

Presentación

En el marco del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia: “La protección del consumidor sobreendeudado” (Ref. SEJ2007-64777/JURI) y de la Acción Complementaria del Ministerio de Ciencia e Innovación (Ref. DER2009-06599-E/JURI), que dirijo, en mi condición de Investigador Principal, con la ayuda adicional aportada para su celebración por el Vicerrectorado de Investigación de la Universidad de A Coruña, los días 12 y 13 de noviembre de 2009, se celebró en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la UDC una actividad científica y divulgativa de la que estas Actas traen causa.

La reunión fue inaugurada por el Rector de la UDC y por el Director del Departamento de Derecho Privado de esta institución, al que se adscribe el grupo de investigación responsable de la organización de las mismas. Las actividades desarrolladas se estructuraron en tres paneles temáticos: vivienda, mercado hipotecario y concurso del consumidor. En cada uno de los tres paneles intervinieron prestigiosos profesores de universidad –tanto juristas, como economistas-, magistrados, registradores de la propiedad y abogados de asociaciones de consumidores y usuarios, al tiempo que se contó con la presencia, en el primero de los paneles temáticos, del Secretario de Vivienda del Ministerio del mismo nombre (el Dr. MARCOS VAQUER CABALLERÍA), todo ello con la finalidad de tener una perspectiva completa, desde todos los ámbitos profesionales implicados. En este primer panel, que tuvo como objeto la incidencia de la crisis económica y financiera en el mercado de la vivienda, se abordaron los desafíos planteados en este ámbito por la crisis económica, particularmente dificultosos habida cuenta de que los problemas que se suscitaban justo en el momento inmediatamente anterior al estallido de la crisis financiera –situémosla convencionalmente en el 15 de septiembre de 2008, fecha de la quiebra del, hasta ese momento, venerado banco de inversiones estadounidense «Lehman Brothers»- consistentes en el incremento constante del precio de la vivienda, se han desplazado, como consecuencia del desplome del mercado de este bien, a la crisis de las entidades promotoras y constructoras, produciéndose un

notable incremento de los concursos de acreedores de estas entidades y los consiguientes efectos negativos en los ingresos públicos y en el incremento del desempleo (el número de desempleados en este sector se triplicó en España entre el mes de diciembre de 2007 y el mismo mes del año 2009). Pues bien, con la finalidad de dinamizar el mercado de la vivienda, los participantes en esta panel analizaron las siguientes cuestiones, así como las fórmulas propuestas por los legisladores estatal y autonómico para afrontar los correlativos desafíos: 1º) Proporcionar nuevos instrumentos jurídicos para posibilitar el acceso al uso y disfrute de una vivienda digna: potenciación de los arrendamientos con opción de compra, explorando las virtualidades que presenta el derecho de superficie. 2º) Facilitar fórmulas de refinanciación de la deuda a los compradores. 3º) Dotar de una adecuada protección a los compradores, especialmente cuando se adquiere sobre plano o una vivienda en construcción, pues la situación de crisis y el incremento de las situaciones concursales de la empresas promotoras determinan un descenso en la confianza del potencial comprador y el consiguiente retraimiento de la demanda.

Todos los ponentes expusieron el análisis de la situación del consumidor ante una situación provocada por la recesión del crédito como consecuencia de prácticas pretéritas, fundamentalmente para hacer frente al pago de deudas nacidas de contratos celebrados para la financiación de la compra de la vivienda o del pago de derechos de uso de ésta, concebida, no como bien de inversión –perspectiva que también conviene al bien que nos ocupa-, sino de primera necesidad. En particular, el objeto del segundo panel se centró en el análisis de la respuesta a la crisis económica dada por el legislador en el ámbito del mercado hipotecario, constituida, en esencia, por la reforma operada en virtud de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, completada con el RD 716/2009, de 24 de abril, en virtud del que se desarrollan diversos aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, regulación del mercado hipotecario –esta reforma que afecta al Reglamento del Mercado Hipotecario y que constituye el objeto de estudio de la ponencia presentada por el Prof. Dr. RODRÍGUEZ MORATA, en el seno de este segundo panel-. Esta reforma del mercado hipotecario se produjo en un momento incipiente de la crisis financiera y económica, motivada fundamentalmente por las siguientes circunstancias a las que pretendía dar respuesta: 1º) La finalización del ciclo de descenso del tipo de interés que se había producido en el mes de junio de 2005 (el EURIBOR se situó en el 2,10%) y el inicio de un ciclo alcista que le lleva a alcanzar su máximo histórico en el mes de julio de 2008 (5,39%) para, de nuevo, iniciar una etapa bajista que lo ha llevado a situarse en el mes de febrero de 2010 en un mínimo histórico (1,225%),

en buena medida como consecuencia de una reacción concertada entre el BCE y los Gobiernos de los Estados nacionales para evitar un alarmante incremento del índice de morosidad en este tipo de operaciones. Así las cosas, las razones que llevaron al legislador a modificar la regulación de la subrogación en los préstamos con garantía hipotecaria y a modificar las comisiones que pueden percibir las entidades acreedoras en los casos de amortización y cancelación anticipada perdieron, pocos meses después de la reforma, su razón de ser, para situarse en primera línea cuestiones como la conformidad a Derecho de las cláusulas predisuestas e incorporadas a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria a interés variable, en virtud de las que se fija un interés remuneratorio mínimo, con independencia del índice objetivo con arreglo al cual se fija el tipo de interés –las coloquialmente llamadas «cláusulas de suelo» en el tipo de interés-. 2º) La sobreexposición a los riesgos de evolución de los tipos de interés que se deriva de la excesiva concertación de créditos con garantía hipotecaria a interés variable, en un porcentaje que superaba el 98%, que es muy superior a la medida de los países comunitarios, en los que éstos se sitúan en el entorno del 46%. Esta circunstancia puede contribuir notablemente al incremento de la tasa de morosidad que, en el mes de diciembre de 2009, ha superado el 5% a pesar de haberse reducido el índice de esfuerzo requerido para la adquisición de viviendas. 3º) Con el RD 716/2009, de 24 de abril, publicado ya en plena crisis financiera, se pretende dar respuesta a la necesidad de «flexibilizar» las condiciones de la emisión de cédulas hipotecarias y bonos hipotecarios, con la finalidad de reactivar y favorecer la circulación de estos títulos para contribuir a sacar del balance de los Bancos y Cajas de ahorros los riesgos de los créditos a la promoción y a la construcción sujetos a provisión o cobertura legal –en el caso de las cédulas hipotecarias- o simplemente incrementar su liquidez –en el caso de los bonos y las participaciones hipotecarias-. En su ponencia, el Prof. RODRÍGUEZ MORATA pone de manifiesto que se trata de un loable empeño del Gobierno español, si bien las condiciones del mercado hipotecario, en el momento en que entró en vigor y cuando habían cambiado éstas sustancialmente, de manera que de ser un mercado en que las emisiones de títulos hipotecarios eran suscritas en su integridad y reportaban a sus emisores –entidades de crédito- incrementos razonables de sus recursos propios, proporcionándoles liquidez inmediata, ha devenido en un mercado que califica de «casi agotado» y sujeto a sospecha entre los potenciales adquirentes institucionales de esos títulos. Por ello, constituye una novedad apreciable en la nueva normativa que se permita a las entidades financieras operar con valores propios en el mercado secundario de los títulos del mercado hipotecario.

La regulación del concurso de la persona física consumidor, fue objeto de tratamiento monográfico en el tercero de los paneles temáticos de la reunión. En éste se expusieron y fundamentaron dos tesis opuestas, propugnando una el mantenimiento de la regulación actual –defendida por el Prof. CARRASCO– y la otra la previsión de una regulación que permita una suerte de «fresh start» al consumidor sobreendeudado, postulada básicamente por el Magistrado titular del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, D. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ. La intervención del Prof. GARCÍA VICENTE se centró fundamentalmente en el escrutinio constitucional de las medidas legislativas que propugnan la previsión de un expediente de liberación de las deudas pendientes tras la liquidación de la persona física en situación de concurso y la consiguiente socialización del riesgo de insolvencia y prevención de la exclusión social; en tanto que se trata de una medida que, en el caso de establecerse, afectaría a los derechos de crédito de los acreedores concernidos sin que pueda imputarse a su voluntad ni directa (por el carácter disponible del art. 1911 CC) ni indirectamente (en el caso de las mayorías precisas para alcanzar el convenio) la extinción de aquellos derechos de los que son titulares. En esencia, concluye el Profesor de la Universidad de Salamanca que ha de reputarse constitucionalmente legítimo procurar una nueva oportunidad a los deudores honestos con sacrificio de sus acreedores ordinarios, en los casos de fracaso económico fortuito, pues concurren finalidades sociales y económicas constitucionalmente legítimas, sin perjuicio de que, a tenor de la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, haya de constatarse que la limitación no suponga un sacrificio excesivo del derecho o del interés afectado.

Del éxito de la actividad científica desarrollada da cuenta no sólo el prestigio académico y profesional de todos y cada uno de los participantes en condición de ponentes, sino también el número de inscritos, provenientes del IGC, de asociaciones de defensa de consumidores y usuarios de nuestra CA, de organismos municipales de consumo y de la propia Universidad organizadora.

No quiero concluir estas líneas de presentación de la obra, en la que se recogen las actas de la actividad desarrollada, sin agradecer, de manera formal y expresa, a los ponentes el hecho de que hayan aceptado participar en la misma y la aportación de los materiales escritos para su inclusión en este Libro. Conste pues el agradecimiento a los Profesores Drs. CARRASCO PERERA, RODRÍGUEZ MORATA, VAQUER CABALLERÍA, GARCÍA VICENTE, GONZÁLEZ CARRASCO y ROVIRA

SUEIRO, al Prof. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, a la Ilm^a Sr^a Dñ^a ANAI. RODRÍGUEZ PARADA, al Ilm^o Sr. D. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN y a D. EUGENIO RIBÓN SEISDEDOS. El agradecimiento a quienes han participado directamente en el Comité organizador de la actividad desarrollada ha de entenderse implícito, habiéndose explicitado aquella confianza recíproca en el mismo momento de constitución del grupo de investigación que conformamos.

En A Coruña, a 10 de febreo de 2010

José Manuel Busto Lago