

**LAS CONSECUENCIAS DEL COVID-19 EN LOS
PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS EN ESPAÑA***
*THE CONSEQUENCES OF COVID-19 ON MORTGAGE
LOANS IN SPAIN*

*María Goñi Rodríguez de Almeida***

Resumen

El estado de alarma decretado en España como consecuencia de la pandemia debida al COVID-19 supuso el confinamiento de la población y el cierre de actividades no esenciales. Esta circunstancia produjo una bajada de ingresos y pérdida de empleo en las personas y empresarios españoles que provocaron la dificultad en el pago de sus préstamos hipotecarios. Para paliar la situación, el gobierno español adoptó dos medidas, objeto de análisis de este trabajo: suspensión de los lanzamientos consecuencia de una ejecución hipotecaria para las personas vulnerables que ya incumplieron el pago del préstamo, y suspensión o moratoria en el pago del préstamo hipotecario. Ambas medidas, si bien necesarias, pueden tener como consecuencia una pérdida de eficacia de la propia hipoteca que no sirve para asegurar la satisfacción del préstamo y, además, genera situaciones posesorias conflictivas con respecto al deudor hipotecario que continúa viviendo en el inmueble propiedad del adjudicatario, al suspenderse su lanzamiento. Estos aspectos se analizan en esta comunicación.

Palabras clave: préstamo hipotecario, suspensión de plazos, COVID-19

Abstract

The state of alarm decreed in Spain as a result of the pandemic due to COVID-19 led to the confinement of the population and the closure of non-essential activities. This circumstance produced a drop in income and loss of employment in Spanish people and businessmen that caused difficulties in paying their mortgage loans. To alleviate the situation, the Spanish government adopted two measures, which are the object of analysis in this study: suspension of launches as a result of foreclosure for vulnerable people who have already defaulted, and suspension or moratorium on the payment of the mortgage loan for them. Both measures, although necessary, may have as a consequence a loss of effectiveness of the mortgage itself that does not serve to ensure the satisfaction of the loan and, in addition, generates conflictive possessory situations with respect to the mortgage debtor who continues to live in the property owned by the winner, upon suspension of its launch. These aspects are analyzed in this communication.

Key words: mortgage loan, suspension deadlines, COVID-19

* Algunas notas ideas de este texto ya han sido desarrolladas en Goñi Rodríguez de Almeida (2014 y 2020).

** Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Francisco de Vitoria. Carretera Pozuelo-Majadahonda, km. 1800, tfo.: +34917091400. maria.goni@ufv.es

1. Planteamiento

El COVID-19 ha supuesto una alteración brusca e inesperada en las estructuras sociales, sanitarias, económicas y, por supuesto, jurídicas que han llevado al Ejecutivo español a tener que asumir y adoptar una serie de modificaciones legales importantes en muchos y variados sectores que, probablemente, y a partir de ahora, van a sufrir un cambio definitivo.

El sector inmobiliario no ha sido una excepción, y se ha visto especialmente afectado por la paralización económica debida al coronavirus. Además del parón en las transacciones por la falta de actividad y el obligado confinamiento y cese de actividad, en estos meses se produce otro fenómeno que afecta gravemente al sector inmobiliario: la falta de pago de los arrendamientos y de los préstamos hipotecarios que financian las compraventas de inmuebles. El no poder ejercitar las actividades profesionales propias, ha hecho que muchos autónomos no tengan ingresos y que muchos asalariados se hayan visto inmersos en un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), lo que les ha impedido hacer frente a sus obligaciones de pago de la renta y del préstamo hipotecario, produciéndose una situación inusual de mora inesperada que afecta, por supuesto, al sector y a la que el derecho debe intentar dar una solución.

De este modo, y ante este panorama inmobiliario tan negativo, consecuencia del COVID-19, el gobierno ha tenido que aprobar una serie de medidas urgentes para tratar de hacerle frente, que son las que examinamos a continuación, así como las consecuencias y problemas jurídicos que suscitan.

2. Medidas urgentes legislativas relativas al préstamo hipotecario

Dos han sido principalmente las normas que han regulado las cuestiones inmobiliarias a raíz de la emergencia sanitaria del COVID-19, ambas, decretos ley, como era lógico debido al carácter de urgencia propio de esta emergencia. Estas reformas legislativas se han centrado, a su vez, en dos aspectos claves para el sector inmobiliario, como ya hemos dicho: las hipotecas, (su moratoria y prolongación de la suspensión de lanzamientos consecuencia de ejecuciones hipotecarias), y arrendamientos (también la moratoria de pago de los mismos y la prórroga de los contratos que llegaban a su fin). Además, en ambos aspectos, se han aprobado ayudas económicas para las personas en situación de vulnerabilidad, como consecuencia del COVID-19, para que puedan hacer frente a estos pagos de rentas e hipotecas. Las normas que han regulado estos aspectos han sido, para los arrendamientos, el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo (parcialmente ampliado por el Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril) y en materia de hipotecas el Real Decreto Ley 8/2020, de 31 de marzo; además de otros decretos leyes y órdenes ministeriales que les acompañan concretando ciertos detalles, como veremos a continuación.

De este modo, y ya centrándonos en materia de hipoteca, señalamos las siguientes reformas legislativas:

A) La primera norma que produce una modificación legal en materia hipotecaria en este periodo ha sido el Real Decreto Ley 6/2020 de 10 de marzo, que modifica la Ley1/2013 de protección del deudor hipotecario, justo antes incluso

de que se decretara el estado de alarma inicial, como medida paliativa a la crisis económica que ya se aventuraba.

El artículo 2º de este Real Decreto Ley¹ establece una nueva prórroga en la suspensión de los lanzamientos consecuencia de las ejecuciones hipotecarias de las viviendas habituales para las personas que ya la Ley 1/2013 consideraba en el umbral de exclusión. Recordemos que la Ley 1/2013 estableció una suspensión de lanzamientos para estas personas, en principio, de dos años; inmersos en las consecuencias de la crisis financiera del momento, esta suspensión se prorrogó a su vez por la Ley 25/2015 de 28 de julio, que amplió esta moratoria dos años más, a cuatro años (hasta 2017), y volvió a ampliarse a siete años (2020) por el Decreto Ley 5/2017, añadiendo además que el ejecutado pudiera optar por un alquiler sobre la base del Código de Buenas Prácticas que se añadió al Decreto.

Así las cosas, y cuando ya debía terminar la suspensión de los lanzamientos, se presenta la nueva crisis sanitaria —y por ende económica— del coronavirus y el Real Decreto Ley 6/2020 vuelve a prorrogar esta moratoria cuatro años más, hasta 11 años desde el inicio de la misma (2024). Por lo tanto, la suspensión de lanzamientos por dos años, que se preveía como una medida transitoria de salida de la crisis de 2008, parece que ha llegado para quedarse, siendo ya un aplazamiento de 11 años.

Cabe mencionar que el colectivo de personas que pueden utilizar esta medida es muy escaso, pues el umbral de exclusión referido en la inicial Ley 1/2013 era tan bajo que pocas personas pudieron adherirse al mismo. Hoy, con la situación del COVID-19, como a continuación exponemos, se dan nuevos criterios de personas vulnerables. El propio artículo 2 de este Real Decreto Ley lo amplía a familias monoparentales y modifica los criterios de vulnerabilidad, ampliando el nivel de

1 Artículo segundo. Modificación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Uno. El párrafo primero del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, queda redactado como sigue: «1. Hasta transcurridos once años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a cualquier otra persona física o jurídica la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo.»

Dos. La letra b) del apartado 2 del artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, queda redactada del siguiente modo: «b) Unidad familiar monoparental con al menos un hijo a cargo.»

Tres. La letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, queda redactada como sigue: «a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en los supuestos previstos en las letras d) y f) del apartado anterior, y de cinco veces dicho indicador en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral. El límite definido para cada caso se incrementará por cada hijo a cargo dentro de la unidad familiar en: i. 0,15 veces el IPREM para las familias monoparentales; ii. 0,10 veces el IPREM para el resto de familias.»

rentas posibles para acogerse a dicha suspensión; ahora podrán solicitar la moratoria aquellas familias en las que “el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)”; mínimo que se puede ampliar a cuatro o cinco veces en caso de discapacidad del ejecutado, y también se tendrá en cuenta el número de hijos de cada familia. Son, por tanto, unos criterios un poco más laxos —probablemente más adecuados a la realidad— que los previamente establecidos en la Ley 1/2013, por lo que entendemos que un mayor número de personas se verá beneficiado por ello.

Podemos resumir que, hoy, para la suspensión del lanzamiento se requieren los siguientes requisitos:

- Ejecución de la vivienda habitual, no de otros inmuebles.
- Personas en situación de vulnerabilidad (se amplía este concepto, incrementando límite de ingresos de la unidad familiar, así como teniendo en cuenta las familias monoparentales y número de hijos).
- Afecta también a los adjudicatarios de la vivienda, tanto sean personas físicas como jurídicas, distintas de las entidades de crédito, únicos adjudicatarios a los que afectaba esta suspensión con anterioridad.

B) La segunda de las modificaciones en materia de hipotecas, la recoge el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo. Este Decreto Ley es el que contiene el grueso de los cambios o modificaciones legislativas en materia de hipoteca, aunque ha sido también modificado y matizado por el Real Decreto Ley 11/2020. Estos cambios, que desgranamos a continuación, se resumen básicamente en que se establece una moratoria en el pago de préstamos hipotecarios para aquellas personas en situación de vulnerabilidad.

De este modo, dedica los artículos del 7 al 16 a regular la moratoria, el ámbito de aplicación, los criterios que determinan la vulnerabilidad, y el procedimiento de solicitud y concesión de dicha moratoria, así como sus efectos.

El artículo 7 del Real Decreto Ley 8/2020 establece la moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios² de las viviendas habituales, de los inmuebles afectos a la actividad profesional y empresarial y de viviendas distintas de la habitual en situación de alquiler a personas en situación de vulnerabilidad. El ámbito objetivo, por tanto, se amplía, trasciende de la vivienda habitual, para afectar a nuevos inmuebles, cuyo pago se puede ver afectado como consecuencia de la

2 Artículo 7. Moratoria de deuda hipotecaria.

1. Se establecen medidas conducentes a procurar la moratoria de la deuda hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual, de inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen empresarios y profesionales y de viviendas distintas a la habitual en situación de alquiler, conforme al artículo 19 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago como consecuencia de la crisis del COVID-19 desde este artículo y hasta el artículo 16ter de este real decreto-ley, ambos incluidos.

2. A los efectos de la moratoria de deuda hipotecaria a la que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de empresarios y profesionales las personas físicas que cumplan las condiciones previstas en el artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

paralización de la actividad económica del estado de alarma, bien sea directamente (los inmuebles donde los autónomos o empresas ejercen su actividad, porque dejan de tener ingresos) o indirectamente (los inmuebles que sin ser vivienda habitual, ni estar afectos a una actividad profesional se dedicaban al alquiler por sus propietarios, y al no recibir la renta de sus inquilinos, no pueden hacer frente al pago de la hipoteca).

De igual forma, se amplía el ámbito subjetivo de la moratoria³, pues ya no solo se pueden beneficiar de ella los deudores hipotecarios en quienes concurra la situación de vulnerabilidad, sino también sus avalistas o fiadores (Artículo 8), quienes, además, podrán exigir que la reclamación se dirija en primer lugar frente al patrimonio del deudor, aunque hubieran renunciado al beneficio de excusión (Artículo 10)⁴.

Los criterios para determinar que el deudor hipotecario se encuentra en situación de vulnerabilidad económica, como consecuencia del COVID-19, son los siguientes (art. 9):

- El deudor debe estar en desempleo, y si es empresario o profesional, debe haber sufrido una pérdida sustancial de ingresos, o caída igualmente sustancial de sus ventas. El legislador no define, ni nos da pautas para entender qué debe entenderse por “sustancial”; cuestión que facilitaría mucho las cosas.
- El conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no puede superar, en el mes anterior a la solicitud, los límites establecidos en el Decreto Ley que, con carácter general, no superan el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual. Este límite se incrementará, al igual que antes, según el número de hijos, si es familia monoparental, mayor de 65 años, o discapacitado o dependiente.
- La cuota hipotecaria más todos los gastos debe ser igual o superior al 35 % de los ingresos netos de la unidad familiar.

3 Artículo 8. Ámbito de aplicación de la moratoria de deuda hipotecaria.

1. Las medidas previstas en este real decreto-ley para la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley cuya finalidad fuera la adquisición de vivienda habitual o de inmuebles afectos a la actividad económica que desarrollen empresarios y profesionales se aplicarán a dichos contratos cuando concurran en el deudor todos los requisitos establecidos en el artículo 16 del real decreto ley 11/2020, de 31 de marzo, para entender que está dentro de los supuestos de vulnerabilidad económica.

2. Estas mismas medidas se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.

4 Artículo 10. Fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores.

Los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en los supuestos de vulnerabilidad económica podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a este, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión.

- Que como consecuencia del COVID-19 se haya producido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, dando a continuación las pautas pertinentes para considerarlo.

Probablemente, una de las cuestiones más interesantes que establece el Real Decreto Ley, una vez aprobada y concedida la moratoria, es la relativa a sus efectos (Artículo 14)⁵: la suspensión de la deuda hipotecaria durante el plazo de tres meses; no debe pagarse la cuota hipotecaria ni los intereses correspondientes. De igual forma, se impide la posibilidad del vencimiento anticipado, aunque estuviera recogido en la correspondiente cláusula del contrato. Es lógico que si lo que se quiere es “suspender” el pago del préstamo hasta que se llegue a una mejor situación económica, se impida la posibilidad de darlo por vencido anticipadamente por la falta de pago en esos meses en que esta se haya acordado. Igualmente, es lógico que se suspenda también el pago de intereses moratorios durante el periodo de suspensión; si no hay obligación del pago de la deuda, no puede considerarse técnicamente al deudor en mora (Artículo 15)⁶.

Dentro del procedimiento para solicitar y obtener la moratoria queremos destacar que es el deudor hipotecario, en quien concurren las características descritas, quien debe solicitarla⁷, y que la entidad acreedora no puede rechazarlo, sino que se verá obligada a implantar la moratoria en un periodo de 15 días desde la solicitud, sin que sea necesario un acuerdo entre las partes, y que esta moratoria no supondrá novación alguna del contrato, pero que, sin embargo, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad para su conocimiento y oponibilidad por los terceros afectados por la misma. El Real Decreto Ley de 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, añade la diferenciación entre la moratoria legal, que es la descrita, y la moratoria convencional, —la pactada bajo el amparo

5 Artículo 14. Efectos de la moratoria.

1. La solicitud de la moratoria a la que se refiere el artículo 12 conllevará la suspensión de la deuda hipotecaria durante el plazo de tres meses y la consiguiente inaplicación durante el periodo de vigencia de la moratoria de la cláusula de vencimiento anticipado que, en su caso, constara en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

La duración de la suspensión podrá ser ampliada por Acuerdo del Consejo de Ministros.

2. Durante el periodo de vigencia de la moratoria a la que se refiere el presente capítulo la entidad acreedora no podrá exigir el pago de la cuota hipotecaria, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegramente, ni en un porcentaje. Tampoco se devengarán intereses.

6 Artículo 15. Inaplicación de intereses moratorios.

1. En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre en los supuestos de vulnerabilidad económica prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, no se permitirá la aplicación de interés moratorio por el periodo de vigencia de la moratoria.

2. Esta inaplicabilidad de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente real decreto-ley.

7 El Real Decreto Ley de 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, amplía el plazo de solicitud de estas moratorias hasta el 29 septiembre 2020 (nuevo art. 12.1, redacción por la Disposición Final novena).

de los artículos 6 y 7 del Real Decreto Ley 19/2020⁸, de 16 de mayo, que establecen el acuerdo marco sectorial en que las entidades financieras pueden pactar otra moratoria con los deudores hipotecarios—, que, en todo caso, empezará a actuar cuando finalice la moratoria legal (nuevos apartados 5, 6 y 7 del art. 13 del Real Decreto Ley 8/2020).

3. Suspensión de lanzamientos y moratorias hipotecarias: una visión crítica

Como hemos explicado en el apartado anterior, dos han sido las medidas principales que el Ejecutivo ha tomado con respecto de los préstamos hipotecarios: (a) ampliación de la moratoria en la suspensión de los lanzamientos, consecuencia de la ejecución hipotecaria ya iniciada en la Ley 1/2013 de protección al deudor hipotecario, y (b) nueva moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios para personas vulnerables. Analizamos, a continuación, los debates y cuestiones prácticos que suscitan ambas medidas.

8 Artículo 7 del Real Decreto Ley 19/2020: Disposiciones generales sobre las moratorias convencionales suscritas al amparo de un Acuerdo marco sectorial.

“Las moratorias convencionales suscritas entre el deudor y su entidad financiera al amparo de un Acuerdo marco sectorial podrán tener por objeto toda clase de préstamos, créditos y arrendamientos financieros.

La moratoria convencional suscrita entre el deudor y su entidad financiera al amparo de un Acuerdo marco sectorial podrá acordar, sin perjuicio del devengo de los intereses pactados en el contrato de préstamo inicial, que el importe de lo aplazado se abone mediante:

La redistribución de las cuotas sin modificación del plazo de vencimiento, o

La ampliación del plazo de vencimiento en un número de meses equivalente a la duración de la moratoria.

El deudor y la entidad financiera podrán acordar la prórroga, con las mismas condiciones y prima pactadas inicialmente del seguro de protección de pagos o de amortización de préstamo que se hubiera contratado, con el préstamo que se nova por el mismo periodo tiempo en el que se amplíe el vencimiento de este, con el consiguiente adeudo de la prima. A estos efectos se entenderá por seguro de protección de pagos aquel que cubre la contingencia de desempleo o la incapacidad temporal del deudor asegurado, y por seguro de amortización aquel que cubre al deudor ante las contingencias de fallecimiento o invalidez sobre la totalidad o parte del capital del préstamo.

Las moratorias a que se refiere el apartado anterior no podrán en ningún caso:

Modificar el tipo de interés pactado.

Cobrar gastos o comisiones excepto que se trate de un préstamo sin interés, y el efecto del gasto o comisión no suponga un aumento de la Tasa Anual Equivalente (TAE) acordada en el contrato inicial, o bien se trate de la prima de la prórroga del contrato de seguro señalado en el apartado anterior.

Comercializarse junto con cualquier otro producto vinculado o combinado.

Establecer otras garantías adicionales, personales o reales, que no constasen en el contrato original. Cuando la entidad financiera conceda, simultánea o sucesivamente, una moratoria legal y una moratoria convencional, el acuerdo de moratoria convencional suscrito con el deudor recogerá expresamente el reconocimiento de la moratoria legal, suspendiéndose los efectos de la moratoria convencional hasta el momento en el que finalice aquella.

A los efectos de este artículo, se entenderá por moratoria legal la regulada en los artículos 13.3, 14 y 15 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, así como en los artículos 24.2 y 25 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19...”

3.1. Suspensión del lanzamiento consecuencia de la ejecución hipotecaria.

El Real Decreto Ley 6/2020 amplía, una vez más, el plazo de suspensión de la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual de aquellas personas que estuvieran en situación de vulnerabilidad como consecuencia del COVID-19. El inicial plazo de dos años se ha convertido, gracias a las sucesivas prórrogas, en un —más que extenso— plazo de 11 años. Estos 11 años de moratoria traen como consecuencia la posibilidad de dotar de una vivienda a las personas vulnerables, pero también supone el impago del préstamo hipotecario, la dificultad de cobro y la imposibilidad de realización de la hipoteca, perdiendo esta totalmente su función de garantía.

Nos planteamos si la función social de la propiedad es causa que justifique plenamente esta limitación en el ejercicio del derecho real de hipoteca, y el alargamiento de esta situación inicialmente “temporal”. Como medida de carácter transitorio que era, no vemos aconsejable sus sucesivas prórrogas a través de normas puntuales de carácter temporal; corre el riesgo de convertirse en “normal” y “permanente” algo que en principio no debería serlo. Y si lo fuera, por la verdadera necesidad de impedir el lanzamiento a determinados colectivos vulnerables, a lo mejor, el legislador debería afrontar la situación de otra forma, con una modificación permanente de la ejecución hipotecaria en esos casos.

Por otra parte, el título posesorio de las personas que siguen permaneciendo en la vivienda es discutible: ha habido adjudicación en la subasta hipotecaria, luego se ha producido la transmisión de la propiedad al adjudicatario; ¿cuál es el título que justifica ahora su posesión?, ¿precario? (el que habita sin título y sin pagar renta o merced), ¿comodato?

El precario se caracteriza por ser una cesión de uso de un inmueble basada en la mera voluntad del propietario o poseedor, que “deja” vivir en ella al precarista, sin determinar en ningún momento la duración ni el uso o destino del inmueble, sin título que la justifique y sin pagar renta alguna. Como afirma la STS 2 octubre 2008, estableciendo doctrina jurisprudencial, “la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista [...]”.

Por su parte, en el comodato se produce la cesión de uso de un inmueble por un plazo y uso determinado, tal y como define el Tribunal Supremo, en la STS del 3 diciembre de 2014, que afirma que

[...] el contrato de comodato se define como un contrato de uso por el que una parte entrega a la otra una cosa para que la use, durante un tiempo o para un uso concreto. Son dos partes, comodante y comodatario, donde solo nacen obligaciones para el comodatario, que debe conservar y servirse de la cosa, y, devolverla cuando llegue el plazo pactado o concluya el uso para el que se prestó, aparte del caso de que el comodante tuviese urgente necesidad de ello, conforme al art. 1.749 CC y, como añade el 1.750 CC, si no consta plazo ni el uso, el comodante o su causahabiente puede reclamarla a su voluntad.

El comodato se diferencia sobre todo del precario en que en este la cesión del uso no tiene duración ni uso definido o determinado, mientras que sí lo tiene en el comodato. Por eso, nos inclinamos por pensar que el caso descrito se trata de un comodato legal, obligado por la ley, ya que la cesión del uso se justifica en el mandato legal y, además, tiene un uso determinado de vivienda, y por un plazo determinado. Pero, claro, si el plazo de cesión se va prorrogando legalmente, cada vez más, podríamos incluso plantearnos si realmente este comodato legal tiene una duración determinada, que es connatural a este.

Y, por otra parte, derivado de su situación y título posesorio nos planteamos si, como comodatario durante tanto tiempo, sería adecuado que asumiera alguno de los gastos derivados de su posesión: cuota de la comunidad propietarios, impuestos sobre la propiedad, tasas de basuras, y por supuesto los gastos de luz, agua, etc. (aunque los decretos del estado de alarma, también impiden el corte de suministros de las personas vulnerables).

Esta suspensión mantenida en el tiempo ocasiona problemas jurídicos a los que también debe hacerse frente.

3.2. Moratoria en el pago del préstamo hipotecario.

También hemos examinado antes que los Reales Decretos Leyes 8 y 11/2020 establecen la moratoria, la suspensión del pago de la cuota del préstamo hipotecario para personas vulnerables (su vivienda habitual o distinta de la habitual en alquiler también en suspenso), pymes y autónomos (inmueble afecto a la actividad empresarial/profesional).

Se trata de una verdadera suspensión, aplazamiento del pago del préstamo hipotecario, y no de una condonación parcial (o total), de forma que esa suspensión tiene como efecto que el deudor no pagará ni la cuota debida por principal, pero tampoco los intereses devengados, porque no se devengan al estar suspendido el pago. Lo mismo cabe decir con respecto a los intereses moratorios, que no se devengan porque el deudor no está en mora; ni habrá, en consecuencia, vencimiento anticipado.

Hay que señalar que las personas vulnerables que pueden solicitar —y obtener— dicha moratoria, por cumplir todos y cada uno de los requisitos que establece el Real Decreto Ley 8/2020, suponen solo el 10,20 % del total de posibles beneficiarios afectados por el COVID-19, y el 74,49 % cumple de forma parcial alguno de los requisitos de vulnerabilidad, siendo el que cumple la mayoría (un 82 %) el de haber perdido el empleo, o sufrir pérdidas del 40 % (Asociación de Usuarios Financieros, 2020). Esto indica que, a pesar de la importancia de la medida, en la práctica va a ser de poca aplicación, debiendo replantearse la acumulación de todos los requisitos si es que se quiere dar opción a más afectados y desfavorecidos.

En el caso —poco probable, por lo que acabamos de ver— de que se cumpla con los requisitos para solicitar la moratoria, y una vez concedida esta (es obligatoria), deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse dicho aplazamiento en el Registro de la Propiedad, tal y como dispone el art. 13.3 del Real Decreto Ley 8/2020⁹.

⁹ Artículo 13 RD Ley 8/2020. Concesión de la moratoria.

1. Una vez realizada la solicitud de la moratoria a la que se refiere el artículo 12 de este real

Dicha moratoria no supondrá una novación de las condiciones del préstamo hipotecario, es una suspensión del mismo, y aunque conlleva una ampliación del plazo, no podemos hablar de un acuerdo novatorio del préstamo hipotecario. Esto parece incuestionable habida cuenta de que el acreedor se ve obligado a aceptarlo, es una imposición, una modificación legal del contrato de préstamo, sometida a las condiciones que el decreto desgrana, y que opera de forma automática con la sola solicitud del deudor¹⁰. No hay, por tanto, verdadera novación, pues no hay voluntad ni consentimiento del acreedor a aquella.

Esta modificación, no novatoria, debe, sin embargo, formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. ¿Para qué? No cabe duda de que su eficacia no es constitutiva, porque la modificación se produce con la sola petición del deudor. Algunos autores han considerado desmesurada esta medida, y otros la justifican, primero, como título necesario para la consiguiente ejecución hipotecaria, que requiere de título ejecutivo inscrito y, si la solicitud se hiciera en documento privado, se dificultaría esta, a la hora de “emitir el documento fehaciente de liquidación del 573 LEC” (García Rubio, 2020, p. 30); además, sería necesaria para el conocimiento y oponibilidad de todos aquellos acreedores posteriores inscritos, a los que dicho aplazamiento puede afectar, pues no contaban con un aumento del plazo de la hipoteca anterior (Álvarez Royo-Villanova, 15 de abril de 2020). Sin embargo, a pesar de que les afecta, no va a ser necesario su consentimiento, tal y como dispone este artículo.

Pero, más allá de lo dicho, merece una reflexión esta nueva posibilidad de ampliación del plazo del préstamo hipotecario.

¿Podemos llegar a considerar que esa ampliación del préstamo hipotecario impuesta puede suponer una alteración del rango de la hipoteca respecto de la parte aplazada? Debemos tener en cuenta que ese nuevo plazo puede perjudicar a los terceros posteriores que ven relegada su posibilidad de cobro hasta que se termine de pagar el préstamo garantizado con hipoteca, más allá de lo inicialmente

decreto-ley, la entidad acreedora procederá a su implementación en un plazo máximo de 15 días.

2. Una vez concedida la moratoria, la entidad acreedora comunicará al Banco de España su existencia y duración. Los importes que serían exigibles al deudor de no aplicarse la moratoria no se considerarán vencidos. Durante el período de suspensión no se devengará interés alguno.

3. La aplicación de la suspensión no requerirá acuerdo entre las partes, ni novación contractual alguna, para que surta efectos, pero deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. La inscripción de la ampliación del plazo inicial tendrá plenos efectos, en su caso, frente a los acreedores intermedios inscritos aunque no cuente con el consentimiento de estos.

4. Cuando prestamista y prestatario beneficiario de la moratoria acuerden una novación como consecuencia de la modificación del clausulado del contrato en términos o condiciones contractuales que vayan más allá de la mera suspensión a la que se refiere el artículo 13, incorporarán, además de aquellos otros aspectos que las partes pacten, la suspensión de las obligaciones contractuales impuesta por este real decreto-ley y solicitada por el deudor, así como el no devengo de intereses durante la vigencia de la suspensión.

10 El carácter obligatorio, legal y no novatorio (acuerdo) de esta moratoria se extrae directamente de los arts. 13. 1, 3 y sobretodo el apartado 4 RD Ley 8/2020, y el automatismo de su eficacia del art. 14 del mismo decreto ley, tal y como sostiene Álvarez Royo-Villanova, 1-4.

previsto y asumido por ellos, por lo que lo “justo” sería que la parte aplazada se postergara en rango a ellos para no perjudicarles, pues contrataron según lo que constaba en el Registro de la Propiedad.

Así lo ha considerado tradicionalmente una parte pequeña de la doctrina (Chaves Rivas, 2009) que ha entendido que cualquier aumento del plazo supone una pérdida de rango de la hipoteca en la parte aplazada, basándose en la consideración de la hipoteca como un derecho de realización de valor de importe y plazo determinado, añadiendo a sus argumentos la aplicación por analogía del art. 1851 CC en materia de fianza y lo dispuesto en el 241RH que requiere para la posposición de rango que se determine “la duración máxima de la hipoteca”, convirtiéndose este elemento en esencial de la conservación del plazo.

No parece ser esta la consecuencia más adecuada de la ampliación del plazo en el supuesto descrito en el RDL de la moratoria hipotecaria. En primer lugar, porque en dicha moratoria, la ampliación del plazo es de escasa entidad (únicamente tres meses), lo que probablemente no sea un aplazamiento de entidad suficiente para perjudicar tanto a los acreedores posteriores; y, en segundo lugar, porque la tesis de que la simple ampliación de plazo supone una pérdida de rango registral ya ha sido rechazada por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). El Centro Directivo ha afirmado que el solo aumento del plazo, sin modificación de la responsabilidad hipotecaria ni nada más, no supone una alteración del rango registral, como ya dijo en la RDGRN 27 noviembre 1999, donde *sensu contrario* se puede mantener que la modificación del plazo de la obligación garantizada durante la vigencia de este debe tener su reflejo registral, conservando el rango inicial, pues defiende que la alteración una vez vencido el plazo, al extinguirse la obligación, debe tener una hipoteca con un nuevo rango posterior.

Este argumento de que la ampliación de plazo no supone pérdida de rango, ya que, en términos generales, —y como ya he defendido en otras ocasiones (Goñi Rodríguez de Almeida, 2014)—, solo la ampliación del plazo unida a la ampliación del principal supondrá una pérdida de rango, postergada en la parte ampliada a los terceros inscritos. Este argumento vino a confirmarse con el Real Decreto 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos que, en su art. 5.5, establecía para las modificaciones previstas para los préstamos y créditos hipotecarios, los efectos del art. 4.3 LSMPH, que es el mantenimiento del rango; luego, incluso la modificación del plazo del préstamo hipotecario hasta los 40 años, que introdujo ese Real Decreto, no suponía una pérdida de rango registral.

De este modo, entendemos que la sola ampliación de plazo es una novación modificativa que no altera el rango registral y que, por tanto, puede llevarse a cabo sin perjuicio ni consentimiento de acreedores posteriores.

El Real Decreto Ley 8/2020 es acorde con lo ya admitido por la legislación y la doctrina anterior, con la salvedad de que esta —corta— ampliación de plazo, no puede entenderse ni siquiera como novación, pues aquella supone siempre un acuerdo entre las partes y, en este caso, la ampliación del préstamo es consecuencia de la ley. Por eso, esta modificación legal resulta obligatoria para el acreedor,

pero también para los terceros inscritos con posterioridad, y sin necesidad de recabar su consentimiento, tal y como establece el artículo 13.3 del Real Decreto Ley. Realmente, casi no les afecta por la brevedad del aplazamiento y, aunque lo hiciera, es una obligación legal a la que no pueden oponerse, y por eso se haría vano su consentimiento.

Así las cosas, podríamos plantearnos que la necesidad de la inscripción de esta ampliación, —obligatoria y que deben asumir los terceros posteriores, no ya para su conocimiento y oponibilidad (ya se la da la ley), tal y como sugiere algún autor ya citado— es conveniente para dar oponibilidad a los futuros terceros hipotecarios, adquirentes, por ejemplo, de la finca en cuestión, o nuevos acreedores hipotecarios, para que conozcan que el gravamen sobre la misma se alarga.

Ahora bien, si además del plazo se modifica, por ejemplo, el principal del préstamo u otras condiciones, ¿estamos ante una novación? Sí, tal y como se deduce del último párrafo del artículo 13, y de lo dispuesto en el artículo 4 LSM-PH. En este caso, ¿podría inscribirse también sin necesidad del consentimiento de los terceros posteriores inscritos? Entendemos que no, y que estaríamos ante un supuesto de alteración del plazo + principal, que llevaría o a la necesidad del consentimiento de estos, o a la pérdida de rango para la parte ampliada con el fin de no perjudicarles. Volveríamos a las reglas normales en este sentido de la inscripción de novaciones y, además, sería, en este caso, obviamente necesario el consentimiento del acreedor, y desde el punto de vista de requisitos formales el acta previa de comprobación —que en el supuesto previsto en el Real Decreto Ley de la simple moratoria no considero necesario—.

Podemos concluir afirmando que esta modificación legal del plazo tiene unos efectos limitados desde el punto de vista registral, ya que la oponibilidad a los terceros posteriores inscritos se la da la propia ley, y que, en definitiva, tiene más interés para facilitar la ejecución de la propia hipoteca más adelante, y solo para terceros adquirentes.

En conclusión, tal y como se acaba de examinar, en un periodo excepcional se establecen medias extraordinarias que alteran el devenir de figuras propias de nuestro ordenamiento. Pero la escasa, confusa y dubitativa regulación que se ha hecho de estas cuestiones de derecho privado inmobiliario en España nos lleva a advertir de los problemas que las mismas pueden ocasionar por su falta de precisión, o de acierto en su aplicación, de cara al futuro, y la necesidad de que el legislador español tome nota y trate de corregir los defectos señalados.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Royo-Villanova, S. (15 de abril de 2020). La formalización en escritura pública de las moratorias de préstamos consecuencia del Covid. *Notarios y Registradores*. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/formalizacion-escritura-publica-moratorias-prestamos-covid-19/>.
- Asociación de Usuarios Financieros (2020). *COVID-19 Moratoria Hipotecas, Abril 2020*. https://www.asufin.com/wp-content/uploads/2020/04/2020_04_GRAFICOS_COVID_MORATORIA_DEF.pdf
- Chaves Rivas, A. (2009). Ampliación del plazo y rango. *El Notario del siglo XXI*, 1-7. <https://www.elnotario.es/practica-juridica/1499-ampliacion-de-plazo-y-rango-0-31696193881049933>
- García Rubio, M.P. (2020). Medidas regladas en materia de contratos con motivo del Covid 19 en España. *Revista de Derecho Civil*, VII (2), 30-42.
- Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2014). Las consecuencias de la ampliación del plazo en un préstamo hipotecario que admite recarga: la hipoteca recargable y el plazo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 742, marzo-abril, 662-680. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4700315>
- Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2020). Los efectos del COVID-19 en el derecho inmobiliario: especial referencia a las moratorias hipotecarias. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 96(780), 2352-2370.
- Real Decreto Ley 6/2012. De medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. 9 de marzo del 2012. Artículos 5 y 6. BOE-A-2012-3394.
- Real Decreto Ley 6/2020. Por el que se establecen medidas sociales urgentes para paliar los efectos de la situación creada por el COVID-19 y de fomento de la investigación sanitaria. 10 de mayo de 2020. Artículo 2. BOE-A-2020-8009.
- Real Decreto Ley 8/2020. De medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. 18 de marzo de 2020. Artículos 7, 8, 10 y 14. BOE-A-2020-3824.

Real Decreto Ley 19/2020. Por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19. Disposiciones generales sobre moratorias convencionales. 26 de mayo de 2020. Artículos 7 y 6. BOE-A-2020-5315.