62%

Hipoteca a tipo fijo hasta **15 años: 1,60% anual. TAE desde 2,63%**

Hipoteca a tipo fijo hasta **20 años: 1,90% anual. TAE desde 2,83%**

Condiciones:

Seguro del hogar, de vida y cuenta nómina o profesional.

Comisiones:

Comisión de **apertura: 1%** con un mínimo de 350 euros.

De amortización parcial: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%

De amortización total: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%

Anexo I

De subrogación a otra entidad: 0,5% los primeros 5 años. Resto de años 0,25%
Compensaciones por riesgo de tipo de interés: 0,75%.

ING DIRECT

1. Hipoteca variable

0,99% + euríbor (revisión cada 6 meses). TAE variable 2,47%

Mínimo de 50.000 euros. Máximo 80% del valor de tasación

Máximo 40 años.

0% comisiones de amortización.

Productos vinculados

Domiciliación de la nómina

Contratación del seguro de hogar

Contratación de seguro de vida

(por cada producto no contratado el diferencial aumenta un 0,4% de penalización)

2. Hipoteca mixta

Tipo fijo al 1,99% durante los 10 primeros años. A partir de entonces 0,99% + euríbor.
TAE Variable 2,47%

Mínimo de 50.000 euros. Máximo 80% del valor de tasación

Máximo 40 años.

0% comisiones de amortización.

Productos vinculados:

Domiciliación de la nómina

Contratación del seguro de hogar

Contratación de seguro de vida

(por cada producto no contratado el diferencial aumenta un 0,4% de penalización)

BBVA

Hipoteca Fija

<https://www.bbva.es/productos/ficha/hipoteca-fija/t000000796/>

Hasta el **80 % del valor** de la tasación (70 en segunda vivienda)

Desde 1,70 % TIN (TAE 2,51 %) hasta 15 años.

Interés 2,50% y 3,29% TAE hasta 30 años de plazo (titular no mayor de 70 años al acabar)

La comisión de **apertura será del 1 %** con un mínimo de 600 €.

Compensación por amortización parcial o total: 0,50 % durante los 5 primeros años y 0,25 % a partir del sexto año.

Compensación por riesgo de tipo amortización hasta un máximo del 1 % del capital pendiente en el momento de la cancelación.

Condiciones:

Tener una **cuenta en BBVA y unos ingresos** netos superiores a 1.500 € al mes en el caso de un titular, o mayores a 2.000 € mensuales en el caso de dos titulares.

Domiciliación ininterrumpida de nómina, pensión, desempleo o autónomos en BBVA.

Seguro de vivienda con BBVA Seguros, vigente y al corriente de pago.

Tarjeta de crédito BBVA, utilizándola en comercios, al menos 1 vez en los 6 meses anteriores a la revisión.

Seguro de amortización de préstamo o seguro de vida con BBVA Seguros, vigente y al corriente de pago.

Plan de pensiones o EPSV BBVA, con aportación anual superior a 600 €.

BANCO SABADELL

1. Hipoteca Fija Solvia

<https://www.bancsabadell.com/cs/Satellite/SabAtl/Hipotecas/1191332201843/es/>

Para viviendas compradas a Solvia (a excepción de Andalucía).

Interés 2,80%. TAE a 30 años 3,94%. (la TAE incluye la financiación de los seguros vinculados)

Comisión de **apertura: 0,50%** con mínimo de 750 euros.

Condiciones:

Domiciliación de **nómina, seguro del hogar y seguro de vida vinculado** (en caso de no contratarlos, el interés sube un punto y la TAE asciende a 4,73%.

2. Hipoteca Fija Sabadell

<https://www.bancsabadell.com/cs/Satellite/SabAtl/Hipotecas/1191332201843/es/>

Financiación de hasta el **80% de primera vivienda** o 70% de segunda. Amortización **hasta 30 años**.

Anexo I

Tipo de interés **2,90% y TAE 4,06%** (incluye financiación del seguro de vida y el de hogar)

Comisión de **apertura del 1%** (mínimo 750 euros)

Condiciones:

Domiciliar la nómina y contratar con el banco **seguros vinculados de vida y hogar**.

En caso de no contratar esos seguros, el TIN sube un punto y la TAE queda en 4,86%.

LIBERBANK

1. Hipoteca AHORA Tipo Fijo

<https://www.liberbank.es/promociones/tipofijo>

Plazos:

Hasta 20 años de plazo con amortización y liquidación de intereses mensual

Plazo hasta 10 años:

Tipo de interés durante todo el préstamo: **1,20%**.

TAE 2,76%

Plazo hasta **15 años:**

Tipo de interés durante todo el préstamo: **1,40%**.

TAE 2,81%

Plazo hasta 20 años:

Tipo de interés durante todo el préstamo: **1,70%**.

TAE 3,01%

Importe: **hasta el 80% del valor de tasación**.

Sin comisiones de apertura ni estudio.

Compensación por desistimiento en cancelación total o parcial o subrogación a otra entidad: 0,50% los cinco primeros años y 0,25% los siguientes.

Compensación por riesgo de tipo de interés en caso de amortización anticipada, total o parcial: 1% del capital amortizado anticipadamente, siempre que se produzca para el Banco una pérdida de capital por riesgo de tipo de interés.

Condiciones:

Domiciliación de nómina mensual por importe superior a 2.000 euros (de los titulares, puede ser su suma) o seguros sociales en caso de autónomos, contratación del **seguro multirriesgo hogar a través de la Entidad**, banca a distancia y contratación por

todos los titulares del préstamo de **una tarjeta de crédito con un consumo mínimo conjunto de 1.500 euros anuales en compras.**

Contratación en la Entidad de un seguro de vida vinculado al préstamo y a la contratación de un Plan de Pensiones, con aportación mínima de 600 euros.

El diferencial se podrá reducir adicionalmente por la contratación en la Entidad de otros productos: Seguro de Protección de Pagos (-0,10%) y seguro de auto (-0,10%).

2. Hipoteca AHORA (tipo mixto)

<https://www.liberbank.es/hipotecas-y-prestamos/hipotecas/hipoteca-ahora>

Tipo de interés inicial: 1,95%(2) durante los primeros 18 meses.

Tipo de interés resto del periodo: Euríbor 12 meses* + 0,99%(1). TAE Variable 2,30% (3)

* En el supuesto de que el Euríbor 12 meses resultase para algún concreto período de intereses inferior a cero (0), se entenderá que, a efectos del cálculo del tipo de interés ordinario aplicable, dicha referencia es igual a cero (0), siendo el tipo de interés aplicable durante ese período equivalente al diferencial pactado.

Destino: adquisición de vivienda por parte de personas físicas.

Importe: hasta el 80% del valor de tasación.

Plazo: hasta 30 años.

Condiciones:

Domiciliación de nómina mensual por importe superior a 2.000 euros (de los titulares, puede ser su suma) o seguros sociales en caso de autónomos

contratación del **seguro multirriesgo hogar a través de la Entidad**, banca a distancia

contratación por todos los titulares del préstamo de **una tarjeta de crédito con un consumo mínimo conjunto de 1.500 euros anuales en compras.**

Contratación en la Entidad de un seguro de vida vinculado al préstamo y a la contratación de un Plan de Pensiones, con aportación mínima de 600 euros.

El diferencial se podrá reducir adicionalmente por la contratación en la Entidad de otros productos: Seguro de Protección de Pagos (-0,10%) y seguro de auto (-0,10%).

IBERCAJA

1. Hipoteca Tranquilidad I

<http://www.ibercaja.es/particulares/hipotecas/hipoteca-tranquilidad/>

En realidad es un **interés variable, por tramos a tipo de interés fijo.**

Durante los 12 primeros meses: interés desde 2,25% (a 15 años) hasta 2,60% (a 30 años)

Anexo I

Después (cumpliendo todos los requisitos de vinculación): desde el 2,25% hasta el 2,60%. Si no se cumple la vinculación, los tipos subirían un punto y medio.

TAE 4,28% si se cumple la vinculación y 4,91% si no se cumple.

Hasta el **80 % del valor** de la tasación (70 en segunda vivienda)

Posibilidad de establecer hasta 2 años de periodos de carencia

Hasta **30 años**

Comisión de apertura 1,25%

Condiciones:

El grado de bonificación del tipo de interés dependerá de la tenencia y o contratación de **la nómina o pensión domiciliada por un importe mínimo de 600€ y la contratación de tres o más seguros de riesgo a través de Ibercaja.**

Compensación por amortización parcial o total: 0,50 % durante los 5 primeros años y 0,25 % a partir del sexto año.

KUTXABANK

1. Hipoteca Fija

<https://clientes.kutxabank.es/es/hipotecas/fija.html>

Hasta el **80% del valor**.

desde TIN 2,50% TAE: 3,06%

Oferta condicionada a la **domiciliación de nóminas** por un importe igual o superior a los **3.000€** mensuales, **consumo en comercios con tarjetas Kutxabank** por un importe igual o superior a los **3.600€ anuales**, una aportación a Baskepensiones EPSV o **Plan de Pensiones** Kutxabank igual o superior a **2.000 € anuales**, contratación y mantenimiento anual de **seguro de hogar** con la cobertura de un capital de continente de 61.287€ y un contenido 24.514,80€, y contratación y mantenimiento anual de un **seguro de vida** con un capital mínimo igual al nominal inicial del préstamo. Todos los seguros contratados con el banco.

ABANCA

Hipoteca a tipo fijo

<https://www.abanca.com/es/hipotecas/hipoteca-maricarmen-fija/>

A 15, 20, 25 o 30 años, y sin gastos de estudio ni de apertura, ni subrogación ni modificación contractual. Hasta el 80% del valor de la vivienda. TIN **1,90% para un plazo de 15 años**, 2,49% para un plazo de 20 años, 2,65% para un plazo de 25 años y **2,69% si deseas devolverlo en 30 años (TAE 3,07%, 3,53%, 3,60% y 3,58%** para cada uno de esos plazos)

CAJA RURAL DE ASTURIAS

1. Hipoteca Fija

<http://www.eligetuhipoteka.com/index.asp>

Hipoteca a tipo fijo hasta **15 años: 1,55% anual. TAE desde 2,427%**

Hipoteca a tipo fijo hasta **20 años: 1,75% anual. TAE desde 2,552%**

Hipoteca a tipo fijo hasta **25 años: 1,95% anual. TAE desde 2,699%**

Hipoteca a tipo fijo hasta **30 años: 2,00% anual. TAE desde 2,709%**

El importe del préstamo no podrá superar el **80% del valor** de tasación

Condiciones:

Domiciliación de nómina/s y/o ingreso/s recurrente por un importe superior a 1.000 euros mensuales.

Contratación en Caja Rural de Asturias de: Una **tarjeta de débito**.

Un **Seguro Multirriesgo** de Hogar para el bien hipotecado.

Un **Seguro de Vida** vinculado al préstamo que cubra, al menos, el principal del préstamo adeudado en cada momento.



ADICAE

CONSUMIDORES CRÍTICOS, RESPONSABLES Y SOLIDARIOS

Proyecto

“Nuevo mercado hipotecario: claves para evitar la burbuja 2.0”



Con el apoyo del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Asociación.