



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE
SORIA

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO FIN DE GRADO

El contrato de hipoteca y la dación en pago

Presentado por: Christian Gómez Álvarez

Tutelado por: Jesús Plaza Almazán

Soria, a 08/06/2021

CET

FACULTAD de CIENCIAS EMPRESARIALES y del TRABAJO de SORIA

RESUMEN.

El trabajo que a continuación se expone trata sobre un tema presente en la sociedad española, consiste en realizar un estudio del contrato de préstamo garantizado con hipoteca, observando el funcionamiento de este tipo de contratos desde su formalización hasta su extinción.

El análisis se lleva a cabo desde un punto de vista jurídico principalmente, pero no podemos olvidar que se trata de un contrato que afecta a la mayoría de la sociedad, por lo que tras el estudio jurídico no debemos dejar de lado el aspecto social que lleva consigo este contrato debido al objeto del mismo, que es la vivienda en la mayoría de ocasiones.

A su vez, se realiza un estudio de la crisis económica y financiera del año 2008, su origen y evolución, también como afectó al conjunto de las familias, ya que durante estos años se vivieron situaciones precarias y de vulnerabilidad debido al endeudamiento con bancos y cajas de ahorro por los préstamos hipotecarios.

En último lugar, aparece la figura de la dación en pago, una herramienta que se viene regulando tras la crisis económica y que tiene como objetivo atenuar los efectos tan agresivos y negativos que conlleva la ejecución hipotecaria para las familias. Esta figura muestra una vez más, cómo la normativa y la jurisprudencia dictada por los jueces se va renovando constantemente en un mercado en el que aparecen nuevas necesidades y situaciones con el paso del tiempo.

PALABRAS CLAVE.

HIPOTECA. Derecho real que grava bienes materiales sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación dineraria. Tiene una función de garantía ante una obligación.

CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO. Aquel en el que una entidad financiera entrega a un individuo una cantidad determinada de dinero con el fin de que el cliente pueda adquirir un inmueble, el cual servirá de garantía para el cumplimiento de las condiciones de devolución de la cantidad económica.

DEUDOR HIPOTECARIO. Aquella persona que tiene el deber de cumplir con la obligación garantizada por la hipoteca. Suelen ser las familias.

ACREEDOR HIPOTECARIO. Aquella persona que facilita un préstamo bajo una garantía real de hipoteca. Suelen ser las entidades bancarias.

DACIÓN EN PAGO. Es la acción de entregar el bien en garantía al acreedor hipotecario con el objetivo de saldar una deuda.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA. Procedimiento ejecutivo por el cual se vende el bien dado en garantía en el préstamo debido al incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor hipotecario

1. ÍNDICE.

1. ÍNDICE PAGINADO.....	2
2. INTRODUCCIÓN.....	3
2.1.Elección del tema.....	4
2.2.Fijación de objetivos.....	5
2.3.Diseño de la investigación.....	5
2.4.Hipótesis.....	6
3. HISTORIA DEL CONTRATO HIPOTECARIO.....	7
3.1.Origen y evolución de la hipoteca.....	7
3.1.1. La ley hipotecaria de 1861.....	8
3.1.2. El Siglo XX.....	8
3.2.La crisis económica de España, inicios del S.XXI.....	10
4. EL CONTRATO HIPOTECARIO.....	14
4.1.Definición y tipología.....	14
4.2.Requisitos para acceder a una hipoteca.....	16
4.3.Índices de referencia.....	17
4.3.1. El Euribor.	17
5. LA CARTERA HIPOTECARIA.....	19
5.1.Análisis de la evolución de la cartera hipotecaria.....	19
5.2.Efectos de la pandemia en la cartera.....	22
6. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA PARA LA HIPOTECA.....	24
6.1.La normativa hipotecaria.....	24
6.1.1. La nueva ley hipotecaria.....	24
6.1.2. Normativa aplicable.....	26
6.2.Problemática del contrato en relación a sus cláusulas.	27
6.2.1. La cláusula de vencimiento anticipado.....	27
6.2.2. La cláusula suelo.	28
7. LA DACIÓN EN PAGO.	30
7.1.Origen y definición.....	30
7.2.Normativa.....	30
8. LA DACIÓN EN PAGO COMO MEDIDA ALTERNATIVA A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	34
8.1.Diferenciación entre la dación y la ejecución.....	34
8.2.Requisitos para acceder a la dación.....	35
8.3.Reestructuración de la deuda hipotecaria.....	36
8.4.Medidas complementarias. La quita.....	37
9. CONCLUSIONES.....	38
10. BIBLIOGRAFÍA.....	40

2. INTRODUCCIÓN.

A lo largo de este trabajo voy a realizar un estudio sobre el contrato de préstamo garantizado con hipoteca o préstamo hipotecario y sobre la figura de la dación en pago y la relación existente entre ambos.

Se busca conocer el contrato de préstamo hipotecario desde diferentes aspectos con el fin de realizar una investigación completa y global que nos permita tener un conocimiento pleno sobre este tipo de contrato.

Para ello, tomaremos como punto de partida del estudio el origen de este contrato y la evolución que ha ido experimentando con el paso del tiempo hasta la actualidad.

Una vez conocido el contrato y su historia, nos centraremos en realizar un análisis del desarrollo del préstamo hipotecario en los últimos años, para ello, examinaremos las tendencias del mercado y su evolución, teniendo en cuenta las preferencias de los clientes y la situación económica del país debido a la pandemia mundial del Covid-19.

Además, comprobaremos que se trata de un contrato con una gran relevancia en la economía nacional dado el ingente número de préstamos hipotecarios que se suscriben anualmente y su incidencia en la vida de las personas por cuanto mucho de ellos tienen como finalidad la adquisición de la vivienda habitual.

Por otra parte, es un contrato que normalmente se prolonga durante un período largo de tiempo (existen préstamos hipotecarios a 20, 30 incluso 40 años) por lo que se hace necesario conocer su regulación legal cuya norma principal es “*la nueva Ley Hipotecaria*”, Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que tiene como objeto la trasposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014. A partir de aquí iremos desgranando una legislación que se ha tenido que ir reinventando para regular y resolver algunos problemas que han ido surgiendo con el paso del tiempo, como los derivados de la introducción de algunas cláusulas; como las suelo o las del vencimiento anticipado.

Dedicaremos un apartado especial a la situación de los contratos de préstamo hipotecario ante la nueva situación creada por el Covid-19, estudiando los efectos que la pandemia ha tenido sobre el mercado hipotecario.

Como en todo contrato, existen diferentes formas de extinción, en este caso, estudiaremos la dación en pago como alternativa a la ejecución hipotecaria, estudiando su normativa así como su funcionamiento, además analizaremos el pronunciamiento de los jueces a través de sentencias mediante las que crean jurisprudencia entorno a esta herramienta de extinción del préstamo hipotecado.

En definitiva, se quiere realizar un estudio global del contrato de préstamo hipotecario; desde su origen e historia hasta sus futuras tendencias marcadas, lamentablemente, por la pandemia que sufrimos.

2.1. ELECCIÓN DEL TEMA.

En primer lugar, destacar que todo lo relacionado con los contratos siempre me ha despertado interés por comprender su funcionamiento, ya que en el día a día, toda persona está formalizando contratos como parte de su rutina y sin detenernos a pensar en ello; por ejemplo, al subirse a un autobús, al prestar un bolígrafo a un compañero de clase o al realizar la compra en un supermercado.

Dentro de la gran variedad de contratos quería escoger uno con gran relevancia tanto económica como social, considerando que el contrato de préstamo hipotecario reúne dichos requisitos debido a:

- El gran número de préstamos hipotecarios que se formalizan cada año en nuestro país lo que hace que sea uno de los contratos más habituales en nuestra sociedad. Por ejemplo, en el año 2020 se han suscrito 5.513.529 de préstamos hipotecarios. (*Análisis Cartera Hipotecaria Española, Diciembre 2020, Asociación Hipotecaria Española*¹.)

- A su vez, se trata de un contrato que conlleva un elevado volumen económico, siendo complejos todos sus trámites de formalización, de gestión y de requisitos impuestos por las entidades bancarias.

- Se trata de un contrato de larga duración, va a constituir una relación entre cliente y entidad bancaria por años.

- Además, se trata de un contrato que tiene como finalidad poder adquirir la vivienda habitual en la mayoría de los casos ya que el 80,6% de los préstamos hipotecarios van ligados a un fin residencial. (*Análisis Cartera Hipotecaria Española, Diciembre 2020, AHE*).

En este contexto, considero oportuno escoger este tema, incluyendo además, una forma de extinción de este contrato como es la dación en pago; pienso que es una herramienta muy interesante ya que como veremos va a servir como una medida intermedia que no supondrá un desalojo inmediato de la vivienda ante los impagos, porque lo que intenta es buscar la solución que sea menos perjudicial para ambas partes ante la existencia de deudas.

Además, los préstamos hipotecarios, ante las crisis económicas, pueden derivar en problemas sociales al afectar a la vivienda habitual, lo que hace más interesante su estudio dada la situación mundial en la que nos encontramos motivada por la pandemia.

¹ **Asociación Hipotecaria Española (AHE)**. Asociación creada en 1983 y que cuenta con los principales bancos y cooperativas de crédito del mercado español. Además trabaja en contacto con diferentes órdenes ministeriales como el Ministerio de Economía y Competitividad o el Ministerio de Justicia. A nivel internacional la AHE es miembro de las principales organizaciones operadoras en el mercado europeo; la European Mortgage Federation (EMF) y en el European Covered Bond Council (ECBC).

Finalmente, una de las partes del contrato de préstamo hipotecario suelen ser las entidades bancarias lo que también me ha motivado a la elección de este tema, dado mi interés en conocer cómo actúan en un supuesto que constituye uno de sus principales negocios, anticipando elevadas cantidades de dinero con el objetivo de obtener unos beneficios a largo plazo con los intereses a percibir.

2.2. FIJACIÓN DE OBJETIVOS.

El objetivo principal de este trabajo es conocer el contrato de préstamo hipotecario de tal manera que, al finalizarlo, sepamos cómo se articula, qué incidencia ha tenido, tiene y puede tener en la sociedad, tanto desde el punto de vista económico como social y el juego que relación a él ha tenido y puede tener la figura de la dación en pago, sobre todo en los supuestos de crisis económica.

Este objetivo general se desmiembra, a su vez, en los siguientes:

- Conocer el sistema y funcionamiento de este tipo de contrato ya que la mayoría de personas, a lo largo de su vida, se ven en la necesidad de suscribirlo. Poder saber, por ejemplo, como se fijan los tipos de interés o qué tipo de hipoteca puede ser más conveniente dependiendo de la situación en la que nos encontremos.
- Poder realizar una previsión de futuro fundamentada en los conocimientos adquiridos a lo largo del trabajo, observando los datos de los últimos años y estudiando las tendencias de este tipo de contrato. Además, en este momento, se trata de poder hacerlo teniendo en cuenta la evolución de la pandemia.
- Debido a la recesión económica que se está produciendo por las medidas sanitarias implantadas; otro de los objetivos fijados es observar y analizar el comportamiento del contrato ante una crisis económica y social sin precedentes.
- Como ya he dicho, en la mayoría de los casos, el préstamo hipotecario está encaminado a la adquisición de vivienda, por lo tanto, es fundamental conocer las soluciones que deben existir en el caso de crisis económicas que dificulten al prestatario cumplir sus obligaciones.

2.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Para conseguir los objetivos reseñados realizaremos una investigación centrada en la búsqueda de información a través de manuales, documentos y estudios económicos y sociales, también en noticias publicadas en periódicos actuales, revistas etc. A su vez analizaremos las condiciones que las entidades bancarias establecen para conceder un préstamo hipotecario, así como un estudio de la diversa legislación que lo regula (Directivas europeas, Leyes, Reales Decretos...). Por último, también nos servirá de referencia las sentencias que los Tribunales tanto nacionales como europeos y la jurisprudencia que se ha creado.

Realizaremos una investigación no experimental, en función de las variables que ya se han establecido en el mercado, como por ejemplo, el tipo de interés, la duración del contrato o las cuotas mensuales de devolución del préstamo.

A su vez, se trataría de un estudio en tendencias ya que, como hemos venido explicando, se trata de tomar en consideración un mismo fenómeno (el contrato de préstamo hipotecario) y evaluarlo en diferentes periodos de tiempo, observando su comportamiento y evolución, dentro de una misma población. Para que el análisis del estudio de tendencias sea lo más preciso posible, los datos serán extraídos de las mismas entidades bancarias así como de la Asociación Hipotecaria Española, la cual realiza informes y estadísticas contando con los datos de hasta 13 entidades bancarias en las que se incluyen las principales operadoras de nuestro país y se estima que la muestra llega a representar hasta un 90% del mercado, lo cual considero que es un porcentaje muy representativo y que puede determinar de una manera muy concreta y fiable el comportamiento del objeto de estudio de este caso. Además se trabajará con otras fuentes estadísticas como pueden ser el BCE (Banco Central Europeo) o el INE (Instituto Nacional De Estadística).

2.4. HIPÓTESIS.

Una vez fijados los objetivos y tras una breve recogida de información como paso previo a la realización del Trabajo de Fin de Grado, voy a establecer una serie de hipótesis sobre la figura del préstamo hipotecario.

Para ello, he planteado las siguientes:

- El contrato de préstamo hipotecario supone una alta complejidad para la mayoría de las personas y en muchas ocasiones se llega a formalizar sin que el individuo sepa por completo las condiciones y responsabilidades que está adquiriendo con su constitución.
- Existe una gran cantidad de legislación relativa a este contrato para resolver y mejorar los problemas surgidos a lo largo del tiempo. De tal manera que se pueda celebrar en unas condiciones igualitarias entre prestamista y prestatario.
- Debido a la pandemia y la inestabilidad económica que ha creado en la sociedad, el contrato de préstamo hipotecario es uno de los contratos que más ha reducido su volumen en el último año debido a la alta cantidad económica que supone y su duración en el tiempo.
- En referencia a la problemática surgida respecto a algunas de sus cláusulas, las hipotecas de tipo variable se verán reducidas en los últimos años debido a un rechazo por parte de la sociedad, adquiriendo una mayor importancia en la actualidad las hipotecas con un interés de tipo fijo.

3. HISTORIA DEL CONTRATO HIPOTECARIO.

Para poder entender el actual funcionamiento del contrato de préstamo garantizado con una hipoteca, debemos hacer una referencia a su historia. En primer lugar, estudiar su nacimiento como herramienta para facilitar la compra venta de bienes a lo largo de la historia y como ha ido evolucionando hasta la sociedad moderna. Además, analizaremos la situación de la crisis económica mundial surgida en 2007, la cual, en España, se consumó en 2008 ya que los bancos y las hipotecas tuvieron un papel fundamental.

3.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA HIPOTECA.

En primer lugar, destacar como curiosidad que el origen de la palabra hipoteca proviene de la **Antigua Grecia** y es la unión de dos palabras; “Hypo” (debajo) y “teka” (caja), esta idea ya dejaba entrever el funcionamiento que iba a tener este contrato.

No obstante, hay que irse hasta el **Derecho Romano** para conocer el inicio de la hipoteca como un derecho real, se determinaron dos sistemas para garantizar el pago de una deuda:

- **La fiducia:** otorgaba al acreedor la propiedad de un bien del deudor, por lo que en caso de que no se cumpliera con las obligaciones pactadas, este bien quedaría en propiedad del prestamista.
- **El pignus:** en este caso, no se entregaba la propiedad del bien, lo que se daba era la posesión. La problemática de esta figura era que al dar la posesión de bienes como garantía, se privaba al deudor de unos determinados recursos que podrían servirle de ayuda para poder pagar la deuda. Por ello, el pignus acabó siendo una herramienta en la que no se transmitía ni la propiedad ni la posesión, pero sí iba a existir un bien del deudor que quedaría como garantía y que le sería arrebatado en caso de incumplir con su obligación.

Más adelante, en la **Edad Media**, este sistema de financiación para la compra de bienes se había extendido de tal manera, que se había convertido en la principal herramienta para la adquisición de terrenos. Así pues, los campesinos pedían dinero a los señores feudales con el objetivo de obtener tierras. En este caso, el terreno comprado era el que hacía de garantía, el pago del préstamo no tenía por qué ser en metálico, sino que en muchas ocasiones consistía en productos de la propia cosecha o ganado.

En España, el primer cuerpo normativo que realiza una diferenciación entre la hipoteca y la prenda va a ser Las Leyes de Toro² (1505), pero no será hasta unos siglos más tarde cuando se produzca la primera legislación que se va a centrar exclusivamente en la hipoteca, y que fue la Ley Hipotecaria de 1861.

² **Las Leyes de Toro.** Cuerpo normativo constituido por 83 normas que se aprobó el 5 de Marzo de 1505 bajo el reinado de Juana I, cuya iniciativa surgió en el testamento de su madre, Isabel la Católica.

3.1.1. La ley hipotecaria de 1861.

Destacar que esta ley fue promulgada el 2 de Febrero de 1861, pero no entró en vigor hasta el 1 de Enero de 1863.

La elaboración no fue sencilla, ya que no se contaba con ningún precedente y es por ello que antes de su aprobación se redactaron numerosos proyectos. A pesar de que causó grandes polémicas, se hacía necesaria con el principal objetivo de dar protección a los compradores de los bienes que habían sido desamortizados a la Iglesia, lo que se otorgaba a través del Registro de la Propiedad, que se creó por este mismo texto legal.

Se trataba de dar una protección a estos compradores ante la Iglesia y la postura que había adoptado frente a las desamortizaciones de Mendizábal, Espartero y Madoz (1).

En cuanto al Registro de la Propiedad, sí contaba con un precedente como las Contadurías de Hipotecas, pero estas se vieron muy limitadas y fueron insuficientes en el Siglo XIX, ya que no garantizaban la propiedad de los bienes que se querían transferir.

La ley iba a constituir este Registro como un libro en el que se debían anotar las transmisiones de propiedad que se produjesen, estas anotaciones se iban a conocer como asientos. La finalidad era dar una publicidad de manera oficial a la situación de los bienes inmuebles, así como los derechos reales que las personas iban a tener sobre los mismos.

Además, tal y como expresa el Art. 307 de esta ley *“Las inscripciones de los antiguos registros surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos...”*, es decir, va a contar con el principio de retroactividad y todo lo que haya sido inscrito en las Contadurías de Hipotecas va a tener la misma protección que la establecida en el Registro de la Propiedad.

Por último y, a título de curiosidad, destacar que esta ley fue redactada por Pedro Gómez de la Serna³, la doctrina la catalogó de *“obra maestra de la literatura jurídica”* debido a su alto nivel literario y su forma de explicar las pautas que se querían seguir con ella.

3.1.2. El Siglo XX.

Una vez aprobada la primera ley hipotecaria, se van a ir produciendo una serie de reformas con el fin de adaptar la legislación a las necesidades que iban surgiendo en la sociedad. Las dos reformas más importantes se dieron en este siglo, concretamente en los años 1909 y 1944-46.

³ **Pedro Gómez de la Serna.** Catedrático de Derecho Romano, se dedicó a la política, llegando a ser presidente del Tribunal Supremo. Considerado uno de los mejores juristas españoles. Fue condecorado con la Cruz de Carlos III por redactar la Ley Hipotecaria de 1861.

- En cuanto a la Reforma de 1909, la principal causa de la misma fue la creación del Código Civil en 1889; se buscaba crear una coordinación entre ambas legislaciones, ya que el Código Civil también regulaba el préstamo garantizado con hipoteca.

Por ello, con la redacción de esta reforma se querían eliminar aquellos artículos de la Ley Hipotecaria que habían sido derogados por el Código Civil así como armonizar aquellos que podían resultar contradictorios.

Además el Art. 41 implantó la presunción “*iuris et iure*”: “*Quien tenga inscrito á su nombre el dominio de inmuebles ó derechos reales, se presume á los efectos del Código civil que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados...*”⁴, es decir, el titular que figure en la inscripción es el que tendrá todos los derechos sobre la propiedad.

- Hacia mitad del S.XX, se produjo la Reforma de 1944-46, de la cual nació el principal cuerpo normativo que sigue vigente hoy en día y del que emana toda la legislación actual; es el Decreto de 8 de Febrero de 1946⁵ por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Esta nueva reforma introdujo una serie de cambios necesarios ante la creciente actividad de los registros de la propiedad.

La principal causa de su redacción fue que después de más de 60 años desde la creación de “*Ley Hipotecaria de 1861*”, solo el 40% de la propiedad inmobiliaria presente en el país estaba inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tras estas reformas, en los años 70 es cuando se produjo el mayor boom de las hipotecas en nuestro país, se debió principalmente al gran éxodo rural que se produjo en favor de las ciudades más industrializadas como Barcelona, Madrid o Bilbao. Hasta entonces, el método de compra-venta de un inmueble se hacía a través del sistema de letras; se firmaban tantas letras como meses iban a haber hasta el pago total del bien, la negociación de la financiación se llevaba a cabo entre el constructor y el cliente directamente, sin la intervención de intermediarios.

En los años 80 el sistema de letras desapareció, surgiendo a su vez la escritura notarial, donde se reflejaban todas las condiciones del contrato de financiación; duración, plazos, cantidad etc. y no fue hasta los años 90 cuando las entidades bancarias y cajas de ahorro empezaron a estar presentes en este tipo de negociaciones.

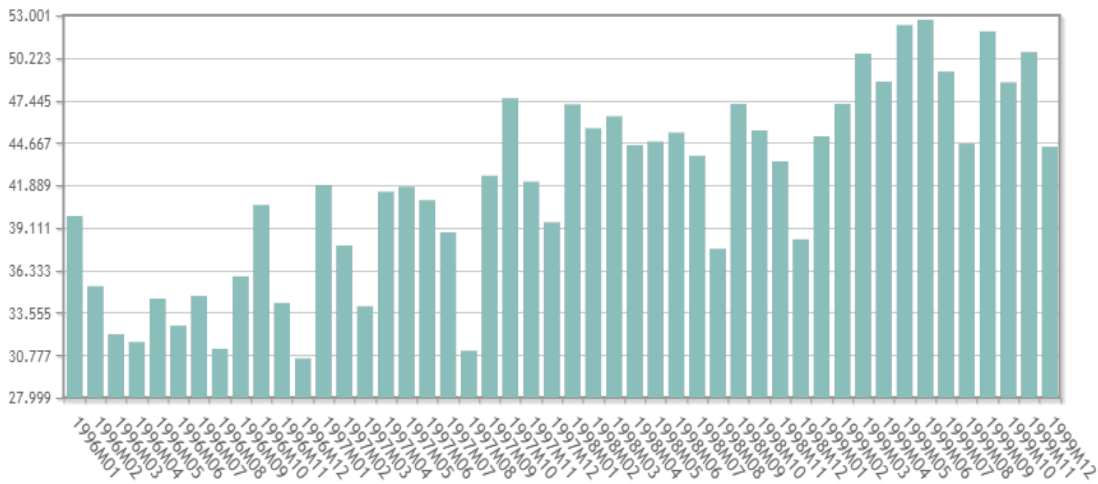
Es entonces donde empezó una competencia agresiva por la captación de clientes en un mercado con una gran tendencia positiva a finales de siglo (ver gráfico 1. “*Evolución mensual del número de hipotecas a nivel nacional, 1995-2000*”) Los bancos ahora tenían el papel que años atrás desempeñaban los constructores. Se competía por ver quien ofrecía unas mejores condiciones de financiación a los compradores de las

⁴ Reforma de la Ley Hipotecaria de 1909. Artículo 41. [Internet] [citado el 12/04/2021] recuperado a partir de: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1909/352/A00598-00605.pdf>

⁵ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE nº 58, de 27/02/1946.

viviendas, lo cual se tradujo principalmente en una reducción de los tipos de interés del préstamo.

Gráfico 1. Evolución mensual del número de hipotecas a nivel nacional, 1995-2000.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE).

Como podemos observar se finaliza el siglo con una clara tendencia positiva de las hipotecas en España en un mercado con un gran crecimiento potencial en el que el sector de la construcción era cada vez más importante para la economía nacional. En cuanto al sector bancario, la mayoría de hipotecas que se concedían eran de tipo variable, esto unido a que los tipos de interés y los diferenciales cada vez se establecían más bajos para atraer clientes, hizo necesario tener que contratar un gran volumen de hipotecas para obtener rentabilidad, todo ello se tradujo en un crecimiento exponencial del sector.

3.2. LA CRISIS ECONÓMICA EN ESPAÑA, INICIOS DEL S.XXI.

Como hemos podido observar, se llega al S. XXI con un crecimiento económico muy importante, pues bien, durante este crecimiento se iban a ir generando una serie de factores que crearían la conocida como “burbuja inmobiliaria”.

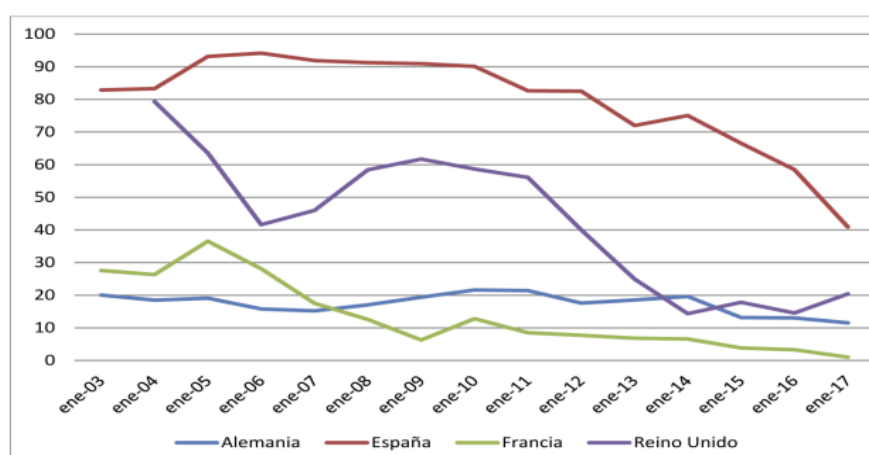
En España, el número de créditos concedidos para la compra de un inmueble crecía muy rápidamente, se realizaban préstamos en condiciones muy ventajosas y con muchas facilidades, sin tener en cuenta la posibilidad de impagos o la existencia de deudas, llegando a conceder en muchas ocasiones hipotecas por el 100% del valor del bien. A su vez, esta situación descartaba en muchas ocasiones la opción del alquiler, ya que ante esta facilidad de adquisición, la preferencia de las familias era ser propietaria.

El sector de la construcción y de la promoción inmobiliaria tenía tal importancia que en los años previos a la crisis, llegó a suponer el 65% del crecimiento económico del país (3).

Si realizamos una comparación con Europa; podemos observar por ejemplo que la construcción de viviendas en España llegó a alcanzar las 860.000, siendo superior a la suma de la construcción de viviendas en Alemania, Italia, Reino Unido y Francia.

A su vez, otro factor diferencial de España con el resto de países europeos y que conllevaría graves consecuencias en el futuro, es el porcentaje de hipotecas a tipo variable que se llegaron a conceder (ver gráfico 2. “Evolución porcentaje hipotecas de tipo variables. Países europeos.”) supusieron el 95% del total de hipotecas concedidas en el mercado en el año 2007.

Gráfico 2. Evolución porcentaje hipotecas de tipo variables. Países europeos.



Fuente: “European Mortgage Federation”.

Por otro lado, las familias ante un horizonte que, a priori, era de bonanza económica, empezaron a ligarse con créditos destinados a actividades comerciales, segundas viviendas etc. todo ello teniendo en cuenta un aumento desproporcionado del valor de los bienes inmuebles, lo cual hacía que las inversiones tuvieran que ser mayores y fuesen a más largo plazo.

Todos estos factores eran ingredientes de una “tormenta perfecta” dado que España tenía un alto porcentaje de dependencia económica del sector de la construcción y por consecuencia del crédito inmobiliario, todo ello se empezó a ir al traste en 2007.

El desencadenante de la crisis fue la evolución de los precios de la vivienda (ver gráfico 3, “Evolución precio de la vivienda en España”), que tras la crisis iniciada en Estados Unidos sobre el mercado hipotecario, (principalmente con las hipotecas subprime⁶) hizo que se produjera un descenso en picado del valor inmobiliario en nuestro país, máxime cuando el mercado hipotecario carece de flexibilidad ya que los contratos se firman a

⁶ **Hipotecas Subprime.** Hipotecas diseñadas en EE.UU. que se concedían a clientes que no cumplían con los requisitos establecidos, se les concedían igualmente ya que ante una situación de impagos, el banco recuperaría la rentabilidad a través de la vivienda debido al boom inmobiliario, ya que la casa iba a aumentar de valor con el paso del tiempo. Se concedían en ocasiones por el 100% del valor e incluso a clientes que no tenían ni empleo.

largo plazo, por lo que resulta muy difícil adaptarse ante una situación cambiante al corto plazo.

Junto con ello, se observó un exceso en la oferta, como hemos visto anteriormente, en España se construía de forma desproporcional en relación a otros países europeos.

Gráfico 3. Evolución precio de la vivienda en España.

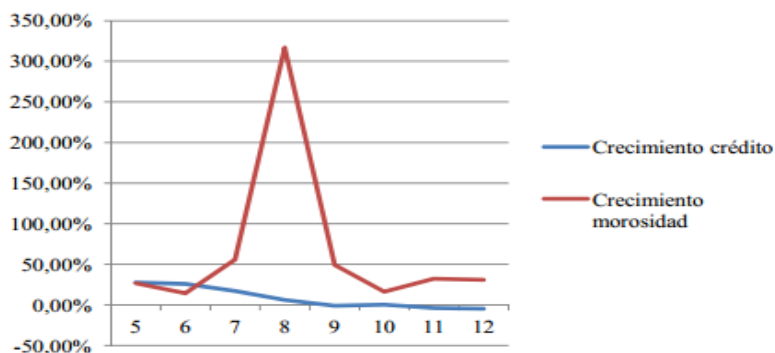


Fuente: Banco de España.

A su vez, los tipos de interés seguían subiendo haciendo que el coste de las hipotecas creciesen rápidamente (la mayoría eran a tipo variable) y muchas familias no pudiesen hacer frente al pago de las cuotas, produciéndose así un aumento de la morosidad (ver gráfico 4. “Comparación de la evolución entre el crédito y el índice de morosidad”). Por lo que los bancos empezaron a realizar ejecuciones inmobiliarias, quedándose con la propiedad de la vivienda. Las familias, en muchas ocasiones se quedaban sin hogar y a su vez con una deuda que en aquellos momentos no podían hacer frente.

La morosidad junto a la recesión en el otorgamiento de créditos mobiliarios por parte de los bancos, conllevó a una grave falta de liquidez por parte de las entidades financieras.

Gráfico 4. Comparación de la evolución entre el crédito y el índice de morosidad.



Fuente: Banco de España.

Con todos estos factores, la crisis se expandió al resto de sectores, creando una grave crisis a nivel nacional. La tasa de paro se disparó llegando a máximos históricos en 2014, donde llegó a ser de un 26,94%.⁷

Las entidades financieras han sufrido una gran falta de liquidez, ya que en muchas ocasiones contaban con activos inmuebles que no podían vender y cuya propiedad adquirirían tras el impago de las hipotecas por parte de las familias. Así pues, en 2012, y tras varias inyecciones de capital, España tuvo que pedir el rescate europeo de un sector bancario colapsado.

En la actualidad, el coste del rescate se eleva a 64.098 millones de euros, de los cuales, solo se han podido recuperar 5.225 millones a través de la venta de acciones de las entidades nacionalizadas, reembolso y resoluciones de algunos bancos.⁸

⁷ Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta sobre la Población Activa 2014.

⁸ Banco de España. Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema financiero español (2009-2018). [Internet] 2019. [Citado el 16/04/2021] recuperado a partir de: https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe201119.pdf

4. EL CONTRATO HIPOTECARIO.

Tras estudiar la historia de este contrato, vamos a definirlo y explicar los diferentes tipos de hipotecas que se pueden constituir. A su vez, como ya hemos observado, la cantidad económica a devolver puede depender de una serie de tipos de interés (hipoteca de tipo variable), por ello, vamos a dedicar un apartado para analizar los índices de referencia de los tipos de interés, haciendo una mención especial al EURIBOR.

4.1. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA.

En primer lugar, debemos destacar que al hablar de hipoteca, nos estamos refiriendo a un derecho real que garantiza el cumplimiento de una obligación normalmente derivada de la suscripción de un préstamo con una entidad bancaria; por tanto, existe un contrato de préstamo que genera una relación jurídica entre un individuo y una entidad bancaria. Este tipo de contratos, denominados préstamos hipotecarios o hipotecas, consisten en que la entidad facilita una cantidad de dinero (capital) al individuo, quien deberá devolverla en cuotas (normalmente mensuales) y, a su vez, pagará unos intereses por dicho préstamo; intereses que constituyen el beneficio directo más importante que obtiene el banco por haber adelantado en un primer momento la cantidad monetaria.

La principal diferencia con el resto de préstamos es que, en el hipotecario, el individuo deberá establecer una garantía del pago que tiene que realizar y que, normalmente, suele ser el mismo inmueble que se adquiere con el capital prestado por la entidad bancaria.

Por lo tanto, podemos establecer 3 factores clave en cuanto a la constitución de una hipoteca:

- **Capital.** Es la cantidad económica que facilita la entidad financiera, destacar que la suma de todo ello no suele ser el 100% del valor del inmueble que el prestatario quiere adquirir (situación que sí se daba a inicios de siglo, ver apartado 2.2, "*La crisis económica en España, inicios del S.XXI.*") de esta manera, el banco no asume todo el riesgo de la operación y, a su vez, obliga al individuo a aportar lo restante, siendo esto una manera de medir su solvencia y capacidad de ahorro.
En la mayoría de casos, los bancos suelen aportar un 70-80% del valor total⁹ del inmueble a adquirir, aportando la cantidad restante el individuo.
- **Intereses.** Junto con las comisiones (limitadas por La Ley Hipotecaria) son los beneficios que obtiene el banco por adelantar una cantidad de dinero al individuo. Los intereses pueden ser diferentes en cada hipoteca, ya que se van a fijar atendiendo a una serie de características tanto del préstamo como del cliente. A su vez, también van a determinar ante qué tipo de hipoteca nos encontramos.

⁹Asociación Hipotecaria Española. Análisis Cartera Hipotecaria Española. [Internet] Diciembre 2020 [Citado el 20/04/2021] recuperado a partir de:
<http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/informes/ahe/archivos/analisis-cartera-hipotecaria-4T2020.pdf>

- **Periodo de amortización:** implica la duración del contrato de préstamo, durante este tiempo, el individuo deberá pagar tanto el capital como los intereses del préstamo. De este periodo dependerá la cuota mensual a pagar, a mayor plazo, la cuota mensual será menor pero los intereses aumentarán. Especial atención hay que prestar a la composición de la cuota en las hipotecas variables ya que no va a ser siempre la misma porque los intereses pueden ir variando; el método más utilizado para el cálculo de estas mensualidades es el sistema de amortización francés; es un método de amortización utilizado especialmente en créditos hipotecarios con el que se paga una cuota constante. En los momentos iniciales la cuota va a estar compuesta por un alto porcentaje de intereses, con el paso del tiempo este porcentaje se ira invirtiendo a favor del pago de la cantidad prestada (5).

Una vez conocido el concepto y analizado sus factores más importantes, vamos a citar los tipos de contrato hipotecario más frecuentes en nuestro mercado; por un lado, atendiendo al comportamiento de los intereses y por otro, nombrando aquellas hipotecas menos usuales pero que se siguen formalizando en nuestro país, las denominadas hipotecas especiales.

En relación al tipo de interés, podemos clasificarlas en:

- **Hipoteca de tipo fijo.** El interés de estos préstamos se va a mantener constante en el transcurso del tiempo, por lo que desde el inicio del contrato se va a saber la cantidad de intereses que se van a tener que pagar. Se trata de un interés porcentual establecido en el inicio de la hipoteca. Una desventaja del tipo fijo es que suele tener un período de amortización alrededor de 12 años y la comisión por amortización anticipada suele ser mayor.
- **Hipoteca de tipo variable.** En este tipo de préstamos hipotecarios, el interés puede variar a lo largo del tiempo. En estos casos, se debe recoger un índice de referencia (ver apartado 3.3. “*Los índices de referencia*”) y se irá actualizando normalmente cada 6 meses o 1 año, de tal manera que la cuota mensual puede ir variando con el paso de los años. El plazo de amortización es mayor que en el tipo fijo y puede rondar los 20-30 años, por lo que la comisión por la amortización anticipada va a ser menor, en muchos casos no supera el 1%.¹⁰
- **Hipoteca de tipo mixto.** Consisten en una combinación de los modelos explicados anteriormente, como regla general empiezan con un tipo fijo que tras los años acordados pasa a ser variable con las condiciones pactadas en el momento inicial.
- **Hipoteca de cuota fija.** Son otro tipo de combinación entre las de tipo fijo y las variables. Si nos fijamos en sus intereses, van a ser variables pero la cuota mensual va a ser siempre la misma. Es decir, ante un aumento de los tipos de interés, por ejemplo, la cuota se mantendrá constante pero el periodo de amortización del préstamo será mayor.

¹⁰ Ministerio de Consumo. Guía Hipotecaria. [Internet] [Citado el 22/04/2021] , recuperado a partir de: https://www.mscbs.gob.es/consumo/pec/docs/guia_hipotecaria.pdf

En cuanto a las hipotecas especiales son:

- **Hipoteca joven.** Este tipo de hipotecas se caracterizan por llevar consigo una serie de ventajas: un tipo de interés más bajo (suele mantenerse hasta que se cumplen los 35 años por el prestatario), menos comisiones; en general no se cobra comisión de apertura y, en ocasiones, tampoco una compensación por amortización anticipada; la entidad a su vez suele dar una financiación superior al 80% del valor del inmueble y se suele otorgar una mayor flexibilidad por la entidad prestamista.
Para poder optar a este tipo de hipotecas el requisito general es que el prestatario tenga menos de 35 años.
- **Hipoteca inversa.** Es un tipo de préstamo hipotecario destinado a personas mayores de 65 años o a aquellas que presenten un grado de discapacidad superior al 33% o sean dependientes y, a su vez, sean propietarios de una vivienda. El funcionamiento de este tipo de contratos es el inverso a la hipoteca que hemos estudiado hasta el momento, en estos casos es el banco el que paga una cuota mensual al cliente a cambio de que cuando este fallezca, la entidad bancaria pasara a ser la propietaria de la vivienda.
Esta cuota percibida por el cliente estará exenta de tributación en el IRPF.
- **Hipoteca subvencionada.** Persigue el mismo fin que las hipoteca joven; facilitar a los jóvenes la contratación de un préstamo hipotecario, en este caso las ventajas vienen dadas por la subvención o ayudas por parte de organismos públicos y sus acuerdos con las CC.AA. y administraciones locales. Como característica principal suelen ser hipotecas de tipo mixto y suelen tener un periodo de amortización más extenso en el tiempo.
- **Hipoteca multidivisa.** Son hipotecas de tipo variable en las que se permite realizar el pago en una moneda diferente al Euro, a la hora de contratarlas, hay que tener en cuenta no solo los índices de referencia sino también los índices de cambio de divisas para establecer la cuota mensual que se debe abonar.

4.2. REQUISITOS PARA ACCEDER A UNA HIPOTECA.

A la hora de firmar un contrato de préstamo hipotecado, las entidades bancarias son exigentes con la aportación de documentación por parte del cliente, debido a la importancia de la operación y la trascendencia económica que conlleva. Se trata de información necesaria para poder realizar un estudio del riesgo de la operación, comprobar la solvencia económica del cliente etc. Tras analizar las exigencias de varios bancos (BBVA, ING Direct, CaixaBank y Caja Rural) he llegado a la conclusión de que todas imponen los mismos requisitos en cuanto a documentación se refiere:

1. Número de Identificación Fiscal (NIF) o, en caso de ser extranjero, Número de identificación de Extranjero (NIE) o pasaporte.
2. Contrato de señal o de arras de la compra de la vivienda, en caso de que ya se haya firmado. (BBVA).
3. Declaración del IRPF del último año.

4. Escrituras de cada propiedad inmueble que se posea.
5. Extractos bancarios recientes, por ejemplo, CaixaBank pide los movimientos de los últimos 6 meses.

A su vez, a parte de esta información personal, también exigen una serie de datos de carácter laboral, diferenciando entre:

- A) Al trabajador por cuenta ajena:
 1. Contrato laboral, ya sea temporal o indefinido.
 2. Nóminas de los 3 últimos meses, excepto en ING Direct que pide las dos últimas.
 3. Justificación de ingresos adicionales al de la nómina, en caso de tenerlos.
 4. Recibos de préstamos que actualmente se tengan contratados, si los hubiera.
- B) Al trabajador por cuenta propia:
 1. Declaración anual del IVA.
 2. Pagos trimestrales del IVA del año en curso.
 3. Declaración anual del IRPF así como los pagos trimestrales.
 4. Últimos pagos de la Seguridad Social.

Y, en ambos casos, también exigen un informe de vida laboral completo a excepción de ING Direct, que refleja que el informe tiene que ser no inferior a 6 meses.

4.3. LOS ÍNDICES DE REFERENCIA.

Los índices de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH) son un conjunto de índices utilizados en las hipotecas a tipo variable establecidos por el Banco de España que, junto con el diferencial, van a suponer el total de intereses que debe pagar una persona por su hipoteca.

Existen diversos índices que se pueden aplicar a la hora de formalizar una hipoteca, si bien es cierto, que el EURIBOR es el más extendido; entró en el mercado sustituyendo como índice de referencia oficial al Mibor el 1 de Enero del 2000,¹¹ y marca el precio al que se prestan el dinero las entidades financieras en el mercado interbancario de Madrid.

Podemos destacar otros índices como el IRS (Interest Rate Swap) a 5 años, refleja una media de la evolución de los tipos de interés a 5 años o el ya mencionado Mibor, que es el interés al que se prestan dinero los bancos en el mercado interbancario de Madrid.

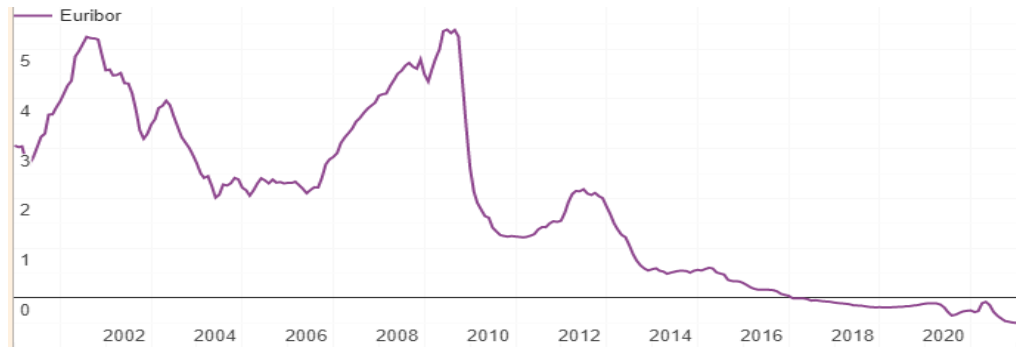
4.3.1. El Euribor.

Es el índice más utilizado para las hipotecas de tipo variable, muestra el tipo de interés medio al que se realizan préstamos entre los principales bancos europeos, se actualiza diariamente, pero en las hipotecas se suele realizar una revisión cada 6 meses o 1 año.

¹¹ Datos Macro, Expansión. Tipos de referencia de las hipotecas. [Internet] 2021[citado el 26/04/2021] recuperado a partir de: <https://datosmacro.expansion.com/hipotecas>

La problemática con este índice es que lleva varios años con una tendencia negativa (ver gráfico 5.”Evolución del EURIBOR en el S.XXI”). llegando a estar en la actualidad en negativo, por lo que en mucha ocasiones las hipotecas deberían de salir más baratas a los clientes de los bancos que en el momento de su constitución. Es aquí donde entramos en la problemática de cláusulas suelo que estudiaremos más adelante.

Gráfico 5. Evolución del EURIBOR en el S.XXI.



Fuente: DatosMacro.

5. LA CARTERA HIPOTECARIA.

Una vez conocido el funcionamiento del préstamo hipotecario, vamos a analizar su situación actual, para ello vamos a comentar la evolución que ha tenido en los últimos años a través de los informes extraídos de la AHE.¹² Además, observaremos como se ha comportado la cartera en el último año con el surgimiento de la pandemia.

Destacar que la cartera hipotecaria es el conjunto de préstamos que se encuentran en activo y que son facilitados por las entidades bancarias, los cuales tienen como garantía el propio inmueble. En este caso para desarrollar el estudio vamos a escoger la cartera hipotecaria que reúne la AHE.

5.1. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA CARTERA.

A la hora de estudiar la evolución, voy a centrarme en aquellos factores que mejor reflejan la situación de la cartera. Antes de empezar, cabe recordar que la AHE cuenta con los datos de las principales entidades bancarias del país, actualmente representa a 13 bancos, (BBVA, Santander, CaixaBank, Bankia, Unicaja, Banco Sabadell etc.) estimándose que su cartera representa hasta el 90% de la actividad hipotecaria total.

En primer lugar, una de las claves de la importancia de este préstamo es su destino, ya que en un alto porcentaje tiene un fin residencial (ver Tabla 1. “*Composición de la cartera según su naturaleza*”). es por ello que lo convierte en un contrato de alta importancia tanto a nivel económico como social.

Tabla 1. Composición de la cartera hipotecaria según su naturaleza.

	RESIDENCIAL	COMERCIAL
jun-17	76,7%	23,3%
dic-17	77,7%	22,3%
jun-18	78,6%	21,4%
dic-18	78,9%	21,1%
jun-19	79,2%	20,8%
dic-19	79,8%	20,2%
jun-20	80,0%	20,0%
dic-20	80,6%	19,4%



Fuente: Asociación Hipotecaria Española.

En la actualidad 8 de cada 10 hipotecas que se firman van destinadas a la adquisición de una vivienda, la tendencia de los últimos años nos dice que cada vez más hipotecas tienen como fin la compra de un hogar. Además si realizamos un análisis más profundo de la naturaleza residencial de estos préstamos, podemos destacar el alto porcentaje que se destina a la vivienda principal, un 87%, dejando tan solo un 9% para las hipotecas formalizadas con el objetivo de adquirir una segunda casa.

¹² Asociación Hipotecaria Española. Un análisis dinámico de la cartera hipotecaria española. Segundo semestre de 2020. Febrero de 2021.

Si nos centramos en el perfil de los préstamos hipotecarios que se conceden actualmente, debemos observar el ratio LTV, es decir, el porcentaje que representa la cantidad económica facilitada por el banco en relación al valor de tasación que tiene el inmueble que se quiere adquirir. Como ya reflejamos, en los años previos a la crisis financiera estos préstamos llegaban a cubrir el 100% del valor, esto actualmente ha cambiado de forma significativa (ver Tabla 2. “*Ratio LTV*”) ya que ese tipo de financiación era insostenible y muy arriesgada para los bancos ante la posibilidad de impagos.

Tabla 2. Ratio LTV.

	<80%	>80%
jun-17	86,8%	13,2%
dic-17	86,5%	13,5%
jun-18	86,7%	13,3%
dic-18	86,8%	13,2%
jun-19	86,7%	13,3%
dic-19	87,3%	12,7%
jun-20	87,8%	12,2%
dic-20	88,2%	11,8%

Fuente: Asociación Hipotecaria Española.

Los préstamos que representan menos del 80% del valor de la vivienda van cogiendo un mayor peso en la cartera, de tal manera que podemos concluir que se está llevando a cabo una actuación más conservadora por parte de los bancos.

Otro factor importante para definir nuestra cartera es la antigüedad que presentan los préstamos hipotecarios activos, (ver Tabla 3 “*Antigüedad de los préstamos hipotecarios.*”) la variable que refleja los préstamos de los últimos 12 meses va a poner de manifiesto si contamos con una tendencia positiva en la formalización de hipotecas.

Tabla 3. Antigüedad de los préstamos hipotecarios.

	Hasta 12 meses	Entre 12 y 60 meses	> 60 meses
jun-17	7,8%	21,1%	71,1%
dic-17	8,9%	21,5%	69,6%
jun-18	9,8%	22,5%	67,7%
dic-18	9,5%	24,3%	66,2%
jun-19	10,3%	25,5%	64,2%
dic-19	9,9%	27,3%	62,8%
jun-20	8,4%	29,2%	62,4%
dic-20	8,9%	29,7%	61,4%

Fuente: Asociación Hipotecaria Española.

En líneas generales, la mayoría de préstamos están formalizados desde hace más de 5 años, pero si nos centramos en los suscritos en el último año, podemos comprobar como la pandemia hizo que se redujese en un 1,5% la formalización de hipotecas en el primer semestre de 2020, sin embargo, se comprueba que a la vez que se iban relajando las

medidas sanitarias se iban firmando más hipotecas, produciéndose así una pequeña recuperación.

A su vez, es relevante el descenso de los créditos con antigüedad superior a 5 años a favor de aquellos entre los 1-5 años, esto significa que en el último lustro se estaba produciendo una recuperación del sector con un aumento en el número de hipotecas firmadas. La antigüedad media de la cartera es de 8,8 años.

Si nos centramos en el periodo de amortización de los préstamos activos, (ver Tabla 4. “*Periodo de amortización de préstamos activos*”.) al tratarse de grandes cantidades económicas observamos que la mayoría de préstamos van a tener más de 10 años de vida, como era de esperar ya que la mayoría de préstamos se firman con un plazo de amortización den entre 20 y 30 años.

Tabla 4. Periodo de amortización de préstamos activos.

	0-5 AÑOS	5-10 AÑOS	> 10 AÑOS
jun-17	15,8%	16,4%	67,8%
dic-17	16,0%	17,9%	66,1%
jun-18	14,9%	17,5%	67,6%
dic-18	14,7%	17,5%	67,8%
jun-19	15,1%	17,5%	67,4%
dic-19	15,1%	17,6%	67,3%
jun-20	16,1%	18,0%	65,9%
dic-20	16,3%	18,4%	65,3%

Fuente: Asociación Hipotecaria Española.

Para seguir conociendo el perfil de los préstamos hipotecarios, debemos destacar a qué tipo de interés se firman. En este sentido, se está produciendo un cambio de tendencias en los últimos años (ver Tabla 5. “*Cartera según el interés formalizado*”.) que tiene su origen en las clausulas suelo y toda la problemática surgida a su alrededor, por ello, actualmente el cliente busca eliminar esa incertidumbre de los tipos de interés variable firmando hipotecas de tipo fijo.

Tabla 5. Cartera según el interés formalizado.

	TIPO FIJO	TIPO VARIABLE
jun-17	8,3%	91,7%
dic-17	9,4%	90,6%
jun-18	11,6%	88,4%
dic-18	12,6%	87,4%
jun-19	14,7%	85,3%
dic-19	15,9%	84,1%
jun-20	17,3%	82,7%
dic-20	19,6%	80,4%

Fuente: Asociación Hipotecaria Española.

El cambio de tendencia es tal que en los últimos 3 años se ha producido un salto de más de 10 puntos porcentuales a favor de las hipotecas de tipo fijo.

A parte de la incertidumbre por parte del cliente, otro factor clave que explica dicho cambio es que a corto plazo no se prevé un aumento del Euribor, por lo que las hipotecas de tipo fijo son el producto con más rentabilidad actualmente para las entidades bancarias.

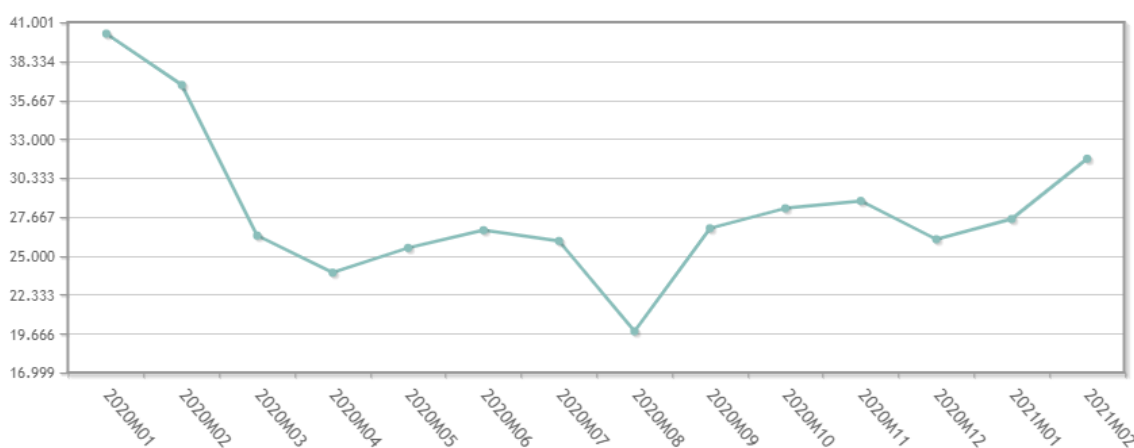
Podemos concluir tras los datos analizados, que el perfil del préstamo que se contrata actualmente es un préstamo orientado a la compra de una vivienda, en la que el banco facilita menos del 80% del valor de tasación del inmueble, con un plazo de devolución superior a 10 años y a tipo fijo.

5.2. EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LA CARTERA.

Como no podía ser de otra manera debemos hacer una especial mención a la situación ocurrida en el último año debido a la pandemia por el Covid-19. Se trata de analizar cómo ha llegado a afectar al mercado hipotecario tanto los primeros meses con el cierre total de la actividad, como a partir de verano donde las medidas sanitarias se fueron relajando paulatinamente. A su vez, la crisis sanitaria ha desembocado en una crisis económica y social, por lo que, en principio, van a existir más dificultades para las familias a la hora de formalizar un préstamo de una cantidad tan elevada de dinero y que además lleva consigo una garantía como la vivienda.

El primer dato a tener en cuenta es el número de hipotecas mensuales que se han firmado a nivel nacional, (ver gráfico 6. “Evolución del número de hipotecas”.) ya que va a reflejar de forma general la evolución del mercado hipotecario ante la irrupción de la pandemia.

Gráfico 6. Evolución del número de hipotecas.



Fuente: INE Y elaboración propia.

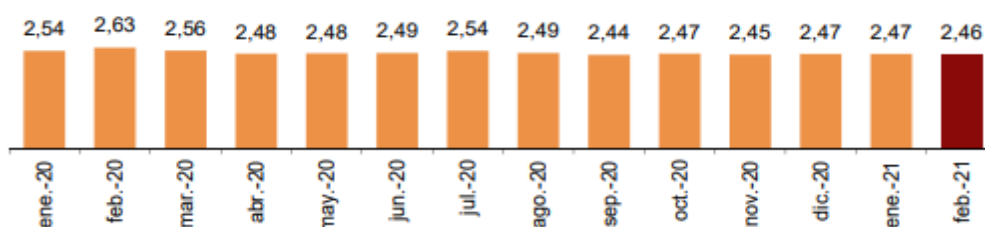
Podemos ver el descenso pronunciado que se produce en un primer momento que coincide con el periodo de mayor restricción de movilidad. Sin embargo, el mercado marca actualmente una tendencia positiva y de recuperación a la par que las medidas sanitarias y la situación de la pandemia se va controlando, no obstante queda mucho

para llegar a los niveles previos de la pandemia, por ejemplo en Febrero de 2021, se han formalizado 31.647 hipotecas nuevas, un 13,8% menos que el mismo mes en 2020.

Otro factor que refleja la gran caída del mercado pero su tendencia de recuperación actual es el capital prestado por parte de las entidades bancarias para la vivienda, en Febrero de 2021 se sitúa en 4.157,8 millones, lo que supone una caída del 35,3% respecto a Febrero de 2020, pero a su vez supone una subida respecto al mes de Enero de un 17,1%.¹³

Si hablamos de los tipos de interés, podemos observar que en el último año han ido disminuyendo de forma lenta pero constante (ver gráfico 7. “Evolución porcentual tipos de interés”.) tomando de referencia el mes de Febrero, vemos como en 2020 se fijaban en 2,63% y en 2021 nos situamos en un 2,46%.

Gráfico 7. Evolución porcentual tipos de interés.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Tras ver estos datos, podemos concluir que teniendo en cuenta la grave crisis producida a nivel mundial (se estima una caída del PIB del 11% en España y de un 7% en la Eurozona) el mercado hipotecario no ha sido uno de los grandes perjudicados, y es que tras un inicio de año muy complicado debido a las restricciones, se ha podido observar como poco a poco el mercado se ha ido recuperando. Es cierto, que los datos del 2020 son negativos en comparación con la tendencia positiva que venía marcando el mercado desde 2013, pero los últimos meses hacen ver un futuro de crecimiento en el que las hipotecas vuelvan a números previos a la pandemia.

¹³ INE. Nota de prensa. Estadística de hipotecas (H). [Internet] 2021 [citado el 04/05/2021] recuperado de: <https://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h0221.pdf>

6. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA PARA LA HIPOTECA.

El contrato hipotecario, como hemos observado hasta el momento, es un contrato que establece una relación jurídica entre dos partes y cuya duración, en todos los casos, se prolonga durante años. A su vez, es un contrato de préstamo cuyo objeto es una cantidad económica elevada, por lo que se lleva a cabo una operación financiera que resulta de vital importancia para ambas partes.

Al tratarse, además, de un contrato muy extendido -el número de contratos hipotecarios que se dan en España es muy elevado-, va a tener su propia normativa, que se va a establecer las reglas que se deben respetar en cuanto a su formalización, su funcionamiento e incluso su finalización o extinción.

6.1. LA NORMATIVA HIPOTECARIA.

El cuerpo normativo que gira alrededor del contrato hipotecario es muy extenso ya que debe regular multitud de factores y casuística que se puede dar a lo largo de la vida de una hipoteca.

Como ya hemos visto (Apartado 2.1.2. “*El Siglo XX*”) a la hora de hablar de la regulación del contrato, debemos partir del Decreto de 8 de febrero de 1946¹⁴, del que emana toda la legislación vigente y que aprobó ley hipotecaria.

Dicha ley tuvo su última actualización en 2019, entrando en vigor el 16 de Junio de ese mismo año, a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario¹⁵; desempeñando un papel fundamental para la estabilidad de los créditos hipotecarios; va a establecer los derechos y obligaciones que van a contraer las partes con su firma así como los límites legales que se deben respetar.

Por último, se debe hacer referencia a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, que se aprobó con el fin de regular un mercado hipotecario al alza, dicha ley fue modificada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre¹⁶, en la que se incluyeron por primera vez herramientas como las hipotecas inversas y medidas favorables al cliente como por ejemplo el abaratamiento de la cancelación anticipada del préstamo hipotecario.

6.1.1. La nueva Ley Hipotecaria.

Tras nombrar el marco normativo de referencia en lo relativo al préstamo garantizado con hipoteca y su mercado, nos vamos a centrar en la norma que regula el

¹⁴Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE nº 58, de 27/02/1946.

¹⁵Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE nº 65, de 16/03/2019.

¹⁶Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. BOE nº 294, de 08/12/2007.

funcionamiento del contrato y establece los límites legales de actuación por parte de entidades bancarias y sus clientes.

Como ya hemos comentado esta ley tuvo su última actualización en 2019, todo ello motivado por la Directiva 2014/17/UE, y es que la Unión Europea en 2014 exigió que los países miembros unificaran su jurisprudencia tras la crisis económica sufrida en el continente. Así pues, todos los países debían aplicar las disposiciones de la directiva “*a más tardar el 21 de marzo de 2016*” (Art. 42.1).¹⁷

Como se puede observar, España no cumplió los plazos previstos por Europa ya que dicha ley no entró en vigor hasta el 16 de Junio de 2019, el principal motivo de la tardanza fue la inestabilidad política que ha existido en el último lustro.

Antes de comentar los principales cambios que introduce, un factor muy importante era determinar si esta ley iba a tener carácter retroactivo, ya que como sabemos estos contratos se formalizan a largo plazo. Pues bien, la nueva ley hipotecaria no lo va a tener, es decir, las hipotecas firmadas antes de la entrada en vigor no se registrarán por esta ley, excepto en 2 aspectos concretos:

- ❖ En los incentivos para sustituir las hipotecas de tipo variable a tipo fijo, de tal manera que solo se podrá aplicar un 0’15% de comisión cuando se produzca en los 3 primeros años del préstamo hipotecario. El principal objetivo es la reducción del número de hipotecas ligadas al EURIBOR.
- ❖ En el caso de la cláusula de vencimiento anticipado (apartado 5.2.1. “*Cláusula vencimiento anticipado*”) la nueva normativa establece (Art. 24.1) unos requisitos más estrictos para que la entidad bancaria pueda llegar a ejecutarla:
 1. Durante la primera mitad del plazo, hasta que la demora no sea superior a un 3% del capital concedido o se alcance un equivalente a 12 cuotas impagadas.
 2. Durante la segunda mitad del plazo: el porcentaje del capital impagado ascienda al 7%, mientras que las mensualidades en demora mínimas serán 15.

Si nos centramos en los principales cambios que se han establecido, se puede observar que en la línea de los países de la Unión Europea, se ha buscado la protección, información y transparencia para el cliente, con el objetivo de firma un contrato en igualdad de condiciones y evitar situaciones como las cláusulas suelo –a las que aludiremos con posterioridad-, estos cambios son:

- Nuevo reparto de los gastos de constitución entre las partes; la entidad bancaria deberá asumir los gastos de gestoría, de notaría y de registro entre otros. Los cuales anteriormente eran asumidos por el cliente.
- Se debe de dar una información clara y transparente al prestatario por parte de la entidad bancaria, así como un examen previo del contrato ante notario que asegure que el cliente tiene un total conocimiento de lo que se va a firmar.

¹⁷ 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) no 1093/2010.

- En cuanto a la amortización anticipada, el banco solo podrá cobrar una comisión, que ha sido reducida, en los casos en los que suponga una pérdida económica para el mismo. Esta comisión se ha diferenciado entre hipotecas de tipo fijo y de tipo variable.
- Se ha producido una limitación en la oferta de servicios vinculados a la hipoteca por parte de la entidad financiera, es decir, los bancos no podrán exigir la contratación, por ejemplo, de planes de pensiones o tarjetas de crédito, para poder acceder al crédito hipotecario. Si bien, en relación a este artículo existen algunas excepciones.
- Para eliminar las cláusulas suelo se ha establecido un interés mínimo del 0%, esto es, en las hipotecas de tipo variable, ya no puede establecerse un interés mínimo superior al 0% en situaciones en las que el EURIBOR cotice en negativo, y su suma junto al diferencial aplicado no sea positiva.
- En las hipotecas multidivisa, el cliente podrá convertirla a Euros siempre que quiera; además el banco queda obligado a facilitar información sobre el aumento de la deuda con la entidad con motivo de la fluctuación del valor de la moneda, de no ser así, podría declararse como nulo en contrato hipotecario.

6.1.2. Otra normativa aplicable.

Una vez analizado el principal cuerpo normativo de la hipoteca, vamos a nombrar otra serie de textos legislativos que desarrollan y complementan la nueva ley, ya que van a tratar de una forma más específica algunos aspectos importantes relativos al contrato hipotecario.

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000¹⁸. Desarrolla el proceso legal para la realización judicial del bien inmueble, esto es, la venta forzosa del bien mediante la herramienta de la subasta. Todo ello viene regulado en los Artículos 685 y sigs. de la Ley 1/2000, de 7 de enero de la LEC.
- En el año 2012, España estaba sumida en una grave crisis financiera, en gran parte por la gestión del contrato hipotecario, (ver apartado 2.2. “*La crisis económica de España, inicios del S.XX*”). lo que hizo que se tomaran medidas de urgencia, siendo el principal ejemplo el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios¹⁹, la cual daba un respaldo jurídico a aquellas personas en situación de vulnerabilidad ante un posible desahucio debido a los impagos de las cuotas.
- Otro texto legislativo muy importante y que se aprobó en 2017 con el fin de regular la problemática surgida con el descenso del Euribor y las hipotecas variables fue el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de

¹⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 7, de 08/01/2000.

¹⁹Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. BOE nº 276, de 16/11/2012.

protección de consumidores en materia de cláusulas suelo²⁰. El objetivo era implantar una serie de medidas que facilitasen la devolución de aquellas cantidades no disfrutadas por el cliente en aquellos préstamos hipotecados con presencia de las cláusulas suelo.

Como podemos observar se tratan de normas que se establecen en situaciones de emergencia con el objetivo de regular y estandarizar las acciones de ambas partes, en la mayoría de ocasiones sirven para dar protección al cliente frente a la entidad bancaria, como pueden ser las situaciones de desahucio en 2012 o la perjudicial cláusula suelo frente al Euribor negativo en 2017.

6.2. PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO EN RELACIÓN A SUS CLÁUSULAS.

El contrato de hipoteca crea una serie de obligaciones y derechos tanto para la entidad bancaria como para el cliente estableciendo en el mismo las cláusulas que se consideren oportunas y que al ser firmadas, a priori, ambas partes están de acuerdo en ellas.

Si bien, no existe una libertad plena a la hora de determinarlas, sino que las partes deben ajustarse a las leyes estipuladas y normativa vigente.

Así pues, en los últimos años, han existido una serie de cláusulas en los contratos de hipoteca que han dado lugar a polémica, ya que se han considerado abusivas e ilegales, por lo que determinadas partes de contrato estaban afectadas de nulidad.

Pues bien, la legislación española, se ha centrado sobre todo en dos de ellas, la cláusula del vencimiento anticipado y las ya mencionadas cláusulas suelo.

6.2.1. La cláusula de vencimiento anticipado.

Esta cláusula se va a encontrar presente en todos los contratos hipotecarios, ya que va a definir en qué condiciones el prestamista (entidades bancarias) va a poder poner fin al contrato incluso con la ejecución del bien que figura como garantía, es decir, la vivienda ante una situación de impago por parte del prestatario (el cliente).

Va a regular qué número de cuotas impagadas dan derecho al banco para ejecutar la hipoteca, así como el plazo que tendrá el cliente para saldar las deudas y evitar la ejecución.

Producto de la crisis económica de 2008, muchos bancos comenzaron a ejecutar sus hipotecas por impagos, y es que en muchas ocasiones esta cláusula establecía que tras el impago de una sola cuota, el banco podría solicitar la finalización del contrato mediante la ejecución, teniendo el cliente un periodo máximo para regularizar su situación de 30 días.

²⁰Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. BOE nº 18, de 21/01/2017.

Dicha situación llegó hasta el TJUE, que desde 2013 en resoluciones como la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (C-415/11)²¹, establece que la normativa española no cumplía con la finalidad recogida en la Directiva 93/13/CEE²² que trata sobre las cláusulas abusivas, afirmando que el cliente, debido a su inferioridad en la negociación frente a los bancos, no quedará vinculado en el contrato por aquellas cláusulas que se consideren abusivas. Por lo que la sentencia falló paralizando el proceso de ejecución sobre el bien hipotecado.

Destacable es también la Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2017²³, en la que manifiesta que siguiendo con lo establecido en los Arts. 3,4 y 6 de la Directiva 93/13/CEE los jueces españoles deben actuar examinando si una cláusula produce un gran desequilibrio perjudicial para el cliente entre los derechos y obligaciones y estudiar si las causas que permiten al banco la ejecución son lo suficientemente importantes en relación con las condiciones del préstamo hipotecario.

Como se puede observar, la cláusula de vencimiento anticipado hasta el año 2013 cumple con los requisitos para ser tildada como cláusula abusiva, por lo que en los últimos años se han producido modificaciones en el derecho español con el fin de proteger al cliente ante una situación temporal de impago.

El Tribunal Supremo ha establecido que si la cláusula de desahucio ha sido ejecutada se deberá proceder de la siguiente manera:

- Si se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013²⁴, el proceso de ejecución debe ser anulado.
- Si el banco llevó a cabo el desahucio después de la Ley 1/2013, se debe regir por los criterios establecidos en el Art. 24.1 de la nueva Ley Hipotecaria. (mencionados en el apartado 5.1.1. “*La nueva Ley Hipotecaria*”).

6.2.2. La cláusula suelo.

Destacar que esta cláusula solo estaba presente en las hipotecas de tipo variable y que consistía en fijar un tipo mínimo, de tal manera que cuando la suma del índice de referencia (Euribor) más el diferencial aplicable por el banco no lo alcanzase, el cliente debería pagar por ese mínimo establecido en la cláusula y que solía ser del 3%.

Desde la caída del Euribor con la crisis económica de 2008, muchos clientes se vieron afectados por este mínimo establecido en el contrato hipotecario, por lo que estaban pagando más de lo debido si no existiese ese “suelo”.

²¹ Sentencia TJUE, [Internet] 14 de Marzo, 2013[citada el 13/05/2021] , recuperada a partir de: <http://www.consumo-ccu.es/sentencias/clausulasAbusivasCreditosHipotecarios.pdf>

²² Directiva 93/13/CEE, 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. DOCE nº 95, de 21 de abril de 1993, p. 29-34.

²³ Sentencia TJUE, [Internet] 26 de Enero, 2017. [citada el 13/05/2021], recuperada a partir de: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=187170&doclang=es&mode=req&occ=first>

²⁴ Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. BOE nº 116, de 15/05/2013.

Pues bien, en 2010 la Asociación de Usuarios de Banca (Ausbanc) presentó una demanda contra varias entidades (Nova Caixa Galicia, Cajas Rurales Unidas, Cajamar, BBVA) por este motivo en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla (6). Esta demanda llegó al Tribunal Supremo que tras 3 años, en su Sentencia de 9 de Mayo de 2013²⁵ declaró como abusiva esta práctica, pero no por la cláusula en sí, sino por la falta de transparencia de los bancos a la hora de formalizar el contrato, por lo que considera nulo por abusivo el contrato hipotecario creando de esta manera jurisprudencia a nivel nacional. De esta manera, los bancos debían reembolsar a los clientes lo cobrado de más a partir del 9 de Mayo de 2013.

Años más tarde, el TJUE se pronunció en la Sentencia de 21 de diciembre de 2016²⁶, de manera distinta al TS ya que falló obligando a aquellas entidades bancarias que impusieron la cláusula suelo sin transparencia a pagar desde el momento inicial en el que el cliente tuvo que hacer frente a dicho tope y no desde Mayo de 2013 como sentenció el TS.

Actualmente estas cláusulas ya no se dan debido a la regulación en la ley, si bien es cierto siguen existiendo procesos pendientes de devolución por parte de los bancos a clientes de hipoteca variable afectados. Esta cláusula a su vez, es un factor clave en la actualidad para explicar el gran incremento de las hipotecas de tipo fijo.

²⁵Sentencia TS. [Internet] 9 de Mayo de 2013 [citada el 13/05/2021] recuperada a partir de: <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6703660/Clausulas%20abusivas/20130510>

²⁶Sentencia TJUE. [Internet] 21 de Diciembre de 2016 [citada el 13/05/2021] recuperada a partir de: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>

7. LA DACIÓN EN PAGO.

Como todo contrato, el préstamo garantizado con hipoteca va a contar con una serie de modos de extinción que se usan en determinadas situaciones, siendo uno de ellas la dación en pago del bien inmueble fijado como garantía. Así pues, vamos a analizar su figura, su irrupción en el Derecho español y en qué situaciones podrá ser utilizada.

7.1. ORIGEN Y DEFINICIÓN.

Para estudiar el origen de la dación en pago, debemos remontarnos al Derecho Romano, y es que Julio Cesar (49 a.C), tras una serie de guerras civiles, tuvo que tomar una medida cuyo funcionamiento era similar a la dación en pago para que sus ciudadanos pudiesen ver satisfechos sus créditos en una época de inestabilidad económica. Años más tarde, este sistema también apareció en las Novelas de Justiniano²⁷.

Si bien, en el Derecho Romano aún no se denominaba “dación en pago” (“*datio in solutum*”), la primera vez que esta expresión fue utilizada como tal fue en la Europa Medieval por Acursio (1185-1263), y no fue siglos más tarde, ya en el S. XVI donde empezó a estar presente de forma frecuente en obras de juristas franceses como Douaren (1509-1559) o Cuyacio (1522-1590) (7).

Ya en el S.XXI podemos observar que la dación está presente en EE.UU, cuyo derecho tiene su origen en la legislación anglosajona, en la cual se encuentra de forma más extendida la utilización de la dación en pago.

En España, no ha existido una regulación específica sobre la dación en pago hasta 2012, por lo que el uso de esta figura hasta entonces era residual. Surgió debido a la crisis económica y por ende el sobreendeudamiento de muchas familias que les hizo incapaces de hacer frente a las cuotas hipotecarias.

Centrándonos en su definición, podemos decir que la dación en pago es aquel negocio jurídico o contrato en virtud del cual y bajo consentimiento de ambas partes, el cliente (deudor) entrega la propiedad de un bien a la entidad bancaria (acreedor), la cual estará aceptando como pago de la deuda una prestación diferente a la pactada inicialmente, de tal manera, que quedará saldada la obligación de pago del crédito por parte del deudor (8). Por lo tanto, la dación en pago lleva implícitos 3 elementos: el consentimiento del acreedor, una prestación distinta a la inicialmente pactada y la extinción de la deuda originada por el préstamo hipotecario.

7.2. NORMATIVA.

A diferencia de la hipoteca, no existe un gran cuerpo normativo que defina la dación en pago, su legislación es escasa y hasta el 2012, solo teníamos menciones en el Código

²⁷ **Novelas de Justiniano.** Consideradas como unidad principal del Derecho Romano, fueron formuladas durante el reinado del Emperador Justiniano I (527-565 d.C.) y forman parte del Derecho Civil Romano (“*Corpus iuris civilis*”) también creado por Justiniano I. Estas novelas consistían en una serie de normas diversas que promulgó en el año 534.

Civil²⁸ sobre su funcionamiento pero ninguna regulación, su figura aparece en los Arts. 1.521 y 1.849, dice este último:

“Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador.”

Como se puede observar, exime de responsabilidad al deudor cuando el acreedor acepta el inmueble como pago de la deuda.

Con la llegada de la crisis económica, se inició un debate sobre la regulación de esta medida como alternativa a la ejecución hipotecaria, el problema llegó a la hora de limitar y determinar a qué tipo de deudores aplicarla, ya que supondría contradecir al Art. 1.911 del Código Civil²⁹ limitando el contrato de hipoteca a una responsabilidad patrimonial, dejando atrás la responsabilidad personal que se presenta en las ejecuciones hipotecarias ante una deuda (bienes presentes y futuros). A su vez, incluir esta opción con carácter universal desembocaría en una serie de problemas (3):

- Todo el riesgo de la operación recaería sobre el acreedor (entidades bancarias) ya que, en caso de deudas impagadas por parte del cliente, se quedaría con el inmueble, lo que llevado a gran escala (como ocurrió durante la crisis de 2008), supondría una gran ausencia de liquidez.
- Nos llevaría a unas condiciones de firma de la hipoteca mucho menos atractivas para la población, ya que el banco al asumir un mayor riesgo debe imponer un mayor coste a la hipoteca: capital inicial más elevado, intereses más altos o periodos de amortización más reducidos.
- Por último, sería un impulso para la especulación por parte de los clientes ya que si el inmueble hipotecado pierde valor de mercado, el cliente podría entregarlo para pagar la deuda y ser el banco el que tuviese que cargar con un bien que ha sufrido una pérdida de valor.

Pues bien, esta regulación llegó con el Real Decreto-Ley 6/2012 del 9 de Marzo³⁰, el cual establece, entre otras materias, el Código de Buenas Practicas (CBP a partir de ahora) que va a definir los límites para poder acogerse a la dación en pago. Este código va a consistir en una serie de medidas previas (reestructuración de la deuda) y complementarias (flexibilización) que deben seguir las entidades bancarias, la adhesión al CBP es voluntaria, aun así la mayoría de bancos y cajas se han incorporado, por ejemplo, en el año de su creación hasta 89 entidades fueron adheridas (9). Actualmente en la publicación del BOE de Febrero de 2020³¹, el número sigue siendo constante ya que cuenta con 87 entidades, la explicación a esta pequeña reducción se debe a la fusión

²⁸Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206, de 25/07/1889.

²⁹Art. 1911 Código Civil: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.”

³⁰Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. BOE nº 60, de 10/03/2012.

³¹Publicación BOE. [Internet] 5 de Febrero de 2020 [citada el 20/05/2021] recuperada a partir de: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/02/05/pdfs/BOE-A-2020-1780.pdf>

y desaparición de alguna de las entidades. Las medidas incorporadas en el CBP y que a continuación se exponen van dirigidas a aquellos deudores que se encuentran en el umbral de exclusión, definido en el Art. 3 de este Real Decreto-Ley y que veremos más adelante (7.2. “*Requisitos para acceder a la dación*”)

- En cuanto a las medidas previas a la ejecución inmobiliaria, se trata de llegar a un acuerdo entre cliente y banco para establecer una reestructuración de la deuda siendo el banco quien debe presentar un nuevo plan de amortización.
- Al hablar de medidas complementarias nos referimos principalmente a la quita de capital por parte de la entidad bancaria. Podrá solicitarse cuando tras la reestructuración la cuota mensual a pagar suponga más del 60% de los ingresos de la familia.
- En último lugar, si las medidas anteriores no resultasen eficaces, llegaríamos a la medida sustitutiva, es decir, a la dación en pago. Se podrá solicitar esta medida en los 12 meses siguientes desde la reestructuración de la deuda. Como ya hemos visto, si se llega a este acuerdo, el deudor entregaría la vivienda quedando extinguida tanto la deuda como el contrato de préstamo entre cliente y entidad bancaria.

En el año 2013 y dado que continuaba la mala situación económica del país, se aprobó la Ley 1/2013 de 14 de Mayo³² con el fin de dar una mayor cobertura de protección a los deudores hipotecarios y realizar modificaciones en la Ley Hipotecaria, en la Ley de reforma del Mercado Hipotecario e Hipotecas Inversas y en el Real Decreto-Ley 6/2012 entre otros. Dicha ley es conocida como la ley de segundas oportunidades, y es que también realiza modificaciones favorables al cliente en el CBP. En cuanto a la dación en pago y el citado Código podemos nombrar hasta 4 modificaciones:

1. En lo relativo a la reestructuración de la deuda, esta ley otorga potestad al cliente de poder presentar su propio plan siendo el banco el que deberá aceptar o no el mismo; de rechazarlo tendrá que presentar informes y estudios que justifiquen la no viabilidad del proyecto. Además, amplía el periodo de carencia de capital que pasa de ser de 4 años a 5.
2. Si hablamos de medidas complementarias, la principal modificación que se recoge es la ampliación de aquellos casos inviables ya que a partir de ahora podrá solicitarse cuando la cuota reestructurada suponga un 50% de los ingresos familiares (anteriormente era un 60%).
3. Establece un requisito sobre el valor de la hipoteca teniendo en cuenta la magnitud de la población para poder acogerse a la dación en pago:
 - Para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
 - Para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
 - Para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;

³²Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. BOE nº 116, de 15/05/2013.

- Para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.
4. Una de las medidas más importantes que trajo consigo esta ley fue dar la posibilidad al deudor que solicita la dación en pago de quedarse durante 2 años en la vivienda en forma de arrendamiento teniendo que pagar una renta anual equivalente al 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación.

Podemos concluir que la dación en pago es una herramienta “nueva” en nuestra legislación y que por ello tras una primera presentación en el Real Decreto 6/2012, se tuvieron que realizar diversas modificaciones en la Ley 1/2013 para adaptar una figura de necesidad para la población ante una situación de grave crisis económica que supuso el impago de muchas hipotecas, sirviendo la dación como un medio protector de las familias ante una posible ejecución inmobiliaria.

8. LA DACIÓN EN PAGO COMO MEDIDA ALTERNATIVA A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

Uno de los objetivos a lo largo de la crisis económica fue reducir la cantidad de ejecuciones hipotecarias que se producían en España y por ello, se reguló la dación en pago. Analizaremos cuales son las diferencias entre ambas figuras con las que se pone fin a la hipoteca y en qué situaciones y bajo qué requisitos se debe solicitar la dación en pago.

8.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA DACIÓN Y LA EJECUCIÓN.

En primer lugar, debemos definir la ejecución hipotecaria como un procedimiento por el cual la entidad bancaria (acreedor) solicita la enajenación del bien hipotecado –ofrecido como derecho real de garantía en el contrato de préstamo- ante el incumplimiento de los pagos por parte del cliente (deudor), con el objetivo de saldar la deuda o como mínimo parte de la misma.

A su vista podemos destacar algunas diferencias respecto a la dación en pago:

- En cuanto al ejecutor; mientras que en la dación en pago se llega a través de un común acuerdo ya que las entidades bancarias se unen voluntariamente al CBP e incluso en la formalización del contrato se puede añadir la opción de la dación, en la ejecución hipotecaria es el banco quien decide ejercitar su derecho unilateralmente con el que podrá subastar o adquirir el bien dado en garantía en el contrato, siendo en la mayoría de casos la vivienda habitual de los deudores.
- La principal diferencia -y es por ella que se reguló la dación en pago- es la existencia de deuda tras la venta del inmueble. En la ejecución hipotecaria, tras la subasta del inmueble, en la mayoría de casos el valor de la vivienda no alcanza para cubrir la deuda en su totalidad debido a su devaluación; lo que es más grave cuando se trata de la vivienda habitual, ya que supone que el deudor se quede sin hogar y a su vez siga teniendo una deuda con la entidad bancaria. Es decir, en la ejecución hipotecaria la entrega del bien no supone el fin de la deuda ni el fin del contrato de préstamo entre banco y cliente. Sin embargo, esto no ocurre con la dación en pago que, como ya hemos visto, supone la entrega del inmueble pero también el fin a la deuda.
- Los efectos de ambas medidas también son diferentes; si hablamos de ejecución los efectos (tras una serie de plazos facilitados al deudor para “ponerse al día”) son inmediatos, quedando el deudor en una situación muy precaria de difícil recuperación. Por el contrario, en la dación en pago los efectos son más progresivos, llegando incluso a existir la posibilidad de permanecer en la vivienda tras la dación mediante un alquiler social durante los dos años siguientes.

Podemos concluir que ambas figuras tienen el mismo fin, que es el pago de la deuda a través de la entrega del bien inmueble, pero la dación se formalizó para amortiguar los efectos que la ejecución tiene sobre los deudores, de tal forma que se intenta dar una mayor protección a las familias frente a los bancos.

8.2. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA DACIÓN.

Una de las principales razones de la aprobación tanto del Real Decreto-Ley 6/2012 como de la Ley 1/2013 fue establecer en que situaciones los deudores pueden solicitar la dación en pago, ya que de instalar la dación de forma universal crearía una serie de problemas a nivel general en el mercado hipotecario (ver 6.2. “*La normativa*”).

Pues bien, para poder acceder a este tipo de medidas, el RDL 6/2012 establece que el deudor debe situarse en el umbral de exclusión, para ello deben cumplirse todas las circunstancias establecidas en el Art.3.

Se encontrarán en situación de exclusión todas aquellas personas que reúnan las siguientes características:

1. Los ingresos de la familia no sean superiores a 3 veces el IPREM³³ de un año contando 14 pagas, cuando la familia cuente con un integrante que posea una discapacidad superior al 33%, los ingresos no deberán ser superiores a 4 veces el IPREM.
2. Se sufra una alteración significativa de las circunstancias económicas dentro de los últimos 4 años; esto tendrá lugar cuando el pago de la hipoteca haya aumentado 1,5 veces en proporción a los ingresos de la familia, a su vez la normativa también considera que se produce una especial vulnerabilidad cuando existe familia numerosa, familia monoparental, familia con una víctima de violencia de género, deudores mayores de 60 años etc.
3. Que la cuota hipotecaria suponga un 50% de los ingresos de la unidad familiar o un 40% cuando exista una discapacidad superior al 33% en alguno de sus miembros.

A parte de los requisitos ya mencionados, para poder aplicar las medidas de quita (complementarias) y la dación en pago (sustitutivas) se debe reunir:

1. Que el deudor o su unidad familiar carezca de otros bienes patrimoniales con los que poder hacer frente al pago de la deuda.
2. Que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en la que figura como titular el deudor y cuyo préstamo había sido concedido para adquirir dicho inmueble.
3. Que en el contrato de préstamo no se cuente con otras garantías para hacer frente a la deuda o que en el caso de que existieran no se pudiesen aportar para hacer frente al pago.

³³ **IPREM.** (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples). Es el índice de referencia utilizado para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio por desempleo. Entró sustituyendo al SMI en el año 2004 como referencia, dejando al SMI para el ámbito laboral.

Como se puede observar, la legislación estableció unos requisitos muy exigentes para poder solicitar la dación en pago, de tal manera que solo puedan acceder a ella aquellas personas o familias que se encuentran en una situación muy precaria de la cual no tienen otra forma de salida. Según un estudio de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), en el año 2012 tras la firma de estos requisitos, se podrían acoger a la dación en pago un total de 131,982 hogares, lo que supone un 0,77% del total de viviendas del país (9).

8.3. REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA HIPOTECARIA.

Como ya hemos señalado, la reestructuración de la deuda es una de las primeras medidas que se deben tomar para intentar solventar la situación de impagos por parte del cliente. De hecho el CBP la contempla como la medida previa a adoptar, es decir, va a ser la primera medida que se lleve a cabo cuando se produzca una situación de impagos por parte del cliente con la entidad bancaria.

Esta medida viene regulada en el Anexo del Real-Decreto Ley 6/2012, y como ya sabemos, los deudores deben situarse en el umbral de exclusión para poder optar a dicha reestructuración.

Si cumplen con los requisitos y realizan la solicitud el banco dispondrá de un mes para ofrecer un plan con el objetivo de obtener la viabilidad del proyecto, a su vez, el cliente podrá presentar su propio plan de reestructuración, si bien el banco podrá rechazarlo argumentando los motivos por los que se deniega el plan del deudor.

Pues bien, la legislación establece diversas acciones que se pueden llevar a cabo, previo acuerdo entre banco y cliente, para la reestructuración de la deuda:

1. Carencia de la amortización hasta en un plazo de 5 años, se trata de aplazar la amortización ya que el capital correspondiente a este periodo de tiempo será pagado por el deudor en una cuota final cuando se acabe el préstamo o hacerlo de prorrateada en las cuotas siguientes a este periodo. De esta manera, se disminuye la presión económica en el presente para el deudor que hará frente al pago en un futuro.
2. Otra forma de proteger al deudor para intentar eliminar la deuda es mediante una ampliación del periodo de amortización, así pues, las cuotas mensuales se verán reducidas por lo que supondrán un menor peso en los ingresos mensuales de la familia. La ley establece como límite de ampliación los 40 años a contar desde el inicio del préstamo hipotecario.
3. En relación a los intereses, la ley también establece que se pueda reducir el tipo de interés aplicable sea el Euribor más 0,25% durante el periodo de carencia, posteriormente tras este periodo se volverá a aplicar lo acordado en el contrato del préstamo.
4. Además, cuando el cliente se encuentre en el umbral de exclusión y se produzca la reestructuración, se dejarán de aplicar de forma indefinida todas aquellas cláusulas que conlleven límites a la bajada del tipo de interés.

Si a parte de la deuda del préstamo hipotecario, el deudor tuviese alguna más con la misma entidad bancaria, la ley establece la posibilidad de que el banco reunifique todas las deudas sin costes adicionales.

Por último, si tras el estudio de reestructuración oportuno por parte del banco, se concluye en el informe que el plan es inviable en todas sus posibilidades, se deberá pasar a las medidas complementarias.

8.4. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS. LA QUITA.

En segundo lugar, el deudor podrá solicitar la quita de capital pendiente de amortizar, esta solicitud deberá ser aceptada o rechazada por la entidad bancaria en el plazo de un mes a partir del momento en el que se determine la inviabilidad del plan de reestructuración. Se establece que el plan no se puede seguir cuando tras la toma de medidas, la cuota mensual a pagar por el deudor supone un 50% o más de los ingresos obtenidos por la unidad familiar.

En este caso, la ley determina 3 opciones para que el banco pueda llevar a cabo en el cálculo de la quita:

1. Reducir hasta en un 25% el capital pendiente de pago por parte del cliente, es decir, reducir la deuda con el objetivo de poder recuperar la parte restante de la misma.
2. Realizar una reducción proporcional entre la diferencia del capital ya amortizado y el total del capital que forma el préstamo, o lo que es lo mismo la proporción entre las cuotas pagadas por el deudor entre el total de cuotas.
3. Una reducción que equivalga a la mitad de restar el valor que posea el inmueble en la actualidad y la cantidad resultante de quitar dos veces al valor inicial de tasación de la vivienda la cantidad facilitada por el banco como préstamo.

Destacar que aquellos deudores que se encuentren en fase de ejecución de su vivienda y ya se haya producido el anuncio de subasta también podrán solicitar una quita de capital.

Si tras llevar a la práctica tanto las medidas de reestructuración como la quita, el deudor sigue sin poder hacer frente a las cuotas del préstamo y la deuda generada, es cuando podrá optar por solicitar la dación en pago.

9. CONCLUSIONES.

PRIMERA- Al hablar del préstamo hipotecario nos estamos refiriendo al algo más que a un contrato, como hemos visto, la importancia de este tipo de acuerdo es mayúscula en el funcionamiento financiero y económico de un país. Desde la irrupción de las entidades bancarias en el mercado hipotecario y teniendo en cuenta la cantidad de hipotecas que se firman, así como el fin que persiguen la mayoría de ellas, cual es la compra de una primera vivienda, el uso irresponsable de este contrato puede ser demoledor para la economía de un país. Es por ello que la normativa lo regula con especial atención, evitando situaciones pasadas, como competencias salvajes entre bancos o cláusulas contractuales claramente perjudiciales para el cliente.

Se trata de un contrato que sirve de nexo de unión entre dos de los sectores más importantes para la economía española, como son el financiero y el de la construcción, así pues, su crecimiento debe ser controlado y constante, intentando evitar situaciones de incertidumbre en las que la economía pueda verse afectada.

SEGUNDA- En la última década existe un cambio en el perfil del préstamo hipotecario que se concede en España, Las hipotecas a tipo variable han dejado paso a las de tipo fijo, reduciendo la incertidumbre, siendo además la cantidad económica prestada por los bancos menor, lo que conlleva una mayor seguridad, necesaria para un periodo de crecimiento económico tras la crisis. Se trata de controlar el endeudamiento tanto de las familias como de los bancos.

TERCERA- La normativa creada en los últimos años tiene un principal objetivo; la protección del cliente frente a las entidades bancarias. Se diferencian dos líneas de actuación; por un lado, la firma en igualdad de condiciones entre las partes y por otro, la protección del cliente que se convierte en deudor.

Que el cliente tenga un conocimiento pleno de lo que firma considero que es básico para el buen funcionamiento del mercado y debe ser el banco quien facilite la información ya que para la gente que no se dedica al sector financiero puede resultar muy complejo el contenido de un contrato de estas características.

A su vez, en los últimos años se ha reducido notablemente el número de ejecuciones hipotecarias-inmobiliarias, por lo que pienso que en ese sentido la legislación está cumpliendo con el objetivo de proteger a aquellas familias en situaciones de vulnerabilidad. Si bien, tras analizar toda la normativa vigente, considero que aún se puede dar una mayor protección a estas personas y que la ley debe seguir trabajando en esta línea.

CUARTA- A pesar de la gran inversión que supone para las familias, el mercado hipotecario no ha sido uno de los grandes damnificados con la pandemia. Opino que al estar más tiempo en casa, muchas familias han descubierto nuevas necesidades en su hogar como, por ejemplo, habilitar zonas para teletrabajar lo que les ha llevado a formalizar una nueva “hipoteca”.

QUINTA- En cuanto a la dación en pago, considero que fue todo un acierto su regulación y más en un momento tan crítico para la sociedad española en el que las ejecuciones hipotecarias se daban sin cesar. Creo que su figura no se debe descuidar aunque ya no nos encontremos en una situación tan precaria como en el año 2012, de hecho, opino que se debe potenciar su uso por parte de las instituciones y entidades bancarias ya que bajo mi punto de vista que se produzca una ejecución hipotecaria y que además exista la posibilidad de que la deuda siga existiendo para esa familia es un castigo demasiado elevado al que no se puede hacer frente. Tanto la dación como la opción de alquiler social regulada en el 2013, son opciones interesantes para aquellas familias que se encuentran en el umbral de exclusión, si bien es cierto, existe área de mejora ya que hasta ahora los requisitos para poder acceder a esta herramienta son muy restrictivos y exigentes.

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. Fiestas Loza, A. La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados (1863-1869). En: Anuario de Historia del derecho español. Vol. nº53, Universidad de Madrid, 1983. p. 334-65.
2. Carbonell Llorens, C. La hipoteca. Aspectos jurídicos y económicos. [Internet] 2019 [citado el 12/04/2021]; recuperado a partir de: : http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/2019/03/La_hipoteca_Aspectos_juridicos_y_economicos.pdf
3. Miralles Marcelo, J.L., Daza Izquierdo, J. Sistemas hipotecarios y dación en pago. En: Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes. Tomo 21, 2013. p. 257-307.
4. García Montalvo, J. Presente y futuro del mercado hipotecario español: un análisis económico y jurídico. 1ª. Ed. Aranzadi, 2018. p. 5.
5. Rus Arias, E. Sistema de amortización francés. Economipedia. [Internet] 2021 [citado el 22/04/2021]; recuperado a partir de: <https://economipedia.com/definiciones/sistema-de-amortizacion-frances.html>
6. Riera, M. Sentencias del TJUE y el Supremo sobre cláusula suelo. [Internet] 2021 [citado el 13/05/2021]; recuperado a partir de: <https://www.helpmycash.com/hipotecas/sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-clausula-suelo/>
7. Blanch Nougués, J. Mª. Acerca de la datio in solutum necessaria en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los Códigos Civiles iberoamericanos”. En: RJUAM, nº. 21, 2016. p.37.
8. Romero Flor, L. Mª. La dación en pago, un mal menor, tratamiento fiscal de la dación en pago. En: Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº4, 2012. p. 3.
9. Castedo Bartolomé, P. Análisis económico de la dación en pago. En: Docta Ignorancia Digital. Año III, nº3, 2012.