



## EL FOCO



**ALFONSO CARO**  
ASESOR JURÍDICO DE LA ASOCIACIÓN  
ESPAÑOLA DE LA BANCA

La legislación hipotecaria española cuenta con garantías sólidas de protección al consumidor. El autor defiende que toda reforma en este ámbito tiene sus riesgos y debe ser abordada con reflexión y prudencia

# Reforma hipotecaria: otra visión

**E**n el intenso debate social, político y mediático que estamos viviendo sobre nuestro sistema hipotecario parece conveniente incluir algunas consideraciones sobre la actuación de los bancos y las posibles reformas a introducir.

En primer lugar, resulta necesario valorar la utilización del procedimiento de ejecución hipotecaria por las entidades de crédito, que es vista de forma especialmente crítica y a veces calificada de abusiva.

Es importante resaltar que el mayor interés de las entidades de crédito es obtener el reembolso del crédito y mantener la relación con su cliente, por lo que realizan todos los esfuerzos posibles para hacer viable el pago de la deuda mediante la renegociación de sus condiciones. Solo así se explica que la tasa de morosidad de estos préstamos se sitúe hoy en torno al 3%.

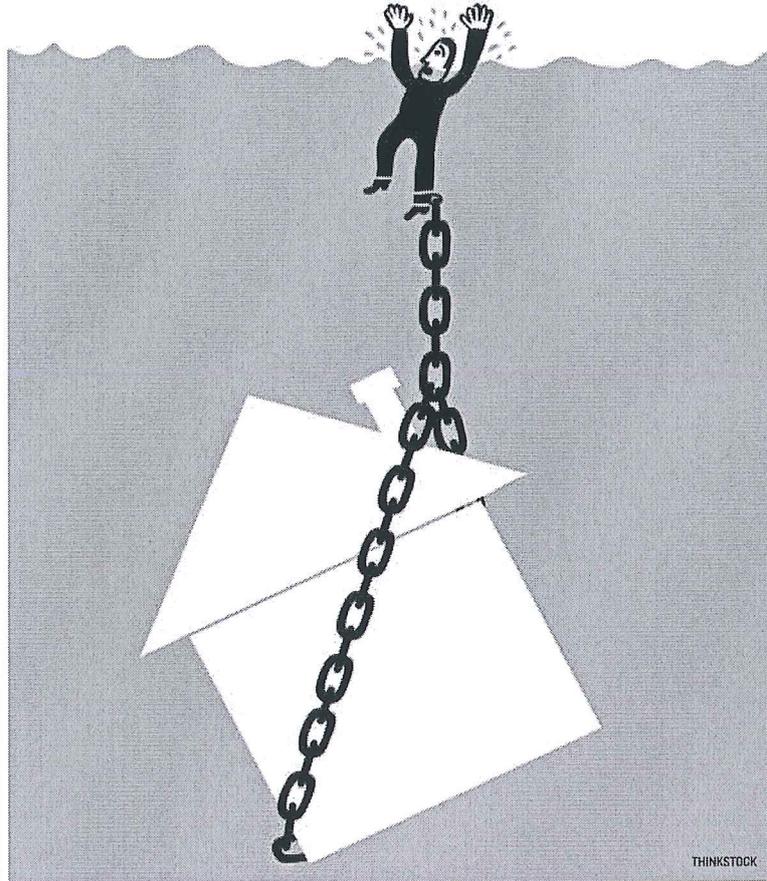
Los bancos no tienen ningún interés, ni por sus efectos sociales ni por el resultado financiero que obtienen, en adjudicarse las viviendas, aunque pese a los esfuerzos de renegociación en un determinado número de casos finalmente no resulta posible encontrar una fórmula que permita la continuidad del crédito y se produce una situación definitiva de impago.

Ante esta situación, la entidad se enfrenta a la responsabilidad de hacer uso de la garantía del préstamo, con objeto de proteger la solvencia financiera de la entidad y sobre todo los intereses de sus depositantes, pero también de sus millones de accionistas minoritarios que han invertido sus ahorros en acciones bancarias. El inicio de la ejecución hipotecaria es así el último pero inevitable recurso que tienen que utilizar las entidades de crédito.

Ello no significa, desde luego, que los bancos no traten de evitar la pérdida de la vivienda familiar, para lo que desarrollan una práctica restrictiva en la solicitud de lanzamientos y desahucios. Con este fin, han asumido también el compromiso de aportar un número importante de viviendas al fondo social previsto en el RDL 27/2012; y están dispuestos a aplicar a un número mucho mayor de deudores las favorables condiciones de refinanciación contenidas en el código de buenas prácticas para la reestructuración de las deudas hipotecarias. Pero por su condición de entidades mercantiles, lo que los bancos no pueden hacer es asumir la solución al problema social de pérdida de la vivienda cuando, como consecuencia del desempleo u otros factores, no existen los ingresos mínimos para atender los pagos del préstamo, incluso en las condiciones más favorables.

La solución al problema de pérdida de la vivienda no debe buscarse, por tanto, en una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del procedimiento de ejecución hipotecaria cuyo resultado final sería hacerlo menos eficiente.

La aparente desigual posición de acreedor y deudor en el procedimiento de ejecución hipotecaria, que es el principal argumento en favor de la re-



forma, en realidad no es tal, sino una característica más de las condiciones de la financiación hipotecaria. La concesión de créditos hipotecarios a largo plazo y a un tipo de interés muy reducido solo es viable si el acreedor cuenta con una garantía que pueda ejecutarse de forma ágil y eficaz. Cualquier reforma de la legislación actual que dificulte la ejecución se traducirá en unas condiciones más rigurosas de acceso a la financiación hipotecaria y, por tanto, a la adquisición de vivienda.

En todo caso, la imposibilidad de oponerse a la ejecución alegando la existencia en el contrato de una cláusula abusiva, que es el principal defecto que se atribuye al procedimiento, crea una indefensión más aparente que real, ya que la inmensa mayoría de los contratos de préstamo hipotecario no incluyen cláusula abusiva alguna. La práctica totalidad de las ejecuciones tiene su origen en la imposibilidad de pago del crédito y no en una cláusula abusiva, por lo que la ampliación de las causas de oposición a la alegación de estas tendría un efecto fundamentalmente dilatorio y no evitaría la ejecución. Solo disminuiría la eficacia de la garantía.

Este mismo efecto tendría la propuesta de limitar la responsabilidad

“La dación en pago no constituye una solución al problema del desahucio, sino que es la confirmación del mismo, ya que lleva implícita la entrega de la vivienda”

universal del deudor establecida con carácter general en nuestro Código Civil y recogida también en la Ley Hipotecaria, en la medida en que reduce las posibilidades de recuperación del crédito por el acreedor. En este sentido hay que recordar, ante todo, que la dación en pago no constituye una solución al problema de desahucio y pérdida de la vivienda, sino que es la confirmación del mismo ya que lleva implícita la entrega de la vivienda.

Además, la dación en pago del inmueble como fórmula para extinguir la deuda no existe en ningún sistema jurídico europeo (solo en algunos estados de EE UU) y su introducción con carácter general tendría efectos muy negativos para la garantía hipotecaria, tanto si lo fuera solo para los nuevos créditos, que se encarecerían de forma muy notable, como especialmente si tuviera efectos retroactivos, lo que originaría un cambio inasumible en las garantías tanto para los acreedores como para los tenedores de títulos hipotecarios. Solo en circunstancias excepcionales y limitadas, como las que contempla el código de buenas prácticas, puede asumirse la dación en pago.

En este terreno, es necesario recordar que las entidades de crédito espa-

ñolas tienen emitidos y en circulación casi 600.000 millones de euros en títulos garantizados por las hipotecas concedidas, por lo que cualquier modificación sobrevenida en la eficacia de esta garantía afectaría enormemente a la valoración de estos títulos, a la solvencia de los mercados de capitales españoles y a las posibilidades futuras de captación de recursos en el exterior.

Finalmente debe recordarse la protección que otorga nuestra normativa de transparencia y protección de los consumidores de préstamos hipotecarios, ya que mientras que en la Unión Europea no existe todavía una directiva sobre crédito hipotecario, tan solo en marzo de 2011 se presentó una propuesta actualmente en fase de negociación, en España ha estado vigente desde el año 1994 una detallada normativa en esta materia.

Tanto la orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, como la Ley de Subrogación de Hipotecas 2/1994, de 30 de marzo, proporcionaron a los consumidores importantes niveles de información y una gran facilidad de movilidad de su crédito hipotecario, lo que les ha permitido beneficiarse de las mejores ofertas en un mercado de crédito hipotecario muy competitivo. Esta normativa ha tenido su continuidad en la orden de 28 de octubre de 2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que ha anticipado buena parte de las disposiciones que incorpora el proyecto de directiva europea.

Todo ello constituye un régimen de información y protección del consumidor de préstamos hipotecarios que se sitúa entre los más destacados a nivel europeo. En conclusión, cabe considerar que el sistema hipotecario español cuenta con un régimen legal eficiente y plenamente en línea con el de los países de nuestro entorno. Cualquier reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria debe ser abordada con suma precaución para no poner en riesgo un mercado y en una legislación hipotecaria que se han revelado muy eficaces para facilitar el acceso a la vivienda en propiedad a un porcentaje muy elevado de ciudadanos.

A la generalidad de los consumidores les interesa que exista una financiación accesible y barata, lo que solo es posible si el acreedor cuenta con un procedimiento que permita la utilización eficiente de la garantía. Por tanto, hay que resolver los problemas de los ciudadanos que se encuentran en riesgo de perder su vivienda, pero ello no puede hacerse perjudicando las posibilidades futuras de acceso a la vivienda ni disminuyendo el valor como garantía de las viviendas en propiedad que tienen el 87% de familias españolas que es importante preservar, tanto para su utilización por sus propietarios para obtener nueva financiación, como para que sus posibilidades de venta no se vean perjudicadas por menores facilidades de obtención de crédito por el comprador.