Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco

ACTA DEL CURSO DE VERANO

"Alternativas ante la crisis de las hipotecas: Impacto 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"

Cuenca, 1 y 2 de julio de 2013

Ana Isabel Mendoza Losana

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Lourdes García Montoro

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Este acta pretende dar cuenta de los temas tratados en el curso de verano celebrado en Cuenca los días 1 y 2 de julio, cuyo objetivo ha sido reflexionar sobre los motivos de la crisis, en especial por lo que respecta al sobreendeudamiento del consumidor, analizar el contenido 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, y proponer alternativas para la reactivación del crédito sin caer en los errores del pasado.

Entre los ponentes participantes se ha contado con la presencia de Catedráticos y Profesores universitarios, Notarios, Jueces y, por primera vez en un curso de esta temática, con un representante de la banca. Todos ellos, junto con las aportaciones de los asistentes al curso, han esclarecido los aspectos más controvertidos de la nueva norma y han propuesto soluciones para los casos de sobreendeudamiento del consumidor y alternativas a los préstamos hipotecarios.

El curso se ha estructurado en cinco paneles, compuestos por tres ponencias cada uno. Durante la primera jornada se han tratado ampliamente las medidas contra los

desahucios y las alternativas a las hipotecas, con aportaciones no menos interesantes que las obtenidas durante la segunda jornada, dedicada de forma más concreta al sobreendeudamiento.

PRIMER PANEL: "Medidas adoptadas para paliar los desahucios y sus consecuencias, en especial, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social."

- ***Novedades 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, ¿a la altura de las circunstancias? ¿Qué fue de la ILP?***

  Dña. Encarnación Cordero Lobato

  Catedrática de Derecho Civil. UCLM. CESCO.

  La ponente ha destacado que en el contexto previo a la Ley 1/2013 se impedía a los deudores hipotecarios oponerse al lanzamiento del bien inmueble durante el procedimiento ejecutivo, y se veían obligados a acudir al procedimiento declarativo para alegar la existencia de cláusulas abusivas en su contrato hipotecario que pudieran afectar a la ejecución sobre el bien. La consecuencia era, en la inmensa mayoría de los casos, la pérdida de la vivienda. La situación actual se ha visto agravada pues el deudor ya no solo pierde su vivienda, sino que tras la subasta del bien inmueble, cuando no se obtiene un importe suficiente para cubrir el capital pendiente de pago del préstamo, el consumidor mantiene una deuda personal con la entidad acreedora con respecto al capital restante.

  Para paliar los efectos de esta situación, el legislador ha ido incorporando al ordenamiento jurídico medidas específicas desde el año 2011, comenzando por la imposibilidad de adjudicar el bien inmueble por importe inferior al 70% de su valor de tasación (que no del valor de la deuda). A través del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos se introducen tímidas medidas tales como facilitar la renegociación de la deuda o propiciar, pero no imponer, la dación en pago. El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios prevé un periodo de carencia de 2 años durante los cuales no podrá procederse al lanzamiento de viviendas que se encuentren dentro de los limitados supuestos que contempla. Una especial trascendencia social tuvo la iniciativa legislativa popular, que propugnaba la imposición de la dación en pago obligatoria con independencia de que las

entidades financieras estuvieran adheridas o no al Código de Buenas Prácticas bancarias. La ILP se ha materializado finalmente en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, aunque ha prescindido de la inclusión de esta medida.

Finalmente, la profesora se ha referido a las novedades introducidas por la Ley 1/2013. Ha destacado la influencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013, que otorga la posibilidad a los jueces nacionales de apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas durante la tramitación del procedimiento ejecutivo hipotecario. También ha querido la ponente transmitir su preocupación con respecto a la deuda personal que mantiene el consumidor incluso tras haberse subastado su vivienda, y la necesidad de adoptar medidas eficaces en este sentido.

- ***Gestión de la situación de impago por las entidades bancarias. El Código de Buenas Prácticas tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social***

  Dña. María José Astor

  Abogada. Vicepresidenta Asesoría Jurídica de Citibank España.

  La intervención de la representante de la banca trató los problemas del desahucio hipotecario desde el punto de vista de la otra parte en conflicto. Quiso dejar claro que la banca no cumple una función social, sino que la entidad actúa con ánimo de lucro, y que lo último que pretende es tener pérdidas. Atribuye la culpabilidad del problema del desahucio tanto a la propia entidad bancaria como a los poderes públicos y también al consumidor, que ha perdido el miedo al sobreendeudamiento, aunque reconoce la posible imprudencia de la banca al no haber examinado la solvencia del consumidor de forma previa a la concesión del préstamo.

  La ponente ha insistido en que el banco no está interesado en el lanzamiento de viviendas, sino que acude al procedimiento de ejecución hipotecaria como último recurso para tratar de recuperar su dinero. Destaca que, al menos en el caso concreto de la entidad a la que representa, no se solicita el lanzamiento hasta que no se produce el impago consecutivo de seis cuotas (aunque algunos asistentes han expuesto casos de ejecución al primer impago). El objeto social de la banca no es el inmobiliario y la adjudicación masiva de viviendas a la entidad bancaria está ampliando cada vez más su cartera inmobiliaria y generándole problemas.

Seguidamente, ha entrado a examinar las medidas concretas establecidas por la Ley 1/2013, entre las que se encuentra la suspensión inmediata, por un periodo de dos años, del lanzamiento de viviendas que tengan el carácter de habitual y cuyos moradores reúnan los requisitos previstos en la norma. Sin embargo, esta medida ocasiona situaciones gravosas para el acreedor, pues le es imposible conocer, por ejemplo, si las viviendas cuentan con el certificado de eficiencia energética legalmente exigido, o si cumplen el resto de requisitos necesarios para su habitabilidad.

En palabras de la propia ponente "la hipoteca está muerta". Considera que la suscripción de un préstamo hipotecario por un plazo de 30 o 40 años genera muchos problemas, dado que la situación personal del consumidor puede variar mucho y, aunque banco y Notarios cumplan con los requisitos de transparencia necesarios, los deudores no alegarán la existencia de cláusulas abusivas mientras sigan pudiendo pagar. El Euribor está en su punto más bajo, pero es difícil prever qué sucederá cuando vuelva a subir.

- ***Venta extrajudicial de bienes hipotecados y nuevas formas de información del Notario al cliente bancario***

Don Francisco Javier García Mas

Notario de Ocaña. Ex Letrado adscrito a la DGRN.

El Notario ha coincidido con los ponentes precedentes en que la pluralidad de leyes que regulan la materia objeto de estudio genera confusión, y ello va en perjuicio del propio consumidor. Durante su exposición se ha referido a la venta extrajudicial ante Notario, que se ha visto afectada por la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 1/2013, pero reconoce que su virtualidad práctica es escasa. Criticó especialmente el sistema de subasta electrónica única por no garantizar adecuadamente la identidad del comprador y defendió la necesidad de que el reglamento llamado a desarrollar este procedimiento concrete algunos aspectos que lo doten de mayor seguridad jurídica.

Otro de los puntos tratados ha sido el referido a las cláusulas abusivas. El Notario debe realizar un control de legalidad y adecuación de las cláusulas, pero no es un Juez. Su función es informar y asesorar sobre la posible abusividad de las cláusulas pero no puede declararlas nulas, a excepción de aquellas recogidas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que al haberse registrado como cláusulas abusivas son nulas y no se pueden inscribir. No

obstante, el ponente señaló las dificultades de funcionamiento de este Registro y su escasa utilización. Si el Notario tiene noticia de que se ha abierto un proceso judicial sobre el eventual carácter abusivo de algunas de las cláusulas contractuales, debe suspender el procedimiento.

El último aspecto tratado fue la necesidad de dar mayor transparencia a las operaciones. Todos los agentes implicados (legislador, sector bancario y también los Notarios) deben esforzarse por mejorar la transparencia. El Notario hace labores de información y asesoría al consumidor, con la finalidad de que entienda lo que firma y asuma sus consecuencias. A estos efectos, la Orden de transparencia de 28 de octubre de 2011 otorga al consumidor la facultad de disponer de la escritura durante los tres días previos a la firma, tras ser debidamente informado por el Notario. En el caso de que el documento que se presente sea contrario a la Ley, el Notario no lo podrá autorizar.

El ponente se ha mostrado optimista con respecto al futuro de la hipoteca, aboga por su supervivencia si se implantan las medidas adecuadas (por ejemplo, facilitar mayor información, realizar un control de legalidad formal y material de los documentos otorgados…), aunque reconoce la gravedad de la situación actual.

SEGUNDO PANEL: "Reactivación del crédito y alternativas a la garantía hipotecaria"

- ***¿Ha quebrado la hipoteca como "reina de las garantías"? La Eurohipoteca y el modelo de otros derechos europeos***

  Don Antonio Fernández-Golfín

  Registrador de Bienes Muebles Central. Notario.

  El tercer panel se ha iniciado con un breve recorrido por la evolución histórica de la hipoteca, desde la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1946 hasta la situación actual, en la que el consumidor ha perdido su confianza en la hipoteca por considerarlo un contrato desequilibrado y que, dada su posición de inferioridad, no le resulta satisfactorio.

  El ponente ha hecho referencia a la inexistencia de la Eurohipoteca como tal, se trata de un término acuñado en los estudios doctrinales que toman como referencia la legislación alemana, pero no consta en los textos legales. La Eurohipoteca presenta varios problemas y el principal es el enfrentamiento entre

legislaciones. Llevar a cabo una armonización comunitaria con respecto a la hipoteca supondría alterar las estructuras internas utilizadas en la práctica por los Estados miembros y podría empeorar la situación.

A continuación se han tratado los aspectos principales del Proyecto de Directiva sobre protección a los deudores hipotecarios, conocida como Directiva hipotecaria. El ponente ha destacado la regulación de la información precontractual, la publicidad, los intermediarios en el crédito, servicios de asesoramiento y especialmente la evaluación de la solvencia del deudor, que deberá llevar a cabo la entidad y se verá obligada a denegar la concesión del préstamo hipotecario en caso de que no se supere dicha evaluación. Además, la nueva Directiva impone obligaciones específicas en relación con la TAE y con los préstamos en divisas a los que se exige una "conexión razonable" con el crédito. Por último y frente a las demandas actuales de los movimientos sociales contra los desahucios, puso de manifiesto que la Directiva proyectada no prevé la dación en pago.

- ***Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ¿conveniente y oportuna? Posibles efectos adversos***

  D. Pablo Gutiérrez de Cabiedes

  Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Zaragoza.

  La ponencia ha comenzado con unas pinceladas generales de la situación previa a la crisis, los años de bonanza económica vividos en 2003 facilitaron el sobreendeudamiento del consumidor a largo plazo y generaron, junto con otros factores, la quiebra y la crisis que actualmente padecemos. Se distorsionó la figura del crédito y se utilizaron prácticas abusivas que ahora deben abordarse para encontrar una solución satisfactoria. El profesor aboga por la implementación de una legislación específica, con medidas preventivas y medidas de solución que se ocupen de la situación de sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores. Algunos jueces han adoptado soluciones *ad hoc* sin excesivo apego a la legalidad, que es otro de los problemas a abordar.

  Como medida preventiva abogó por una "segunda génesis" del Derecho de Consumo, basada en la creación de un Derecho de Consumo aplicado a las operaciones financieras, una reformulación del Derecho concursal más atento a los intereses de los consumidores y la implantación del principio de préstamo responsable que demanda una actuación responsable y consciente de los límites del endeudamiento tanto a prestamistas como a prestatarios, sin olvidar la

asimetría informativa entre unos y otros. En contra de otras opiniones manifestadas en el curso, el ponente aseveró "la hipoteca no está muerta pero sí inmersa en una grave crisis, como otras muchas instituciones de nuestro país". Necesita seguridad y legitimación social, pues ha perdido su función primordial. El profesor considera que se han de revisar algunos elementos asociados a la hipoteca: se han de depurar las cláusulas abusivas; incentivar los procedimientos extrajudiciales de ejecución; incrementar las garantías judiciales en los procedimientos de declaración de concurso del consumidor; establecer un procedimiento que permita la exoneración de deudas una vez ejecutado el bien. Y todo ello no sólo por motivos sociales sino también para reactivar la economía. Defiende la necesidad de aprovechar las lecciones aprendidas de la crisis para implantar una nueva cultura financiera y concursal, así como un nuevo modelo de mercado financiero.

- ***¿Pero cabe hipoteca sin desahucio?***

  D. Ángel Carrasco Perera

  Catedrático de Derecho Civil. UCLM. Director del CESCO.

  El catedrático ha comenzado su intervención refiriéndose a la inexactitud del término desahucio para referirse a la expulsión del deudor hipotecario de la vivienda, pues este concepto sería el adecuado para los casos de arrendamiento. En el caso de ejecución de hipoteca debería utilizarse la palabra lanzamiento, aunque hoy en día está socialmente admitido el uso del término desahucio. Tras la precisión terminológica, comenzó su disertación con una afirmación tan provocadora como indiscutible: "No hay duda de que a quien no paga se le tiene que quitar la propiedad".

  Con respecto a las reivindicaciones del movimiento STOP DESAHUCIOS, el Director del CESCO ha diferenciado los distintos significados que se le puede atribuir a la pérdida de la propiedad. En primer lugar, se defiende que la pérdida del título de propiedad no debe conllevar la pérdida de la posesión, sino que el que fue propietario ha de mantenerse en la posesión pagando una remuneración menor, que no incluye el capital prestado. Pero además se defiende el derecho a conservar el mismo bien sobre el que recayó la propiedad, la vivienda ("el hogar"), a pesar de haber perdido cualquier derecho sobre ella. Este es el fundamento de normas como el Decreto andaluz de expropiación forzosa, que conlleva un enorme coste social y que a largo plazo puede acabar con el sistema hipotecario. Se aboga por un sistema en el que ante la pérdida de la vivienda, sea

la Administración competente en materia de vivienda la que asuma la responsabilidad (ej. vivienda social).

La idea que se ha transmitido a los asistentes es que la hipoteca va a desaparecer y que es necesario buscar una fórmula alternativa. El Profesor ha propuesto recuperar la estructura del censo consignativo del artículo 1606 CCiv que se utilizó hasta la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861. El censo es perpetuo, se conserva el nombre de dueño pero se está permanentemente gravado por el censo. Se puede redimir el capital, pero se tiene que seguir pagando el uso, el canon censal. Sin embargo, el censo dejó de utilizarse porque las cuotas pagadas eran demasiado altas y acabó por convertirse en usurario. Otra de las alternativas propuestas fue la enfiteusis, pero ni ésta ni el censo evitarían el desahucio como consecuencia del impago.

TERCER PANEL: "Posición del consumidor ante las acciones por impago".

- ***La declaración de concurso del consumidor como posible solución***

  D. Ignacio Carpio

  Notario de Toledo

  La baja tasa de declaración de concurso de personas físicas en España podría deberse a razones sociales y culturales, entre otras. La tasa de declaración concursal de las pequeñas y medianas empresas ha sido especialmente alta durante los dos primeros trimestres de 2013, pero no ha ocurrido lo mismo con los consumidores, quienes podrían haberse visto beneficiados por algunas consecuencias de la declaración en concurso como el devengo de intereses.

  El Notario toledano ha recomendado utilizar la mediación y el arbitraje como fórmulas previas al concurso, incluso ha propuesto adoptar la estructura belga en la que se realiza una mediación activa del Notario. Un acuerdo extrajudicial de pago celebrado ante Notario o Registrador Mercantil para deudas por debajo de los cinco millones de euros podría equilibrar la situación de la deuda adquirida de buena fe. Otra de las medidas propuestas ha sido la modificación de los acuerdos de refinanciación.

- ***El procedimiento de ejecución hipotecaria tras la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013: reforma legal y práctica judicial***

D. Manuel Ortíz Romaní

Magistrado Juez de 1ª Instancia e Instrucción. Catarroja (Valencia)

El Magistrado comenzó su intervención aseverando que tras la STJUE de 14 de marzo de 2013, se puede decir que "hay tantas prácticas judiciales como jueces". Constata que este fenómeno no se producía antes de noviembre de 2012. Era sencillo: el juez de la ejecución no podía entrar a conocer de posibles cláusulas abusivas, con lo que el consumidor se veía claramente desprotegido. Tras la STJUE de 14 de marzo de 2013 la situación ha cambiado sustancialmente, y la incorporación de esta decisión a derecho interno a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, permite que el consumidor alegue en el procedimiento ejecutivo hipotecario la existencia de cláusulas abusivas, lo que permite l Juez entrar a conocer de las mismas y suspender el procedimiento. Sin embargo, el problema en la práctica es que ahora no hay límites sobre el control de las cláusulas abusivas y los Jueces se están viendo desbordados por el trabajo que conlleva este exhaustivo examen. Se amplían las causas de oposición del artículo 557 LECiv y la práctica judicial es dispersa.

El Magistrado criticó la incertidumbre generada por la nueva Ley 1/2013. A su juicio, son muchos los interrogantes abiertos:

1º) En relación a la reforma del artículo 552 LEC: si se ha pretendido proteger a los deudores hipotecarios, ¿por qué se reforma este precepto que es aplicable a cualquier título ejecutivo?

2º) El legislador fija un límite máximo al interés de demora (tres veces el interés legal del dinero) pero ignora que según la jurisprudencia del TJUE, -siempre que según el criterio del ponente y en contra de otras opiniones manifestadas en el curso-, si el juez constata la existencia de un interés de demora abusivo no debe integrar el contrato aplicando el límite legalmente fijado, sino que el interés aplicable ha de ser cero;

3º) La Disposición transitoria 4ª no resuelve adecuadamente la situación de los procesos de ejecución ya iniciados a la entrada en vigor de la Ley. Considera el Magistrado manifiestamente insuficiente el plazo preclusivo de un mes dado a las partes para oponerse a la ejecución conforme a la nueva Ley, máxime considerando que el único instrumento de notificación de la apertura de este plazo ha sido la propia publicación de la Ley. Afirma que ante esta situación, "cada juez hará lo que pueda", incluso suspender de oficio.

En el tiempo de debate, el Magistrado mostró su perplejidad ante la sentencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas suelo, manifestando no comprender por qué declarada la cláusula nula, el orden público económico impide obligar a devolver lo cobrado indebidamente.

- ***La reforma de los arrendamientos como alternativa a la crisis del mercado hipotecario. Especial referencia a la constitución del Fondo Social de Viviendas***

Dña. Carmen González Carrasco

Profesora Titular de Derecho Civil. UCLM. CESCO

La ponente comenzó su intervención criticando el "maremagnun" normativo con el que el legislador ha pretendido incentivar el alquiler (seis instrumentos normativos en quince meses). La diversidad normativa genera inseguridad y es en sí misma un elemento disuasorio para arrendadores y arrendatarios.

Durante esta ponencia se ha propuesto el arrendamiento como alternativa a la vivienda en propiedad. El régimen de arrendamiento reduce los costes que conllevaría el mantenimiento de una hipoteca, pero hay que tener en cuenta que el deudor hipotecario que no puede pagar la hipoteca, difícilmente podrá afrontar otro pago que lo sustituya.

La ponente expuso los diversos aspectos asociados al arrendamiento de viviendas contenidos en las normas aprobadas para paliar los efectos de los desahucios (Real Decreto Ley 6/2012, Real Decreto Ley 27/2012 y Ley 1/2013) y posteriormente, analizó las medidas de fomento del alquiler recogidas en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016; y la reforma de los arrendamientos urbanos aprobada por la Ley 4/2013. El Real Decreto 233/2013 ha previsto la concesión de dos ayudas compatibles entre sí, una ayuda para el pago de la renta por el arrendatario y subvenciones para el sector de la construcción con viviendas de alquiler social o alquiler protegido. Se han establecido límites a la cantidad a percibir por ayudas al pago de la renta, cuya mensualidad no podrá superar los 600 euros y la ayuda cubrirá el 40% del total anual por un año prorrogable a dos. Las ayudas al promotor también se han limitado al cumplimiento de los requisitos específicos recogidos en la norma.

Según la nueva Ley 4/2013, el plazo de prórroga forzosa se reduce a tres años y ya no es preciso que el contrato incluya la necesidad del arrendador o de un

familiar en primer grado de consanguinidad como causa de oposición a la prórroga forzosa. Al arrendatario se le impone el deber de inscribir su derecho con la finalidad de hacer valer las prórrogas frente a tercero, lo cual, a juicio de la ponente, sólo servirá para elevar los costes, incrementar la conflictividad y disuadir del arrendamiento.

CUARTO PANEL: "El sobreendeudamiento como origen del problema"

- ***Transparencia en la formación, perfección y ejecución de los contratos de crédito: deberes de información y publicidad a la velocidad de la luz***

  Dña. Mª Pilar Álvarez Olalla

  Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Rey Juan Carlos. Magistrada Suplente. Audiencia Provincial de Segovia.

  La ponencia ha comenzado con la diferenciación de dos tipos de sobreendeudamiento: el activo, que se corresponde con la conducta negligente del consumidor que ha ido adquiriendo obligaciones consciente de su imposibilidad de hacer frente a ellas; y el sobreendeudamiento pasivo, en el que el deudor, a pesar de haber sido diligente en la adquisición de obligaciones, no puede hacer frente a sus deudas por una imposibilidad sobrevenida como pudiera ser la pérdida de empleo o el fallecimiento. Según ha manifestado la ponente, el sobreendeudamiento no solo es atribuible al consumidor, sino que el propio sistema ha propiciado que se llegue a esta situación; la economía de mercado ha permitido la concesión de créditos sin examinar la solvencia del consumidor. Para evitar llegar a esta situación de sobreendeudamiento es necesario que el sistema prevea la concesión de crédito responsable, que permita mayor evaluación de la solvencia del deudor, el fortalecimiento del derecho de desistimiento para facilitar la resolución del contrato o los deberes de transparencia e información que permitan al consumidor conocer cuáles son sus obligaciones.

  Ideológicamente caben dos concepciones ante el sobreendeudamiento: a) Concepción estricta, propia del liberalismo más riguroso, basada en el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor y en la convicción de que el sobreendeudamiento es imputable al consumidor y por ello, debe ser él quien asuma las consecuencias; b) Concepción flexible o social, se cimenta en la consideración de que el sistema capitalista y en particular, la voracidad de los profesionales del crédito empuja al consumidor a endeudarse a través de

prácticas agresivas y carentes de transparencia, de modo que el consumidor no es plenamente consciente de las obligaciones que está asumiendo. En este contexto, el sistema también ha de asumir las consecuencias del sobreendeudamiento.

Partiendo de esta situación de sobreendeudamiento, se destacaron algunas medidas de corrección y en particular, los deberes de información y transparencia establecidos en la Ley 26/2011, de contratos de crédito al consumo, que pretenden garantizar el correcto juicio por parte del consumidor de la conveniencia del contrato; el conocimiento efectivo de las consecuencias del compromiso adquirido, las características y cualidades del servicio financiero contratado. Los deberes de información previstos por la LCCC se extienden desde el momento previo a la celebración del contrato, referidos a la publicidad y a la entrega del modelo de información normalizado europeo, pasando por el momento de celebración del contrato imponiendo el deber de facilitarlo en soporte duradero, hasta el momento de ejecución, en el que se deberá informar, por ejemplo, de las modificaciones del tipo deudor cuando así se haya previsto en el contrato (pues caso contrario no procedería modificación alguna). Se destaca como incumplimientos habituales, la ocultación de la TAE y del cuadro de amortización, lo que justificaría la devolución del capital nominal sin interés alguno. Además se exponen los deberes de información impuestos en situaciones de descubiertos tácitos.

El incumplimiento de los deberes precontractuales ocasiona la anulabilidad del contrato y constituye infracción administrativa sancionable, si bien se pone de manifiesto la dejación por parte de la Administración pública (consumerista y sectorial) de sus funciones inspectoras y sancionadoras.

- ***Operaciones de agrupación de créditos, subrogación y refinanciación: ¿tabla de salvamento o un paso más hacia el abismo?***

  D. Pascual Martínez Espín

  Profesor Titular de Derecho Civil. UCLM. CESCO.

  Partiendo de este llamativo título, en la ponencia se han planteado soluciones a la situación de sobreendeudamiento del consumidor basadas en un replanteamiento de su situación financiera y en la adopción de medidas tendentes a hacer posible el cumplimiento de sus obligaciones (ej. reducción del coste del crédito a corto plazo, ampliación del plazo de amortización) y en última instancia, evitar el concurso.

Para reducir los costes, se proponen dos soluciones: la subrogación o modificación de préstamos hipotecarios y la reunificación de deudas. Con respecto a la primera de ellas, la regulación general del artículo 1211 CCiv ya permitía la modificación del acreedor para obtener mejores condiciones. Sin embargo, esta norma apenas se ha aplicado, en cuanto significa que el consumidor debe asumir el importe de cancelación de la primera hipoteca y suscribir un nuevo crédito con los correspondientes costes registrales y comisiones. La Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios vino a colmar esta carencia regulando la modificación de condiciones con la misma entidad y el procedimiento de subrogación y limitando (no eliminando) en ambos casos las comisiones y costes registrales. En relación con la segunda solución propuesta, el denominado "milagro financiero" de la reunificación de deudas presenta más inconvenientes que ventajas. Pueden darse tres modalidades: la contratación de un nuevo préstamo hipotecario, de un préstamo sin garantía hipotecaria o la unificación de los créditos al consumo en un préstamo hipotecario. En estos casos suelen apreciarse abusos importantes, especialmente cuando son tramitados por entidades no crediticias como los intermediarios financieros o brokers (popularmente conocidos como "chiringuitos financieros"). La Ley 2/2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito unifica el régimen de entidades financieras e intermediarios, de modo que unos y otros quedan sometidos a la supervisión (teórica) del Banco de España y sometidos a los mismos deberes de transparencia y seguridad (puesta a disposición del consumidor de las condiciones generales de la contratación, información sobre comisiones y tipos de interés, constitución de aval bancario o seguro de responsabilidad civil, derecho de desistimiento e imposición expresa de responsabilidad al notario otorgante del acto en caso de incumplimiento por las entidades de los deberes impuestos).

Las ventajas que presenta esta opción son la reducción de la cuota a pagar, pago de un interés menor o la ampliación del periodo de amortización. Por el contrario, al ampliar el plazo de amortización se pagarían más intereses, se incrementaría la deuda final y las comisiones. Por ello, el ponente recomienda a los consumidores que valoren exhaustivamente las ventajas e inconvenientes de la operación de agrupación de créditos y realicen estas operaciones extremando las cautelas.

- ***"La misteriosa formación de la TAE en los contratos de crédito: ¿préstamo gratuito y TAE del 16%?"***

  D. Juan Nave Pineda

  Profesor Titular de Economía Financiera. UCLM.

  El ponente comienza su exposición destacando la relevancia de las fórmulas matemáticas de valoración de los bienes elegidas por los economistas al diseñar las diversas operaciones financieras. Ante la fórmula elegida, el cliente es mero "formula aceptante", se limita a aceptar la fórmula dada por la entidad bancaria. En estas fórmulas se incluirán distintos tipos de interés, cada uno con su específica denominación. El índice que tiene en consideración los diversos tipos de interés, así como cualquier otro gasto asociado, independientemente de su denominación es la Tasa Anual Equivalente (TAE), que permite comparar operaciones financieras calculando su coste total. Sólo son susceptibles de comparación mediante la TAE, las operaciones financieras similares.

  La fórmula de cálculo de la TAE aplicable a las operaciones de crédito se encuentra en el anexo I la Ley 16/2011, de Créditos al Consumo (BOE núm. 151, 25 de junio del 2011).

  Mediante ilustrativos ejemplos, el ponente ha explicado la formación de la TAE en los contratos de crédito. Ha demostrado como una venta a plazos en principio "sin intereses" puede encubrir una operación financiera en la que el cliente no abona únicamente el precio en principio fijado y aplazado, sino también una cantidad adicional, gracias a la facturación de unos aparentes "gastos de gestión" que no son tales, sino auténticos intereses encubiertos, pues varían en función de la cantidad y del tiempo del aplazamiento. A juicio del profesor, es evidente que la tan invocada transparencia de las operaciones financieras es todavía una asignatura pendiente, en gran medida por la falta de actuación de las administraciones competentes.

  El ponente quiso aclarar que la ecuación para el cálculo de la TAE se resuelve por el método de la comprobación, por error; no se trata de una ecuación lineal en la que se pueda despejar la "X". Esta operación no puede realizarse con una simple calculadora, sino que la solución requiere conocimientos e instrumentos técnicos especializados.

QUINTO PANEL: "Medidas para la corrección y prevención del sobreendeudamiento"

- ***"Concesión responsable del préstamo: evaluación de la solvencia del cliente y tasación del bien"***

  Dña. Natalia Álvarez Lata

  Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de A Coruña.

  Hace ya dos años de la adopción de la estrategia para el periodo 2011-2020 que parte de la concepción bidireccional de la responsabilidad crediticia, que debe exigirse no sólo a la entidad financiera, sino también al cliente que ha de ser consciente de las obligaciones que asume. Estas medidas se contienen en la Directiva 2008/48/CE, la Ley 16/2011, de Crédito al Consumo y la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (deberes de transparencia en la información facilitada al consumidor para que éste decida responsablemente). Pero es el artículo 29 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible el que recoge por primera vez el concepto de "préstamo responsable". La concesión del préstamo responsable obliga a la entidad financiera a evaluar la solvencia del consumidor y a recabar la información necesaria para conocer el riesgo de la operación. Por su parte, el consumidor está obligado a valorar y decidir si el préstamo es adecuado para él en atención a sus circunstancias.

  Si históricamente el derecho a la información ha sido una de las principales reivindicaciones del Derecho de Consumo, en el momento actual, la información es necesaria, pero no suficiente, especialmente en sectores complejos como es del crédito. Para que el consumidor pueda tomar una decisión fundada, no basta la información (a menudo, "sobreinformación"), sino que es preciso que reciba "las explicaciones adecuadas" para adoptar una decisión formada (arts. 29. 1.V LES, 11 LCC y 9 Orden EHA/2899/2011). Sin embargo, la práctica muestra que estas explicaciones a menudo no se dan por diversas razones: no hay un formato específico (la forma depende de las circunstancias); por la falta de formación de los comerciales que no conocen realmente las características de los productos financieros que ofrecen o por el exagerado interés comercial de quien ofrece tales productos que les lleva a incurrir en simplificaciones erróneas que generan confusión. Respecto a esta obligación de facilitar explicaciones adecuadas, añade la ponente la necesidad de ofrecer al consumidor de forma separada y perfectamente identificable las

explicaciones a las que obliga la ley del contrato de asesoramiento que libremente y dentro de su estrategia comercial puede ofrecer la entidad.

La evaluación de solvencia del consumidor, mediante los instrumentos legalmente previstos (ej. estudios de riesgos, ficheros de morosos), se convierte en una obligación precontractual. Las entidades de crédito solo deben conceder préstamos a quienes sean solventes. Sin embargo, los necesitados de crédito son los consumidores que no son "tan solventes" e incluso pueden darse casos (e. si se exige la constitución de una garantía adicional), en los que a la entidad le resulte indiferente la solvencia del consumidor, considerando prioritaria la formación de una importante cartera de clientes, que seguirán necesitados de financiación. Ante este tipo de prácticas arriesgadas, critica la ponente que ni la legislación vigente ni la proyectada (Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito relativos a los bienes inmuebles de uso residencial de 2011) impongan de forma nítida la responsabilidad de la entidad que incumple sus obligaciones en esta materia bien porque no realiza un adecuado estudio de solvencia o bien porque siendo éste negativo finalmente, concede el crédito. Defiende que en estos casos, al igual que ocurre en otros ordenamientos de nuestro entorno (ej. Francia) y con fundamento en el artículo 29 de la LES, la entidad debería asumir las consecuencias de la eventual insolvencia del deudor.

- ***"Resolución de contratos por imposibilidad de obtener crédito. Paro, caída de precios, recortes presupuestarios y ejecución del contrato, ¿eficacia de la cláusula rebus sic stantibus?"***

  Dña. Mª Ángeles Zurilla Cariñana

  Catedrática de Derecho Civil. UCLM.

  Tras una situación en la que se concedían préstamos indiscriminadamente a los consumidores y del estallido de la burbuja inmobiliaria, la consecuencia inmediata ha sido la denegación de nuevos créditos y la extinción de los suscritos previamente. El cierre del grifo del crédito ha abocado a muchos compradores al incumplimiento de sus obligaciones invocando diversos argumentos jurídicos, con desigual éxito en los tribunales. Hasta ahora, los supuestos analizados por la jurisprudencia son principalmente tres: 1º) resolución por incumplimiento; 2º) resolución por imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación y 3º) invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

1º. *Comprador opone resolución del contrato de compraventa por el incumplimiento del vendedor consistente en la denegación de la subrogación en la hipoteca constituida por el propio vendedor (promotor)*. Según el criterio jurisprudencial mayoritario, el comprador no puede oponer la resolución por incumplimiento del vendedor porque él mismo ha incumplido sus obligaciones. A excepción de los casos en los que el contrato prevea que la denegación de subrogación es causa de resolución, la posible subrogación en el préstamo hipotecario constituido por el vendedor no es más que una expectativa del comprador, pero no se impone al vendedor la obligación de garantizar la financiación. Además en la mayoría de supuestos resueltos, el comprador no ha acreditado suficientemente la imposibilidad de obtener financiación o que es imposibilidad no fuese imputable al propio comprador (SAP Madrid (secc. 19ª) de 6 febrero 2012, JUR 2012/109064[1] y Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Valencia de 8 marzo 2012).

La sentencia del TS de 26 de abril de 2013, RJ 2013\3268, admite la resolución por incumplimiento de un contrato de compraventa por falta de financiación porque en este caso el vendedor incumplió su obligación de entregar el inmueble en el año 2007, de modo que entregó en el año 2008 y en esta fecha, los compradores ya no obtuvieron la financiación que sí habrían obtenido si el vendedor hubiera cumplido puntualmente su obligación de entrega.

2º. *Imposibilidad sobrevenida de cumplir.* Se ha invocado que la denegación del préstamo hipotecario sitúa al comprador en la imposibilidad sobrevenida y no imputable de cumplir su obligación de pagar el precio. Sin embargo, por aplicación de la doctrina de las obligaciones genéricas (*genus nunquam perit*), la tendencia es a rechazar esta argumentación, aunque la citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Valencia admite que probadas las circunstancias que conducen a la imposibilidad, cabría admitirse como causa de extinción de la obligación.

Se cuestiona la ponente la posible aplicación en estos supuestos de la doctrina de los créditos vinculados, opción no exenta de dificultades pues a menudo, la cláusula subrogatoria se contempla en el contrato como una opción alternativa de financiación.

[1] Comentada en CESCO por CARRASCO PERERA, A. "Improcedencia de la resolución unilateral del contrato por parte del comprador de vivienda que no ha conseguido subrogarse en el préstamo hipotecario" http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/contratosseguro/practicas/4.pdf

3º. *Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus*. Recuerda la ponente la posición históricamente restrictiva del Tribunal Supremo respecto a la apreciación de esta cláusula. Como es sabido, sólo estará justificada la modificación del contrato o en su caso, la resolución si se produce una alteración de circunstancias extraordinaria, sobrevenida, radical y absolutamente imprevisible para las partes, no imputable a ninguna de ellas y cuando no hubiera otra alternativa contractual más respetuosa con el principio de conservación del contrato. La STS de 18 de enero de 2013, RJ 2013\1604, ha argumentado que la crisis económica no justifica *per se* la resolución por imposible cumplimiento como apreció la SAP de Castellón impugnada en casación. A juicio del Alto Tribunal, habrá que valorar los factores concurrentes para determinar si el incumplimiento es imposible, qué razones han llevado a esta situación y cuál era el grado de implicación del vendedor al garantizar financiación externa.

Manifiesta la profesora la necesidad de una norma que regule la incidencia del cambio de circunstancias sobre el cumplimiento de los contratos y los supuestos en los que la excesiva onerosidad del negocio motivada por el cambio justificaría su resolución.

- ***"El nuevo régimen de los intereses moratorios en la Ley 1/2013"***

D. Manuel J. Marín López

Catedrático de Derecho Civil. UCLM. CESCO

Con la modificación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 1/2013, se reducen los intereses moratorios al máximo de 3 veces el interés legal del dinero. La abusividad de la cláusula que fija los intereses de demora, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, puede apreciarse tanto en el procedimiento declarativo como en el ejecutivo; sin embargo nuestro derecho aun no contempla esta posibilidad en el procedimiento monitorio.

En opinión del ponente, de conformidad con el artículo 1108 CCiv, el interés legal del dinero es el que puede cobrarse si la cláusula de intereses moratorios se declara abusiva, en contra de la opinión de otro sector de la doctrina y de la judicatura que se decanta por la aplicación del interés cero en caso de declaración de abusividad de la cláusula y la imposibilidad de integración de la misma según la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto, JUR 2012/199743).

Tras la STJUE de 14 de marzo de 2013, la cláusula de intereses de demora podrá considerarse abusiva cuando sea desproporcionadamente alta, lo que deberá apreciarse desde un examen de las normas nacionales aplicables en ausencia de pacto entre las partes, en el caso español, que triplique el interés legal del dinero. Sin embargo, los jueces nacionales no han establecido un criterio uniforme al respecto, pues entienden que ello dependerá del tipo de préstamo de que se trate.