

DIARIO EXPANSIÓN

Viernes, 18 de enero de 2013

«Desahucios y mercado hipotecario», por JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO.

La innegable trascendencia personal y familiar que tienen los desahucios de vivienda ha provocado una reacción social a veces desenfocada.

Se mezclan sin rigor los datos de ejecuciones derivadas de avales, impago de alquileres, y deudas en general —causantes fundamentales de los desahucios— con las ejecuciones hipotecarias, que han sido mucho menores. El mercado hipotecario ha sido el más resistente a la crisis porque las entidades financieras han acudido generosamente a instrumentos de refinanciación, como la ampliación de plazo, que se han demostrado muy útiles en la actual coyuntura económica.

Se dice que nuestro sistema hipotecario es claramente perjudicial para el consumidor en beneficio de la Banca, cuando tenemos uno de los sistemas más equilibrados del mundo.

En España rige la prohibición de pacto comisorio y —a diferencia del sistema anglosajón— el acreedor no puede quedarse automáticamente con la finca dada en garantía. El deudor tiene la posibilidad de cancelación anticipada del préstamo hipotecario, que en otros países no se admite. Tenemos la única ley en el mundo que permite al deudor instar el cambio de entidad financiera sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor hipotecario anterior. Cabe paralizar la ejecución pese al impago inicial, si se trata de vivienda habitual y se paga antes de la subasta. Gozamos de una normativa de protección al consumidor y una lista rigurosa de cláusulas abusivas introducidas en nuestro Derecho como transposición de Directivas comunitarias, de la que carecen otros ordenamientos.

El grave problema de los desahucios se desenfoca, y lo que es una cuestión social que exige respuestas inmediatas de protección social, se trata como un problema del mercado hipotecario con relación al deudor, que no existe.

Si analizamos el pasado de las garantías, comprobamos que es la Ley Hipotecaria la que acaba con el secular desequilibrio en perjuicio del deudor. Durante toda la Edad Media, e incluso en la Moderna, el deudor estuvo sometido a intereses usurarios y leoninos. Se le exigía dar en propiedad bienes en garantía de las deudas —a través de figuras como la venta a carta de gracia o entrega fiduciaria de bienes— y en caso de incumplimiento poco o nada podía hacer para reclamar pese a que los bienes dados en garantía podrían suponer un enriquecimiento injusto en favor del acreedor. No olvidemos la figura de los censos, que se utilizó como forma de financiación pero claramente desequilibrada en favor del dueño directo y en perjuicio del censalista.

Es precisamente la Ley Hipotecaria la que acabó con los intereses usurarios. Superó el caos institucional que impedía saber quién era el propietario de las fincas y qué cargas tenía, e introdujo la hipoteca como instrumento de financiación que permitía —a diferencia de los censos y de la venta con pacto de retro— que el deudor conservara la propiedad de la finca dada en garantía. Con la Ley Hipotecaria se activó la circulación de los bienes, bajó el interés en los préstamos y nacieron nuevas fuentes de riqueza y prosperidad.

Basta con comprobar que España es uno de los países del mundo con más porcentaje de viviendas en propiedad. El sistema bancario e hipotecario español ha permitido que millones de españoles hayan podido financiar la compra en propiedad de su vivienda.

La hipoteca permite al deudor conservar la propiedad, beneficiarse de los rendimientos del inmueble y de su revalorización. Es cierto que en caso de crisis económica, como la actual, también el deudor sufre la desvalorización del bien dado en garantía, pero eso es un mal menor, siempre mejor que atribuir la propiedad del bien al acreedor hasta el pago de la deuda, que es lo que ocurre en otros países, ahora puestos de referencia.

Tampoco es cierto que seamos una excepción al no imponer obligatoriamente la dación en pago, esto es, que la entrega del inmueble por el deudor al acreedor extinga automáticamente la deuda. Ni al permitir la coexistencia de una acción personal y una acción real, en caso de impago de la deuda garantizada. En casi todos los países del mundo, la dación en pago no extingue la deuda, salvo que expresamente se hubiera pactado así al constituirla. Tampoco en la mayor parte de los Estados Unidos, donde solo algunos estados arbitran la dación en pago obligatoria, y que son los que precisamente sufrieron la crisis inmobiliaria de forma más fuerte, como consecuencia del efecto en cadena de caída de precios derivado del abandono de los inmuebles.

Macroeconómicamente está demostrado que la dación en pago obligatoria conlleva un desincentivo al pago de la deuda, produce efecto llamada a la desvalorización, fomenta el abandono del inmueble y provoca la subida de tipos de interés como compensación a esos mayores riesgos.

Es necesario acometer reformas, especialmente en la regulación de las subastas y la valoración de los inmuebles, permitiendo la actualización en sus precios de tasación. Deben arbitrarse medidas fiscales que incentiven la dación voluntaria en pago, y los productos hipotecarios que convencionalmente limitan la responsabilidad al bien dado en garantía, que a veces los Bancos comercializan poco. Pero no deben imponerse *manu militari* medidas en el mercado que no harían sino agravar la situación y perjudicar al resto de los españoles, no afectados por los desahucios, que quieren que el valor de sus propiedades no termine de volatizarse.

Nuestro Tribunal Constitucional reiteradamente se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la hipoteca y su ejecución. El Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin discutir su validez, se ha manifestado recientemente en favor de que se introduzcan mejoras, como la posibilidad de suspender la ejecución y evitar el lanzamiento si el deudor impugnara la validez de la hipoteca. En realidad ya existe la posibilidad de anotar preventivamente en el Registro la demanda de nulidad, lo que *de facto* produce esa paralización. Pero si es necesario establecer la suspensión de una manera más efectiva para evitar el lanzamiento injusto del deudor, deberá hacerse. Insisto, mejorar el sistema sí, pero no perjudicar lo sustantivo de un sistema creador de riqueza y de seguridad jurídica.

Nuestro sistema hipotecario debe ser actualizado y mejorado, pero no discutido o negado. Pese a la depreciación del valor de los inmuebles en torno al 23 por 100 desde el comienzo de la crisis en 2007 y la reducción del crédito hipotecario gestionado, aún se puede afirmar la potencialidad de nuestro mercado hipotecario, como lo demuestra la creciente inversión extranjera en el mercado inmobiliario no residencial y la facilidad con la que el recientemente creado «Banco Malo» con activos inmobiliarios ha completado la suscripción de su capital social entre inversores privados.

Está demostrado, desde el análisis económico del Derecho Civil, que los pueblos no son más ricos por el nivel de sus recursos naturales, sino por la capacidad que tienen de ponerlos en circulación. La Economía es, más que intercambio de bienes y servicios, intercambio de derechos —*property rights*— sobre los mismos. Cualquier figura jurídica que contribuya a ese intercambio tiene que ser preservada. Y entre esas figuras creadas por el Derecho que han supuesto el despegue económico y actividad industrial de las sociedades civilizadas está, sin duda, la hipoteca.