



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DE LA
EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Empresa

El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España

Autor:

Lic. José M^a. García Rodríguez

Directores:

Dr. D. Francisco De la Torre Olid

Dr. D. Jesús Miguel López Nieto

Murcia, Mayo 2014



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DE LA
EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

**El problema del sobreendeudamiento
de la persona física en España**



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

**AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS
PARA SU PRESENTACIÓN**

El Dr. D. Francisco De la Torre Olid y el Dr. D. Jesús Miguel López Nieto como Directores de la Tesis Doctoral titulada “El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España” realizada por D. José M^a García Rodríguez en el Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas y de la Empresa, **autorizamos su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 23 de mayo de 2014.

Fdo: Dr. D. Francisco De la Torre Olid.

Fdo: Dr. D. Jesús Miguel López Nieto.

Agradecimientos

Para expresar mi agradecimiento, he querido *tomarme la licencia* de utilizar un término acuñado por uno de los grandes escritores de la generación del 98, D. Miguel de Unamuno, y que ha marcado mi visión de la vida: *la Intrahistoria*.

“Todo lo que cuentan a diario los periódicos, la historia toda del “presente momento histórico”, no es sino la superficie del mar, una superficie que se hiela y cristaliza en los libros y registros, y una vez cristalizadas así, una capa dura, no mayor con respecto a la vida intrahistórica que esta pobre corteza en que vivimos con relación al inmenso foco ardiente que lleva dentro. Los periódicos nada dicen de la vida silenciosa de millones de hombres sin historia que a todas horas del día y en todos los países del globo se levantan a una orden del sol y van a sus campos a proseguir la oscura y silenciosa labor cotidiana y eterna, esa labor que, como las madréporas suboceánicas, echa las bases sobre las que se alzan los islotes de la Historia. Sobre el silencio augusto, decía, se apoya y vive el sonido, sobre la inmesa humanidad silenciosa se levantan los que meten bulla en la Historia. Esa vida intrahistórica, silenciosa y continua como el fondo mismo del mar, es la sustancia del progreso, la verdadera tradición, la tradición eterna, no la tradición mentida que se suele ir a buscar en el pasado enterrado en libros y papeles y monumentos y piedras”. Unamuno, en su obra *En torno al casticismo* (1905).

De esta manera, este célebre escritor distinguía entre historia e intrahistoria. La primera es una expresión de sucesos. La segunda constata hechos permanentes que informan la cultura de un pueblo y de una realidad.

Pues, bien, creo sinceramente que el presente trabajo y yo mismo somos la expresión, el reflejo, la superficie de una realidad que jamás el lector pueda conocer y que es realmente la *sustancia* del presente trabajo y, como no, de mi persona.

Con esa sustancia o verdadera realidad me quiero referir a las personas a las que quiero expresar mi absoluto agradecimiento:

A mi padre, que posiblemente sea de la persona que más he aprendido, tanto de lo bueno como de lo no tan bueno. Y a mi madre, por enseñarme el valor de estudiar, como único método para alcanzar la auténtica libertad.

A mi tía Sión, a mi abuela Paula (D.E.P) y a mi abuela Trini (D.E.P.), que me han cuidado y me han dado todo el amor incondicional de este mundo.

A mi familia (tíos, primos y sobrinos), por mostrarme el calor de un hogar.

A los Arturos, Guillerimos, Millanes, Helbergs, Tonis y Kikes, y a sus respectivas parejas y familias (hermanos, padres y resto de familiares), por demostrarme el valor de la amistad, generar en mi las inquietudes intelectuales que hoy demuestro con este trabajo y tener un hombro sobre el que siempre poder descansar.

También quiero acordarme de las Anas, Ana Julias, Isas, Miguel Ángeles, Javis, Alfis, Palomas, Vicus, Panchos, Josés y demás amigos, los cuales me han demostrado su apoyo incondicional a lo largo de todos estos años y con los que comparto aficiones, sueños y proyectos en común.

Tampoco, puedo dejar de nombrar a mis compañeros de profesión, que forman parte de mi vida como verdaderos amigos. Me refiero a los Plazas, Rocíos, Sonias, Pilis, Marianos, Andreses, Edus y más personas que están ahí detrás, en la intrahistoria de mi vida.

Por último, quiero dar las gracias expresamente a mis dos directores de Tesis: Paco y Jesús, por sus sabios consejos, su incansable paciencia y por creer en un joven chico con grandes ilusiones, así como a la Universidad Católica San Antonio de Murcia. Mención especial a mi gran examigo –como él me suele calificar- D. Silverio, que gracias a su apoyo hoy este trabajo es una realidad palpable.

Newton decía que él se alzaba sobre los hombros de los que le precedieron, pues, bien, el presente trabajo y yo nos alzamos sobre los hombros de los que nos preceden y forman parte de nuestra verdadera historia, de esa intrahistoria que desconocemos que hay detrás de las cosas.

Resumen

El sistema jurídico español presenta importantes carencias en cuanto al desarrollo de una normativa específica que regule los supuestos en los que una persona física no pueda atender sus compromisos financieros (sobreendeudamiento). Las últimas reformas legislativas siguen sin desarrollar un procedimiento que genere satisfacción a todas las partes implicadas y, de manera especial, a los consumidores.

Ante este problema (ausencia de normativa específica), se ha considerado oportuno analizar en el presente trabajo el sistema jurídico en materia de sobreendeudamiento de consumidores en 24 ordenamientos jurídicos, que por su situación económica, social o cultural pueden guardar cierta relación con España y pueden servir de ayuda a la hora de proponer un cambio legislativo en el sistema español.

Asimismo, en este trabajo se realizará un estudio relativo a las soluciones que los agentes sociales españoles han dado al problema del sobreendeudamiento de las familias, a través de un repaso de las resoluciones judiciales más controvertidas, las iniciativas legislativas aprobadas en esta materia desde 2008 y las actuaciones de asociaciones, colegios profesionales, etc., con el fin de evitar el drama social de los desahucios generalizados.

A continuación, se desarrollarán las posibles opciones que un deudor español actualmente tiene ante el problema de sobreendeudamiento (dación en pago, Código de buenas prácticas bancarias, concurso, etc.).

Por último, se propondrá un nuevo marco legislativo modificando las actuales “reglas de juego” que existen en el sistema de reclamaciones dinerarias español. Para ello, se propondrá un cambio *radicalmente* diferente, apostando por un sistema más rápido, ágil y oral como puede ser la conciliación previa, en la que deban intervenir diferentes agentes sociales y el Banco Central, otorgando un papel primordial al sistema de conciliación propuesto, hasta el punto que sus decisiones sean vinculantes para los intervinientes del mismo.

Abstract

The Spanish legal system has a lack of specific rules that regulate the scenario where an individual cannot meet his or her financial commitments (excess of debt). The most recent legislative amendments still do not develop a procedure that satisfies all parties involved and, specially, consumers.

Given this problem (the lack of specific rules), it has been convenient to analyse in this thesis the legal system regarding consumers excess of debt in 24 legal systems, that provided their economic, social and cultural circumstances are comparable to Spain and that may help in order to recommend a change to the Spanish legal system.

Likewise, a legal analysis on the solutions to the excess of household debt given by the Spanish social agents will be carried out in this thesis, through a review of the most controversial court decisions, the legal initiatives passed on this matter since 2008 and the conduct of organizations, bar associations, etc., in order to avoid the social drama caused by widespread evictions.

Next, some options against the excess of debt that Spanish debtors currently have (accord and satisfaction, good practices code, bankruptcy process, etc.) will be developed.

Finally, a new legislative framework will be proposed by changing the “game rules” in respect to the current monetary claiming system. To that end, a radically different change will be proposed, supporting a more quick, swift and hearing-based system such as previous conciliation where different social agents and the Central Bank will participate, where the proposed conciliatory system plays an important role to the extent that rulings are binding for the parties involved.

ÍNDICE

	Págs.
SIGLAS Y ABREVIATURAS	10
I. INTRODUCCIÓN Y FINALIDAD DEL TRABAJO	13
II. CUESTIONES GENERALES DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS	17
1. Los orígenes del problema: Desde los principios rectores de la Constitución a la ausencia de norma específica en nuestro ordenamiento jurídico que resuelva el problema	19
2. Análisis comparado de las diferentes legislaciones de derecho extranjero relativas al sobreendeudamiento de las personas físicas. Distintos tipos de financiación, distintas soluciones	30
III. ACTUALES SOLUCIONES AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN ESPAÑA	89
1. Desde el punto de vista del poder judicial: Causas de oposición en la ejecución y criterios jurisprudenciales	91
2. Desde el punto de vista del poder legislativo. Valor de adjudicación en caso de subasta, el Código de Buenas Prácticas Bancarias y las nuevas circulares del Banco de España	133
3. Desde el punto de vista del poder social: La intervención de los agentes sociales: Asociaciones, denuncia social y oposición física a los desahucios	152
IV. ESTUDIO DE LAS POSIBLES OPCIONES PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA	165
1. La dación en pago	191
2. El valor de adjudicación en caso de subasta judicial	199
3. El valor contable en caso de adjudicación de una vivienda. Provisiones	208
4. El código de buenas prácticas bancarias	215
5. El concurso de persona física	234
6. La mediación	241
V. HACÍA UN SISTEMA DE CONCILIACIÓN	253
1. Necesidad de regular una nueva legislación	255
2. Hacía un sistema de conciliación tutelada por los agentes sociales: Banco de España, Asociación Española Bancaria y Asociaciones de Consumidores	296
VI. CONCLUSIONES	305
VII. BIBLIOGRAFÍA	373

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AEB	Asociación Española de Banca
ADICAE	Asociación de usuarios de Bancos, Cajas y Seguros
AHE	Asociación Hipotecaria Española
AIAF	Asociación de Intermediarios de Activos Financieros
Art	Artículo
BAPCPA	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act
BDE	Banco de España
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cciv	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CCU	Consejo de Consumidores y Usuarios
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
Cfr	Confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
EBA	European Banking Authority
E.g.	Exempli gratia
EMVS	Empresa Municipal de Vivienda y Suelo del Ayuntamiento de Madrid
EE.UU.	Estados Unidos
FGD	Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito
FMI	Fondo Monetario Internacional
FROB	Fondo de reestructuración ordenada bancaria
FTH	Fondo de titulización hipotecaria

FUNCAS	Fundación de las Cajas de Ahorro
ICAB	Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona
I.e.	Id est
I.R.P.F.	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
I.V.A.	Impuesto sobre el Valor Añadido
<i>IVA</i>	Individual voluntary arrangement
LC	Ley Concursal
LECiv.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LMV	Ley del Mercado de Valores
NVVK	Nederlandse Vereniging voor Veiligheidskunde
Op. cit.	Opus citatum
Págs.	Páginas
PIB	Producto Interior Bruto
RAE	Real Academia de la Lengua Española
Sareb	Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria
S.s.	Siguientes
TAE	Tasa Anual Equivalente
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
U.E.	Unión Europea
U.S.	United States
Vid	Viden

I

INTRODUCCIÓN Y FINALIDAD DEL TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN Y FINALIDAD DEL TRABAJO

Ante una realidad social cada vez más alarmante, víctima de la inactividad de los poderes públicos y de la carencia de un sistema jurídico que dé respuesta a la actual crisis financiera y laboral, se ha creído necesario analizar el problema del sobreendeudamiento privado en España y, en especial, el que afecta a miles y miles de familias con el fin de intentar buscar una solución que frene los dramas sociales que cada día se escuchan en las noticias (desahucios, suicidios, crecimiento de la pobreza, etc.).

Para ello, el presente trabajo toma como punto de partida los principios constitucionales rectores de la política social y económica española, para crear el “marco jurídico” donde desarrollar las ideas que se vayan proponiendo.

En segundo lugar, se van a estudiar las distintas respuestas jurídicas que los países más desarrollados han dado a una misma controversia: el sobreendeudamiento del consumidor.

Confrontando las distintas soluciones que se han dado a esta cuestión por parte de otros Estados, se podrán encontrar los fallos del sistema jurídico español (el cual carece de una legislación concreta con mecanismos apropiados para resolver el asunto del exceso de endeudamiento), así como se podrán utilizar estas soluciones como fuente de inspiración para crear un sistema propio y adaptarlo al entorno socio-cultural patrio.

Asimismo, se pretenden analizar las distintas vías que un deudor tiene actualmente en España en caso de sobreendeudamiento como son: los criterios jurisprudenciales que se están aplicando en casos excepcionales, el Código de buenas prácticas bancarias, el procedimiento concursal en caso de persona física, la dación en pago sobre vivienda habitual, etc. En definitiva, conocer que soluciones prácticas se pueden dar al deudor a fecha de elaboración del presente trabajo.

Por último, y bajo la firme convicción de que la Ley siempre va por detrás de la sociedad, el presente trabajo se realiza con una finalidad docente/práctica

pero sobre todo, con una intención regulatoria de esta controversia, ya que *el problema de un ciudadano, es el problema de todos.*

Es, por ello, que el presente trabajo no puede dejar pasar esta oportunidad y *apostar* por un sistema más justo y eficiente de resolución de este conflicto social y económico: el exceso de deuda de las familias. ¿Cómo? Pues a través de un cambio de mentalidad que apueste más por el consenso y la conciliación de posturas enfrentadas (el interés económico de las entidades bancarias de recuperar su deuda frente a la protección del deudor que quiere pagar pero no puede), pasando por un nuevo sistema legislativo y pre-procesal acerca de la materia.

II

**CUESTIONES GENERALES DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS
PERSONAS FÍSICAS**

II. CUESTIONES GENERALES DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1. LOS ORÍGENES DEL PROBLEMA: DESDE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONSTITUCIÓN A LA AUSENCIA DE NORMA ESPECÍFICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL QUE RESUELVA ESTE CONFLICTO

En los últimos años, la sociedad española ha sido testigo de como en las noticias, en los debates, en las tertulias, etc., se ha hecho referencia constantemente a la palabra **sobreendeudamiento** como *aquella situación en la que el deudor no puede cumplir con todas sus obligaciones vencidas, líquidas y exigibles*.

Se trata de un neologismo construido a partir del prefijo “sobre”, que, entre otros significados, indica *acumulación*, y del término “endeudamiento”, que se asimila a deudas contraídas¹.

Sin duda, llama la atención que una palabra tan coloquial y tan utilizada popularmente no esté recogida en el diccionario de la Real Academia Española.

Este hecho, al margen de su carácter anecdótico, da una idea inicial de la falta de regulación que existe (y que ha existido) ante una situación social real, que en los últimos años está lastrando la economía del país: *el excesivo endeudamiento financiero de las familias españolas*.

Sin embargo, el diccionario sí que recoge el término de insolvencia, el cual es definido por la RAE como la *falta de solvencia* o la *incapacidad de pagar una deuda*².

Asimismo, y si se acude a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), podremos comprobar que el artículo 2 de dicha Ley define el

¹ ÁLVAREZ VEGA, M^a. I. (2010): *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Publicado por Thomson Reuters, Ed. Aranzadi, Navarra. Página 50.

² Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=insolvencia> (último acceso el 30 de marzo de 2014).

estado de insolvencia cuando el deudor *no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*.

Por tanto, por estado de insolvencia, se deberá entender como aquel *contexto generalizado de impago* de las deudas por parte del deudor y no el incumplimiento puntual de un contrato o al retraso en el pago de una cuota.

Si se continúa leyendo dicho artículo, se pueden observar un listado de presupuestos de hecho **objetivos** que el Legislador español ha considerado suficientes para que un acreedor pueda instar el concurso de un deudor, ya que se presupone que los mismos acreditan el estado de insolvencia del concursado.

En concreto, el artículo 2.4 de la LC hace referencia a: a) *el **sobreseimiento general** en el pago corriente de las obligaciones del deudor*; b) *la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten **de una manera general** al patrimonio del deudor*; c) *el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor, y*; d) *el **incumplimiento generalizado** de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades*.

Se pueden comprobar que la técnica utilizada por el Legislador es la referencia constante al término **general** (*sobreseimiento general, de una manera general, incumplimiento generalizado, etc.*) con el fin de dotar de contenido el concepto estado de insolvencia como *aquella situación generalizada de impago* y no aquellos momentos de impago o retrasos puntuales.

Habida cuenta de lo anterior, se pueden observar que tanto la sociedad, a través de la lengua, como el legislador, a través de la Ley, han regulado el concepto de **insolvencia**, pero no se han detenido a definir o a legislar un conflicto social como es el excesivo endeudamiento del sector privado, que ha surgido en los últimos años³.

³ ADICAE: *El Sobreendeudamiento de los consumidores*. Ed. ADICAE-Extremadura, Mérida. 2004. Página 14. Disponible en:

Sin embargo, no existe consenso a la hora de diferenciar el término insolvencia por el de sobreendeudamiento, siendo habitual en la práctica que tanto coloquial como doctrinalmente, se suelen confundir los términos de insolvencia y sobreendeudamiento bajo un mismo concepto (*contexto generalizado de impago de deudas*)⁴.

La dificultad de dar una definición conceptualmente correcta del término sobreendeudamiento ha sido puesta de manifiesto en numerosos trabajos doctrinales, ya que todo encorsetamiento definitorio implica el riesgo de excluir situaciones que bien pudieran haberse catalogado como de excesivo endeudamiento⁵.

Un ejemplo de definición se puede encontrar en el estudio realizado por la asociación ADICAE acerca de *el sobreendeudamiento del consumidor*⁶, en el que se entiende por sobreendeudamiento como *aquella situación en la cual el patrimonio presente del consumidor resulta claramente insuficiente, desde el punto de vista financiero, para hacer frente al pago íntegro y puntual de sus deudas originadas por gastos corrientes o por la utilización excesiva del crédito*.

<http://proyectos.adicae.net/proyectos/autonomicos/extremadura/sobreendeudamiento/libro%20sobreendeudamiento.pdf> (último acceso el 14 de septiembre de 2013).

⁴ FERREIRA COLAÇO DA CONCEIÇÃO, A.F. (2011): *La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. Retrato de una reforma inacabada*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Salamanca. 2011. Disponible en: http://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115562/1/DPP_FerreiraColaçodaConceiçaoAF_LaInsolvienciadelosConsumidores.pdf (último acceso el 15 de septiembre de 2013). Páginas 76 y ss.

⁵ RIBÓN SEISDEDOS, E. (2011): *El consumidor ante la crisis económica: Análisis y soluciones*. Artículo que forma parte del estudio *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad*, realizado y publicado por la asociación CEACCU. Disponible en: http://www.ceaccu.org/component/docman/doc_download/334-sobreendeudamiento-del-consumidor-sin-segunda-oportunidad (último acceso el 14 de septiembre de 2013). Página 7.

⁶ ADICAE: *El Sobreendeudamiento de los consumidores*, op. cit., página 14.

A la vista está que dicha definición no llega a diferenciar el sobreendeudamiento de la situación de insolvencia, por lo que no se utilizará para el presente trabajo.

Por su parte, el Consejo Económico y Social (CES) ⁷ define el sobreendeudamiento del consumidor como *la situación en la que éste se encuentra al haber contraído excesivas deudas y no poder hacer frente a todas ellas la situación en la que éste se encuentra al haber contraído excesivas deudas y no poder hacer frente a todas ellas.*

Continuando con esta definición, en el presente trabajo, se considera que el sobreendeudamiento engloba *aquellas situaciones de impago generalizado de las deudas contraídas, como consecuencia, principalmente, de un exceso o mala planificación a la hora de financiarse.*

En otras palabras, serán aquellas situaciones de insolvencia provocadas por un exceso de endeudamiento por parte de la persona física⁸ -o el consumidor⁹- o por la mala planificación de financiación¹⁰ de ésta.

Una vez definido el problema, se va a analizar el **origen** del mismo con el fin de encontrar una posible solución.

⁷ CES: *Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado*. Informe 1/1999. Madrid, 1999. Disponible en: <http://ces.es/documents/10180/18510/inf00199> (último acceso el 14 de septiembre de 2013). Página 72.

⁸ Con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, el presente trabajo únicamente se centra en el estudio del sobreendeudamiento de las personas físicas (y no el de otros agentes sociales, como pueden ser las empresas).

⁹ Al respecto, cabe recordar el histórico discurso que J.F. KENNEDY pronunció ante el Congreso de los EE.UU. (*Special Message to the Congress on Protecting the Consumers Interest*) el 15 de marzo de 1962, en el que señaló que los *consumidores, por definición, nos incluye a todos*. A partir de este mensaje programático, hubo una reforma legislativa a lo largo de toda Europa con el fin de proteger al *ciudadano* frente a las empresas y los profesionales. Fuente: ÁLVAREZ VEGA, M^a. I., *op. cit.*, página 40.

¹⁰ En otras palabras, la relación será la siguiente: todo supuesto de sobreendeudamiento siempre supondrá un estado de insolvencia; no toda situación de insolvencia implicará sobreendeudamiento.

Para ello, se va a examinar la presente controversia desde dos perspectivas: a) la financiera, y; b) la legal.

Desde el punto de vista **económico**, se puede afirmar que hoy es un hecho no cuestionado por ningún agente social, que el modelo de crecimiento económico implantado en España hasta la fecha ha sido insostenible.

De esta manera, el sector de la construcción creció de manera hipertrófica en la última década, siendo el principal motor de la economía española (en torno al 23% del PIB en 2007¹¹), seguido de lejos por el turismo (10,8% del PIB en 2007)¹².

Dentro de las principales causas del crecimiento de la construcción, caben destacar: el proceso de desregulación urbanística llevado a cabo en España, el crecimiento de la población y del número de hogares, la facilidad de acceso al crédito en manos de promotores, así como los bajos tipos de interés.

Pero si la financiación fue barata y accesible para las empresas promotoras, también los particulares se pudieron financiar de manera fácil la compra de las viviendas construidas, gracias a la flexibilidad en las condiciones ofrecidas por la banca, tanto desde un punto de vista de los requisitos exigidos (capacidad de ahorro, fuente de ingresos, etc.) así como por unas condiciones financieras muy ventajosas (tipos de interés en mínimos históricos, diferenciales, etc.).

Por tanto, este modelo de crecimiento provocó, entre otros, dos problemas principales: a) la crisis financiera y bancaria que aqueja a España, la cual ha tenido el apoyo de los poderes públicos para hacer frente a la misma, y; b) un

¹¹ Ministerio de Fomento: *El ajuste del sector inmobiliario español*. Publicado por el Ministerio de Fomento en enero de 2012 y disponible en: http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/885AC2DF-7007-4B27-85E7-684C47F60435/109401/AjoinmobEsp_ENE2012.pdf (último acceso el 14 de agosto de 2013).

¹² Instituto de Estudios Turísticos: *Balance del Turismo. Resultado de la actividad turística en España. Año 2012*. Trabajo publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en abril 2013 y disponible en: <http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/analisis-turistico/balantur/anuales/Balance%20del%20turismo%20en%20España.%20Año%202012.pdf> (último acceso el 14 de agosto de 2013).

endeudamiento privado de la población sobredimensionado, cuestión esta que, hasta la fecha, ha recibido escasa o nula respuesta por parte del legislador español.

Hoy se sabe que el endeudamiento privado fue excesivo y que estuvo sustentado por los bajos tipos de interés del sistema, así como por la especulación inmobiliaria. Sirva como ejemplo el hecho de que el endeudamiento de los particulares llegó a alcanzar, en 2007, el 135 % de la renta disponible. El mismo dato, para 1997, fue del 47 %¹³.

Los estudios realizados por CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F.¹⁴ ilustran la dimensión y la importancia de los préstamos hipotecarios tanto para la economía española como, en particular, para los hogares. En su trabajo *El debate sobre la deuda hipotecaria en España*, destacan la importancia que representa el endeudamiento privado sobre el porcentaje del PIB (lo que el Banco de España denomina “deuda de los hogares españoles materializada en valores distintos de acciones y en préstamos”, en el apartado sobre Cuentas Financieras).

De esta manera, el ratio era del 64,4 % en 2004 y se incrementó rápidamente hasta el 86,5 % en 2009. Solo a partir de 2010, puede observarse un pequeño esfuerzo de desapalancamiento de la deuda familiar con respecto al PIB cayendo hasta el 80 % en 2012. Como también apunta dicho estudio, el saldo vivo de la deuda hipotecaria a particulares se incrementó desde 415.000 millones de euros en el cuarto trimestre de 2005 hasta 618.000 millones de euros en el segundo trimestre de 2012. Esta cifra varía si se tiene en cuenta el informe¹⁵ emitido por la

¹³ FUENTE DEL MORAL, M. F. y FERNÁNDEZ MARTÍN, R.: *¿Es posible salir de la crisis económica manteniendo el estado del bienestar? La experiencia de Finlandia en los años noventa*. Trabajo publicado en el marco de la XIV Reunión de la Economía Mundial organizada por la Universidad de Jaén y disponible en: <http://xivrem.ujaen.es/wp-content/uploads/2011/11/56-R-077M907.pdf> (último acceso el 13-8-2013).

¹⁴ CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F.: *El debate sobre la deuda hipotecaria en España*. En: Cuadernos de Información Económica de FUNCAS sobre Reforma del mercado hipotecario 233 (2013), págs. 13-29.

¹⁵ AHE: *Actividad Crediticia hipotecaria de Febrero 2013*. Publicado por la Asociación Hipotecaria Española y disponible en:

Asociación Hipotecaria Española que estima el saldo vivo del crédito hipotecario total en 845.306 millones de euros, a febrero de 2013.

Independientemente de la cifra que se elija, lo cierto es que estos datos reflejan los niveles de endeudamiento a los que las familias españolas tiene que hacer frente, lastrando el consumo, la renta disponible y el ahorro (y como consecuencia de esto último, el descenso de la inversión).

Por otra parte, si se compara con otros países del entorno, y según las estadísticas de la *European Mortgage Market Federation*, España es uno de los mayores mercados hipotecarios del mundo en términos absolutos¹⁶. Un dato que refleja esta realidad es que el saldo vivo de la deuda hipotecaria mantenida por los residentes como porcentaje del PIB es del 64 % en España, porcentaje alto si se compara con el que arrojan otros países como Italia (22,7 %), Francia (41,2 %) y Alemania (46,5 %), pero menor que el de Estados Unidos (76,5 %) , Reino Unido (85 %) y Holanda (107,5 %).

También ha de tenerse en cuenta que el número de nuevos préstamos hipotecarios, según datos del Instituto Nacional de Estadística, ha caído gradualmente desde 2009, año en el que las hipotecas formadas descendieron en el 15,6 % y, en 2012, en un 29,5 %. Como consecuencia de ello, el saldo medio de las hipotecas en España ha descendido también desde 150.647€ en 2009 hasta 112.875€ en 2012.

En pocas palabras, la mejor conclusión de todo ello es que: *el español medio ha gastado los ahorros presentes y los de los próximos 30 años en haber comprado su vivienda.*

Por tanto, el conflicto español del sobreendeudamiento radica, principalmente y desde la óptica económica, en que la financiación familiar en España está escorada en exceso hacia la adquisición de la vivienda habitual con

<http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2008/05/19/2901.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁶ BLANCO GARCÍA, S. (2000): *El proceso financiero de titulización de activos*. Ed. Dykinson. Págs. 97 y ss.

financiación ajena (lo que se ha denominado coloquialmente como la *cultura del ladrillo*).

Si bien éste ha sido el origen del actual problema de sobreendeudamiento (el exceso de financiación por parte de los particulares, principalmente, para la adquisición de su vivienda y, en segundo lugar, por los elevados niveles de consumismo que también han existido –compra de coches, abuso de tarjetas de créditos, préstamos rápidos, etc.-), el presente trabajo intentará buscar soluciones que puedan satisfacer tanto las situaciones de sobreendeudamiento como aquellos estados de insolvencia que no hayan sido originados principalmente por un exceso de la financiación contraída (deudas con organismos públicos – Tesorería de la Seguridad Social, Hacienda pública, etc.-, situaciones sobrevenidas –enfermedades, etc.-, catástrofes de fuerza mayor, etc.).

En segundo lugar, y si se analiza el conflicto del sobreendeudamiento desde la perspectiva **jurídica**, se podrá encontrar el origen del mismo en su falta de regulación.

Al principio de este apartado, se ha pretendido llamar la atención del lector en lo anecdótico en que ni la RAE ni la LC recojan el término de sobreendeudamiento.

Simplemente es un ejemplo (algo burdo, dicho sea de paso) para reflejar que el sistema jurídico español no estaba preparado (ni lo está), ni tenía los mecanismos legales suficientes (ni los tiene), para solucionar el conflicto del sobreendeudamiento de las familias españolas, ni tan siquiera las posibles situaciones de insolvencia en las que se pueda encontrar una persona física.

Es más, algunos autores (entre otros, PASQUAU LIAÑO¹⁷) ya advertían de este déficit doctrinal y normativo a principios de los años noventa, y hoy casi 20

¹⁷ PASQUAU LIAÑO, M. (1990): *Propuestas para la protección jurídica de los consumidores en materia de créditos al consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento*. Estudios sobre Consumo nº 18. Madrid, 1990. Disponible en: http://www.consumo-inc.gob.es/publicac/EC/1990/EC18/EC18_01.pdf (último acceso el 14 de septiembre de 2013). Página 11.

años después, se continúa muy por debajo en este aspecto de la inquietud intelectual del entorno comunitario (entre otros, CUENA CASAS¹⁸).

Haciendo un sucinto análisis legislativo, se puede comprobar como *realmente* hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, el Legislador español no había regulado nada acerca del conflicto social del sobreendeudamiento de las personas físicas (no existe una regulación específica, ni procedimientos *ad hoc* para este tipo de conflictos, etc.)¹⁹.

Es, más, incluso el RDL 6/2012 *realmente* no regula el conflicto del sobreendeudamiento, sino que su finalidad es dar protección al deudor hipotecario sin recurso y, en especial, a un determinado colectivo situado en el *umbral de exclusión* que fue definido por el citado RDL en su artículo 3.

Y, es que el Legislador español, en vez de *atajar* el problema de raíz, ha ido regulando *parches* que, a la postre, no han solucionado nada.

Prueba de ello son los escasos resultados obtenidos a partir de la entrada en vigor de la citada norma. En su primer año, sólo se han reestructurado 691 hipotecas y se han entregado 291 viviendas en dación en pago, cuando sólo en 2012, el número total de lanzamientos alcanzó una cifra total de 101.034. De ellos, 43.853 correspondieron al impago de hipoteca y otros 54.718 fueron lanzamientos

¹⁸ CUENA CASAS, M. (2009) *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2009 parte Estudio (BIB 2009/1476), Ed. Aranzadi, Pamplona. 2009. Disponible en: <http://www.gunthergonzalesb.com/GGB.%2017.05.2011/articulos-amigos/deficiencias-publicados.pdf> (último acceso el 15 de septiembre de 2013). Ver página 2: *Introducción. El desprecio legislativo hacia la insolvencia de la persona física*.

¹⁹ En abril de 2003, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Congreso de los Diputados la proposición de Ley 122/000295, relativa a la prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de las personas físicas de los consumidores, la cual no fue aprobada por el Congreso.

de alquileres. Además, se registraron 1.909 lanzamientos por laudos arbitrales y otros 549 fueron originados por asuntos de familia²⁰.

Si se observa la relación entre los supuestos solucionados por el RDL 6/2012 (982) y el número de ejecuciones hipotecarias en 2012 (43.853) es de un 2,24%.

Esta relación es todavía menor a la anterior, si se compara los casos a los que se les ha aplicado el Código de Buenas Prácticas Bancarias (982) y el número de hipotecas a hogares para la adquisición de primera vivienda habitual a 31 de diciembre de 2012²¹ (6.140.645). Tan sólo el **0,016%**.

En otras palabras, el Legislador ha promulgado una ley (con los costes que ello conlleva) que sólo ha servido para resolver 982 casos de las 43.853 ejecuciones que se iniciaron en todo 2012, existiendo nulas esperanzas en que dicha Ley pueda servir en las más de seis millones de hipotecas que potencialmente pueden ser impagadas.

Por tanto, si un consumidor medio español se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, lo más probable es que su caso no se encuentre dentro del ámbito de aplicación del citado RDL y deba acudir a la LC.

Por otro lado, la normativa concursal que existe en España está pensada para y por la empresa, y no regula procedimientos que sean más acordes con las

²⁰ Consejo General del Poder Judicial: “Aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios para el año 2012”. Publicado por el Consejero General del Poder Judicial el 11 de junio de 2013 y disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Aproximacion_a_la_conciliacion_de_los_datos_sobre_ejecuciones_hipotecarias_y_desahucios_para_el_ano_2012 (último acceso el 14 d agosto de 2013).

²¹ Banco de España: “Nota informativa sobre la presentación de una nueva estadística de procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas”. Publicado por el Banco de España el 10 de mayo de 2013 y disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe10-05-13.pdf (último acceso el 14 de agosto de 2013).

necesidades de un deudor persona física²². Por tanto, la situación de desamparo legal e inadecuación del procedimiento nuevamente se manifiestan en los concursos de personas físicas.

Asimismo, las recientes reformas legislativas (entre otras, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social) siguen siendo tímidas iniciativas para resolver la cuestión del sobreendeudamiento de los hogares españoles.

De esta manera, el legislador español sigue persiguiendo normas que protejan a determinados colectivos sociales por un determinado plazo temporal y en unas concretas circunstancias, con el fin de aliviar el actual drama social, sin regular una situación objetiva de hecho como es el *sobreendeudamiento financiero*, situación que se puede dar tanto en periodos de crisis económicas como en contextos de bonanza (como es lógico pensar, será más probable que haya más situaciones de sobreendeudamiento en momentos de crisis que en los de auge económico, pero ello no quiere decir que no se puedan dar y se deban regular los mismos en contextos económicos diferentes).

Es, por ello, que el origen de la controversia del sobreendeudamiento desde el plano jurídico, se encuentra en la falta de regulación del supuesto de hecho, lo que supone un incumplimiento reiterado de los principios rectores de la Carta Maga de 1978.

En efecto, la Constitución española (en adelante, CE) establece en su Título I, Capítulo III (*De los principios rectores de la política social y económica*) que: a) *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia* (ex. Art. 39.1 de la CE); b) *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación* (ex. Art. 47 CE), y; c) *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos* (ex. Art. 51.1 CE).

²² CUENA CASAS, M. (2009) *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física*, op. cit. Página 2.

En base a estos principios, el presente trabajo encuentra la justificación para que todos los poderes públicos participen en resolver el conflicto social del sobreendeudamiento, bajo la premisa de partida: *el problema de un ciudadano, es el problema de todos*.

Partiendo de esta idea -hacer de todos el problema de algunos ciudadanos-, será la mejor manera de regular una situación que potencialmente puede afectar a cada consumidor, y poner los recursos necesarios para que este nuevo sistema funcione.

En caso contrario, y como consecuencia de esta carencia de regulación del sobreendeudamiento de la persona física, unida a una realidad evidente que es la realidad social/económico que existe en España por la excesiva o mal orientada financiación de las familias (en particular, por la financiación de éstas a la hora de adquirir su vivienda), la población seguirá siendo testigo del drama social que actualmente vive, en el que se ha producido un incremento desorbitado de los desahucios y del número de familias que pierden *su hogar* en manos de entidades de crédito.

Por último, y en este apartado, se deben ir perfilando los conceptos del Deudor de Buena y Mala fe.

Esta distinción, difícil de categorizar, es necesaria realizarla para ir determinando las medidas que los poderes públicos deben adoptar a la hora de regular las situaciones de insolvencia provocadas por un exceso de endeudamiento del consumidor. A lo largo del presente trabajo, se podrán encontrar ejemplos y situaciones en los que quepa hablar del deudor de buena fe y confrontarlo con el deudor de mala fe.

2. ANÁLISIS COMPARADO DE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES DE DERECHO EXTRANJERO RELATIVAS AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS. DISTINTOS TIPOS DE FINANCIACIÓN, DISTINTAS SOLUCIONES

En el presente trabajo, se ha creído oportuno empezar analizando las diferentes soluciones legislativas que se han dado (o se están dando) en países, que por su nivel cultural, jurídico o económico, pueden asemejarse a la actual situación que se vive en España.

No obstante, y antes de realizar dicho análisis jurídico comparativo, se van a estudiar los diferentes tipos de financiación que existen actualmente para la adquisición de la vivienda habitual de un particular, con el fin de buscar un nexo causal o hilo conductor entre los conflictos de sobreendeudamiento de las familias y el tipo de financiación elegida por éstas.

Para ello, el estudio realizado se centra en los préstamos hipotecarios que se comercializan en Europa y en EE.UU.²³.

Principalmente, existen 3 tipos de préstamos en la financiación hipotecaria en todo el mundo:

- **Los préstamos a tipo variable**, que predominan fundamentalmente en los países anglosajones (excepto EE.UU.), y también en España y Portugal.

Desde el punto de vista del riesgo de interés, hay una diferencia fundamental entre los tipos variables anglosajones (variable estándar o revisable) y los tipos “variables” españoles (obligatoriamente referenciados).

En los primeros, los tipos de interés varían según las fluctuaciones del mercado de dinero y las modificaciones que se producen en los tipos aplicados están sujetas a la discrecionalidad²⁴ de las entidades de crédito, a menos que se utilice un tipo de referencia.

²³ DÜBEL, H. (2005): *EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO A TIPO FIJO Y EL PREPAGO EN EUROPA*. Estudio realizado por Hans-Joachim Dübel y solicitado por la Asociación de Bancos Pfandbrief e.V., Berlin (Octubre de 2005). Traducción realizada por la Asociación Hipotecaria Española (AHE) y disponible en: <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/11/08/570.pdf?version=8> (último acceso el 16 de octubre de 2013). Ver página 2 y ss.

²⁴Fuente de publicación: *Bruselas impone una multa récord de 1.700 millones a seis grandes bancos por manipular el Euríbor*. Noticia publicada por la agencia informativa Europapress, en su edición digital el pasado 4 de diciembre de 2013 y disponible en: <http://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-ampl-bruselas-impone->

En los préstamos referenciados españoles, el tipo de interés se modifica periódicamente por plazos iguales o inferiores a un año, revisiones previamente prefijadas en el contrato y con referencia a un índice oficial de mercado (euríbor, etc.), en el que la entidad de crédito no puede intervenir.

- **Los préstamos a tipo fijo con mecanismos de protección para el prestamista contra el prepago**, tales como la comisión o indemnización por el prepago, constituyen la forma de crédito que predomina en Europa continental y los Países Escandinavos.

A estos préstamos también se les denomina *non-callable* o *préstamos sin opción a prepago*. Su ventaja principal es que ofrecen un tipo de interés fijo cercano al de la deuda pública, a cambio de la existencia de obstáculos a la amortización anticipada del préstamo. Por ejemplo, en Francia, desde 1979, las comisiones de amortización anticipada están limitadas al 3% del capital amortizado o al pago de seis meses de interés.

- **Los préstamos a tipo fijo “con opción de prepago” sin compensación económica por la opción**, que se ofrecen en Dinamarca y EE.UU.

El término “con opción de prepago” hace referencia al modelo danés o de EE.UU., donde la amortización anticipada no soporta ningún mecanismo de penalización (las entidades prestamistas emiten bonos “rescatables a la par” para compensar el riesgo de una bajada de tipo de interés).

Para compensar la pérdida que a los inversores puede suponer que el prestatario devuelva íntegramente su préstamo sin ningún tipo de indemnización, estos préstamos suelen ser ofrecidos en peores condiciones financieras (diferencias de 100 puntos básicos –es decir, 1%-) que los préstamos fijos sin opción de prepago.

multa-record-1700-millones-seis-grandes-bancos-manipular-euribor-20131204121150.html

(último acceso el 8 de diciembre de 2013).

Esta tipología de préstamos que se acaba de mencionar, responden, fundamentalmente, a los diferentes modelos de financiación de las entidades de crédito que se han dado históricamente en los distintos países.

De esta manera, en los **países anglosajones** (excepto EE.UU.), las fuentes de financiación para conceder préstamos hipotecarios se han obtenido a través, principalmente, de las *building societies* o bancos.

En el caso de la **Europa continental**, a través de distintos sistemas de bonos bancarios garantizados, incluido el *Pfandbrief*²⁵.

Y, por último, en **Dinamarca**, a través de un sistema especial de bonos garantizados que genera préstamos a tipo fijo con opción de prepago y en **EE.UU.**, que disponen de dos entidades de mercado secundario como son *Fannie Mae* y *Freddie Mac* pero que concede préstamos a tipo fijo con opción de prepago.

Salvando las distancias entre los tipos de financiación señalados, se puede establecer otra clasificación más generalista que se basaría en dos tipos de modalidades de préstamos: a) a tipo variable, y; b) a tipo fijo.

De esta manera, se entiende por **préstamo a tipo de interés variable** como aquella financiación en la que *el tipo* (de interés) *se va modificando a lo largo de su período de amortización... en función de la evolución futura del índice o tipo que se tome como referencia* (normalmente, el euríbor a 12 meses). El tipo de interés aplicado al préstamo es la suma de *ese índice de referencia y un porcentaje (margen o diferencial) constante*²⁶.

Este tipo de financiación, muy habitual en España, se caracteriza por periodos de revisión de una periodicidad anual o semestral, en la que el coste del préstamo permanece invariable durante cada periodo de revisión. En otras palabras, el tipo de interés aplicado al préstamo permanece invariable durante los

²⁵ Modalidad de bono alemán cuya rentabilidad se establece como un diferencial sobre la deuda pública alemana -*Bunds*-.

²⁶ BDE: *Portal del Cliente Bancario. Préstamo a interés variable*. Disponible en: http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/ejemp_variable.htm (último acceso el 15 de septiembre de 2013).

6 ó 12 meses en los que no se revisa el préstamo. En ese tiempo, el deudor conocerá con total certeza el coste de su financiación.

Por el contrario, en la financiación a tipo fijo *el tipo de interés se mantiene constante a lo largo de la vida del contrato, y por tanto, el cliente conoce desde el principio el importe total de los intereses que tiene que pagar.*

Por tanto, la gran diferencia entre ambos préstamos es que *no hay incertidumbre sobre las cuotas futuras* en los préstamos a tipo de interés fijo²⁷.

Si bien, es cierto, que la eliminación de dicho riesgo conlleva que *el interés de las operaciones a tipo fijo suele ser superior al de las de tipo variable.*

Aunque por extraño que parezca, a excepción de Portugal, Reino Unido y España, en el resto de las países de la Unión Europea los particulares suelen financiarse a tipo de interés fijo, siendo inusual que las entidades de crédito ofrezcan a sus clientes préstamos a tipo de interés variable (menos aún cuando se tratan de consumidores).

La razón de todo ello es que las hipotecas a tipo variable conllevan un mayor riesgo tanto para las entidades de crédito como para los propios clientes, debido a que el riesgo de subidas o bajadas en la financiación aumenta a medida que se incrementa el plazo de devolución del préstamo.

Las fuertes fluctuaciones que puede acarrear una variación del euríbor pueden suponer que aumente el riesgo de impago del préstamo o de la insolvencia del prestatario-cliente, ya que no hay mayor riesgo para un deudor que la incertidumbre de no conocer cuanto pagará (nadie sabe cual será el euríbor dentro de 2, 4 ó 10 años).

Un buen ejemplo²⁸ del impacto negativo que puede llegar a experimentar un préstamo a tipo de interés variable ante una fuerte alza de su tipo de interés de

²⁷ BDE: *Portal del Cliente Bancario. Préstamo a interés fijo.* Disponible en: <http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/fijo.htm> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).

²⁸ OLIVER WYMAN y AHE (2011): *El futuro del sector hipotecario en España el camino hacia el crecimiento sostenible.* Informe realizado por Oliver Wyman y AHE y disponible en: http://www.gref.org/nuevo/docs/inf_030911.pdf (último acceso el 8 de diciembre de 2013). Página 23.

referencia fue que, en el tercer trimestre de 2008, cuando el euríbor alcanzó su valor máximo de 5,39%, se produjo un incremento medio en las cuotas hipotecarias que llegó a superar el 35% de variación respecto de la anterior cuota (si el deudor pagaba antes 1.000 euros, con la subida del euríbor, llegó a pagar 1.350 euros). Esta variación tuvo, a su vez, un impacto negativo en la morosidad de la cartera hipotecaria de los bancos españoles, al incrementarse los préstamos impagados.

Por tanto, cualquier previsión de sus obligaciones de pago en los préstamos a tipo de interés variable siempre estará sometida a un riesgo de variación de la misma, dependiendo de cómo fluctúe su tipo de interés de referencia.

También existen modalidades de préstamos²⁹ (menos habituales en la práctica) que tratan de reducir los riesgos de tipo de interés variables que asumen los prestatarios que eligen este tipo de financiación.

Entre ellos, cabe destacar la **modalidad mixta** de préstamo a tipo fijo y a tipo variable, en la que un porcentaje de la financiación funciona a tipo fijo y el resto del principal adeudado a tipo variable. El impacto de una subida de tipos afectaría al deudor sólo a la parte del préstamo contratada a tipo variable.

Otra opción es la contratación de una modalidad de préstamo a tipo variable con un largo período inicial a tipo fijo (e.g.: la primera revisión que se produzca a los 3 años de la contratación del préstamo). O, también los préstamos a tipo variable con revisiones a plazos de 3 o 5 años.

Una alternativa adicional es la contratación de un préstamo a tipo variable con cuota fija, especialmente cuando el plazo de amortización no es excesivamente largo. En estos casos, las oscilaciones del tipo de interés, subiendo o bajando, lo que harían es alargar o acortar el plazo de amortización, manteniéndose la cuota fija.

Los préstamos a tipo de interés variable también pueden establecer un tipo máximo –cláusula techo- y un tipo fijo mínimo –cláusula suelo-, que no se

²⁹ BDE: *Portal del Cliente Bancario. Cobertura de subida de tipos*. Disponible en: <http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/temas/cobertura.htm> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).

rebasará en ningún caso, con independencia de cómo evolucione el índice de referencia³⁰.

Por último, se va a hacer mención a dos tipos de financiación para la adquisición de vivienda habitual, que han tenido popularidad en los últimos años en España.

Se tratan de las **líneas de créditos** con garantía hipotecaria y de los **préstamos en divisa** con garantía hipotecaria.

Fruto del boom económico que España vivió hasta finales de 2008, surgieron estas formas de financiación que nunca antes habían sido comercializadas para el cliente bancario persona física.

Las líneas de crédito suelen ser habituales en las empresas, las cuales utilizan este tipo de financiación con el fin de optimizar sus costes financieros planificando su financiación con saldos dispuestos (tipo de interés A) y disponibles (tipo de interés B). De esta manera, y en función de las necesidades de financiación que vayan surgiendo, el cliente dispondrá de saldo disponible y reembolsará parte de su crédito con el fin de reducir el saldo dispuesto, y reducir sus costes, sin dejar de tener la posibilidad de disponer en un futuro de más dinero.

En el caso de los particulares, la utilización de este tipo de financiación suele tener la ventaja de que si el cliente reduce el saldo dispuesto en un porcentaje considerable, podrá disponer nuevamente de financiación si en un futuro lo necesita.

No obstante, un mal uso del acceso a nuevos fondos por parte del particular puede suponer que el cliente mantenga constante su deuda, con los riesgos que ello conlleva.

³⁰ Ver Sentencia n^o 241/2013 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelos por parte de 3 entidades financieras. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6703660&links=&optimize=20130510&publicinterface=true> (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

Por otro lado, los préstamos en divisas es un tipo de financiación que surgió en el mercado de los particulares con el fin de aprovechar la fortaleza del euro respecto de otras divisas (yen, dólar, etc.) y los bajos tipos de interés que había en otros países. Este tipo de financiación se caracteriza por permitir al deudor a cambiar su financiación en varias monedas extranjeras y en otros tipos de interés.

No obstante, la experiencia bancaria ha demostrado que este tipo de financiación conlleva un alto riesgo de que se produzcan cambios de tendencia que revaloricen la moneda y conviertan la deuda del cliente, al cambio, mucho más cuantiosa de la inicialmente solicitada.

A modo de conclusión, se puede comprobar como en los años predecesores a la actual crisis, el sistema crediticio español ha apostado por un modelo de financiación arriesgada en cuanto a las fluctuaciones del euríbor a cambio de obtener una financiación más barata que las referenciadas a tipo de interés fijo. Es el caso de los préstamos a tipo de interés variable y los préstamos multidivisas, que se caracterizan por diferenciales más bajos pero con una gran exposición al devenir de los mercados.

Una vez examinados los diferentes tipos de financiación para la adquisición de la vivienda habitual que existen en el mundo, se van a analizar las distintas soluciones normativas internacionales que hay a la hora de resolver los problemas de sobreendeudamiento³¹.

Para ello, se ha tomado una muestra de 24 ordenamientos jurídicos lo más amplia posible (desde países cercanos de Europa –como pueden ser Alemania,

³¹ En la década de 1980, se produce en Europa la desregulación de los mercados de crédito al consumidor, los cuales estaban estrictamente regulados con leyes del s. XIX. Tras el rápido crecimiento del mercado de crédito a particulares, en la década de los 90, se inicia un periodo de recesión, desempleo y crisis inmobiliaria, que desemboca en los primeros problemas de sobreendeudamiento a nivel nacional. Es en estos momentos, cuando surgen la mayoría de las iniciativas legislativas que comentaremos a continuación, a excepción de algunos países como es el caso de EE.UU. (*vid.* ÁLVAREZ VEGA, M^a. I., *op. cit.*, ver páginas 102 y 103).

Francia, Portugal, etc.- hasta Asia -Japón y China-, sin olvidarnos de América – EE.UU., Argentina, Méjico, etc.).

Los criterios utilizados para realizar dicha selección se han basado en que son países con una afinidad muy cercana a España por motivos culturales, jurídicos y/o económicos.

De esta manera, la mayoría de los ordenamientos jurídicos elegidos tienen un nivel de desarrollo económico y cultural semejante al español.

Con ello, se pretende poder analizar los ejemplos normativos que pueden adaptarse mejor al ordenamiento jurídico español, y utilizarlos como referencia a la hora de elaborar la iniciativa legislativa que se propone al final del presente trabajo.

En cuanto a la prelación de los países seleccionados que se expone a continuación, el presente trabajo ha utilizado el criterio de mayor a menor relevancia, considerándose los más relevantes aquellos que han servido de base o punto de referencia a otros ordenamientos jurídicos para desarrollar su propia normativa –sin perjuicio de las peculiaridades propias que puedan existir en cada ordenamiento jurídico debido a su idiosincrasia cultural y jurídica-.

Básicamente, se puede resumir que son 3 sistemas los que actualmente se utilizan a la hora de regular los supuestos de sobreendeudamiento: el francés, el alemán y el americano.

El resto de países, de alguna u otra forma, han adaptado alguno de estos 3 sistemas o una combinación de los mismos.

- **Francia:**

Sin duda, Francia es uno de los países modélicos en regular los supuestos de sobreendeudamiento de las personas físicas, contando con una larga tradición³² e implicación por parte de las autoridades públicas³³.

³² Este procedimiento fue regulado inicialmente por la Ley de 31 de diciembre de 1989 - Ley *Neiertz*-, la cual ha sido modificada posteriormente por las Leyes de 8 de febrero de 1995, 29 de julio de 1998 y de 1 de agosto de 2003, y desarrollada por algunos reglamentos.

Prueba de la importancia que ha tenido esta materia en la sociedad francesa, es que la Ley *Neiertz* ha sido integrada en 1993 dentro de su Código de Consumo (arts. L330 a L334).

Hasta la entrada en vigor de la Ley *Neiertz*³⁴, sólo el art. 1.244 de su Código Civil regulaba la posibilidad de que el juez pudiera decretar *discrecionalmente* un plazo de gracia por un plazo máximo de dos años, con el fin de facilitar al deudor el pago escalonado de sus deudas³⁵.

Será a partir de la promulgación de esta Ley, cuando se introduce el concepto jurídico de *surendettement* en el ordenamiento jurídico francés, entendiéndolo como tal aquella *situación de las personas físicas caracterizada por la imposibilidad manifiesta del deudor de buena fe de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y vencidas así como a los compromisos de garantizar o satisfacer solidariamente la deuda de un empresario individual o de una sociedad desde que no ha sido, en derecho o de hecho, dirigente de esta*³⁶.

Como se puede comprobar, la norma regula los supuestos de sobreendeudamiento de personas físicas no empresarios, ya que las empresas y los comerciantes individuales se rigen por procedimientos concursales³⁷, por lo que un primer requisito de apertura del procedimiento es que el solicitante sea

³³ Merece destacar los esfuerzos humanos y de costes que el Banco Central de Francia realiza a la hora de promover de medios a los particulares cuando tienen un conflicto de sobreendeudamiento. Según los últimos datos (PRIETO LAVÍN), se calcula que el Banco de Francia tiene destinados a 1.200 de sus empleados para la coordinación, secretaría y logística de las *Commissions de surendettement*, lo que implica que aproximadamente el 25% de los profesionales que actualmente se dedican al estudio de los expedientes de sobreendeudamiento de particulares en Francia es personal procedente de su Banco Central.

³⁴ La Ley 89-1010, de 31 de diciembre de 1989, entró en vigor el 1 de marzo de 1990.

³⁵ ÁLVAREZ VEGA, M^a. I., *op. cit.*, pág. 112.

³⁶ RIBÓN SEISDEDOS, E., *op. cit.*, página 15.

³⁷ Llama la atención que determinadas profesiones –artesanos, agricultores, etc.- están excluidos de este procedimiento *Neiertz*.

persona física y la deuda no tengan una relación directa con su actividad profesional³⁸.

El segundo requisito es que el solicitante esté domiciliado en Francia (tanto nacionales como extranjeros que residan en Francia y aquellos nacionales franceses que residan en el exterior pero que todos sus acreedores estén establecidos en Francia).

La tercera condición de acceso es que el deudor sea de buena fe. Concepto de naturaleza contractual y que exigirá la revisión de la conducta del deudor tanto en el momento de solicitud de apertura del procedimiento como en el momento en que sucedieron los hechos para que tuviera lugar el exceso de endeudamiento.

No obstante, existe una presunción *iuris tantum*, por lo que quien niegue la buena fe del deudor deberá probarla ante la Comisión o ante el Juez.

El cuarto requisito sería la ausencia de límite de ingresos, por lo que la apertura del procedimiento no estará condicionada por la viabilidad económica del mismo (que el deudor tenga muchos ingresos o ninguno no será un motivo para desestimar su solicitud de apertura del procedimiento).

En cuanto al desarrollo procedimental, se distinguen dos fases claramente diferenciadas.

La primera de ellas es la Fase amistosa o *réglement amiable*. En esta fase conciliadora, el deudor podrá dirigirse a cualquiera de las sucursales del Banco de Francia, para solicitar la creación de una Comisión de sobreendeudamiento (*Commission de Surendettement*), con el fin de que estudie su caso y reorganice su deuda.

El Banco de Francia, asumiendo las funciones de secretaría de la Comisión, analizará el caso y evaluará si el solicitante cumple con los requisitos de apertura del procedimiento.

La Comisión estará compuesta por (ex. art. L331-1):

³⁸ Cabe señalar que en caso que un deudor concurren tanto deudas profesionales como no profesionales, se habrá de valorar cuáles de ellas han provocado la situación de insolvencia. En el supuesto de que su situación tenga origen en las deudas no profesionales, la Comisión analizará tanto las deudas privadas como las profesionales.

- El representante local del Banco de Francia, que actúa como secretario;
- Dos miembros designados por el representante del Estado en cada Departamento, una de ellos a propuesta de la Asociación Francesa de Entidades de Crédito y de las Empresas y Servicios de Inversión y el segundo a propuesta de las asociaciones de consumidores.
- Dos miembros designados por el representante del Estado en el Departamento, uno de los cuales con experiencia acreditada en el campo de la economía doméstica, y otro en el ámbito jurídico.

La Comisión tendrá un plazo de 6 meses, contados a partir del depósito del expediente para el estudio de la petición del deudor, en el que deberá elaborar un balance de la situación económica del deudor y, en su caso, si procede, deberá realizar una propuesta de plan de viabilidad, que será presentado a los acreedores y al deudor para facilitar un posible acuerdo o la liquidación de las deudas.

Durante este tiempo, la intervención de la Comisión no suspende los procedimientos judiciales que se hayan iniciado contra el deudor. Ahora bien, el deudor podrá solicitar al Juez la suspensión de los mismos, como medida aconsejable para alcanzar un acuerdo en el seno del procedimiento de sobreendeudamiento.

Asimismo, el deudor deberá continuar haciendo frente a sus deudas en las medidas de sus posibilidades y deberá abstenerse de contraer nuevas deudas, so pena de ser sobreseído del procedimiento de conciliación iniciado.

Del análisis del caso planteado, la Comisión podrá determinar que: a) la situación es de manifiesta insolvencia, lo que supondrá la remisión del expediente al Juzgado con el fin de iniciarse el procedimiento de *rétablissement personnel*³⁹ b) la Comisión no admita la solicitud, teniendo el deudor la posibilidad de recurrir dicha decisión ante el Juez competente, y; c) la Comisión admita la solicitud, siendo los acreedores los legitimados para recurrir judicialmente dicha decisión.

En el caso que la Comisión admita la solicitud, ésta elaborará un Plan de reembolso que someterá a consideración de los acreedores así como incluirá al

³⁹ Ley núm. 2003-710, de 1 de agosto de 2003.

deudor en el Fichero Nacional de Incidencias de Reembolso de Crédito de los Particulares.

Entre las propuestas que la Comisión realizará en su Plan de viabilidad se encuentra el fraccionamiento o condonación de las deudas, el aplazamiento de los pagos, reducción de los tipos de interés, la enajenación de bienes, reembolsos de planes de ahorro, etc. siempre teniendo en cuenta los recursos básicos que el deudor necesita para afrontar los gastos de su vida cotidiana.

El plan no podrá tener una duración superior a los 8 años (salvo los casos de préstamos hipotecarios), en los que el deudor tendrá la obligación de cumplir con sus nuevos compromisos.

Asimismo, el deudor deberá no contraer nuevos préstamos ni disponer de sus bienes salvo autorización de la Comisión.

Si los acreedores aprueban estas medidas por una unanimidad, dicho plan se homologa ante el Juez y tiene eficacia *erga omnes*.

Si el deudor no cumple con el plan acordado y homologado, una vez transcurridos 15 días desde el incumplimiento, el plan dejará de tener vigencia automáticamente. A partir de entonces, el deudor: a) no podrá solicitar de nuevo el procedimiento conciliador de su deuda, salvo que justifique nuevas circunstancias, y; b) los créditos vuelven a ser individualmente exigibles en los términos, condiciones y con las garantías que tenían previas al plan.

Si ningún acreedor acepta el proyecto de Plan, o ninguno de los principales acreedores, la Comisión informará de la negativa al deudor y éste puede, en el plazo de quince días desde la notificación, acudir a la comisión solicitando la recomendación de las medidas que prevé el artículo L. 331-7 del Código de Consumo, para hacer valer éstas judicialmente.

Estas medidas pueden ser: a) el aplazamiento o reestructuración de las deudas en un máximo de 8 años; b) la imputación de los pagos al capital; c) la reducción de los tipos de interés, y; d) reducción de la deuda en caso de ejecución hipotecaria de su vivienda habitual; así como otras medidas de carácter extraordinario (tales como moratoria de todos los créditos durante un plazo de tres años, etc.).

En caso que los acreedores se opongan a las mismas y el deudor haya solicitado la aplicación de las medidas recomendadas por la Comisión, se inicia el procedimiento judicial de *rétablissement personnel* (ex. arts. L332-5 a L332-12).

Dicho procedimiento se ha creado con la finalidad de liquidar judicialmente el patrimonio del deudor particular así como para facultar al Juez a la hora de imponer un plan de viabilidad a los acreedores.

El procedimiento judicial se caracteriza por dos fases. En la primera de ellas, se procede a la apertura del procedimiento, su publicidad, lista de acreedores y valoración de la situación económica del deudor. En esta fase, el Juez nombrará a un comisario que se encargará de estas funciones.

A la vista del informe del comisario, se inicia la segunda etapa en la que el Juez deberá determinar si la situación de insolvencia del deudor es o no irreversible, lo que conllevará, o bien, la liquidación judicial del patrimonio del deudor, o bien, su recuperación (en el que se propondrá un plan de viabilidad al igual que podría haberlo hecho la Comisión).

En el primer supuesto, el Juez nombrará un liquidador que procederá a enajenar los bienes del deudor.

Cuando el activo es suficiente para el pago de los acreedores, el Juez declarará concluso el procedimiento. En caso contrario, el juez determinará su finalización por insuficiencia de activo, lo que conlleva a la liberación de las deudas no profesionales del deudor, salvo las referidas a alimentos, multas e indemnizaciones declaradas en el marco de una condena penal.

Por último, y en caso que el Juez no considere que se cumple la condición de *insolvencia irreversible*, el Tribunal podrá remitir el expediente de nuevo a la Comisión de sobreendeudamiento para que vuelva a proponer otro plan.

Asimismo, el Juez también podrá rehacer el plan de viabilidad propuesto. Dicho nuevo plan podrá ser impuesto judicialmente a los acreedores, los cuales pueden ver reducidos significativamente sus créditos en caso de haber concedido irresponsablemente sus créditos.

Como se puede observar, el ordenamiento jurídico francés apuesta por la implicación de las administraciones públicas en el conflicto de sobreendeudamiento privado de sus ciudadanos, llegando a permitir la

rehabilitación social del deudor en caso de no ser suficiente su patrimonio para hacer frente a sus deudas, con el fin de luchar contra las exclusiones y la marginación civil (salvo por el hecho de la inclusión en el Fichero Nacional de Incidencias de Reembolso de Crédito de los Particulares).

A modo de conclusión, se puede afirmar que es un sistema que tiene una vocación más social que económica, que pretende buscar la fórmula para reincorporar al deudor a la sociedad sin dejar de velar por los intereses de los acreedores.

- **Alemania:**

Junto al sistema francés, Alemania es uno de los grandes exponentes regulativos dentro del marco de la Unión Europea, habiendo optado el resto de los países miembros entre un sistema u otro.

En Alemania⁴⁰, a diferencia de lo que ocurre en Francia, la normativa que regula el sobreendeudamiento de las personas físicas se encuentra dentro del régimen legal concursal⁴¹ y no en materia de consumo.

Asimismo, el Derecho alemán regula un procedimiento concursal específico para las personas físicas (llamado *Verbraucherinsolvenzverfahren*), en el que amplía el concepto de solicitante con respecto al sistema francés, al permitir que en el mismo participen personas naturales que no ejerzan ninguna actividad económica liberal, o que incluso desarrollándola no pueda considerarse representativa por no estar dotada de organización empresarial significativa (ej. autónomos o profesionales liberales independientes que no requieran un establecimiento comercial dispuesto en sentido mercantil).

El *Verbraucherinsolvenzverfahren* se caracteriza por ser un procedimiento concursal abreviado⁴² respecto al general –reservado para las empresas–, en el que

⁴⁰ ÁLVAREZ VEGA, M^a. I., *op. cit.*, páginas 126 y ss.

⁴¹ *Insolvenzordnung* de 5 de octubre de 1994 (*InsO*) (BGBl 1994, núm. 70 de 18 de octubre de 1994). Esta norma entró en vigor el 1 de enero de 1999. Con esta normativa se culmina una reforma del Derecho Concursal alemán iniciada en el año 1978.

⁴² Dentro de las diferencias entre un procedimiento y otro, podemos señalar que en el proceso abreviado: a) la principal finalidad es obtener la salida negociada por medio de

se simplifican los trámites con el fin de favorecer un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, y evitar la liquidación patrimonial del solicitante.

Se exigen dos requisitos objetivos para que se pueda iniciar dicho procedimiento concursal.

El primero es que el deudor se encuentre: a) o bien, en una situación económica en la que sea previsible que no está en condiciones de cumplir con las obligaciones de pago pendientes en el momento de vencimiento (amenaza de insolvencia), o bien; b) el deudor no puede afrontar los pagos de sus obligaciones (insolvencia).

El segundo requisito es demostrar haber intentado *sin éxito* obtener un acuerdo extrajudicial *razonable* con sus acreedores para el pago de las deudas en los 6 meses precedentes a su solicitud⁴³.

Para ello, el Estado facilita al deudor la posibilidad de acudir a uno de los casi 300 centros de asesoramiento que existen en Alemania.

En estos centros⁴⁴, se realiza el balance de la situación financiera del deudor con el propósito de elaborar un plan de viabilidad razonable que defienda tanto el interés del deudor como el de los acreedores, así como se intenta llegar a un acuerdo entre las partes.

un acuerdo entre acreedores y deudor, frente a la liquidación patrimonial de este último, posibilitando al juez que imponga un plan de pagos en determinados supuestos, sustituyendo la voluntad de los acreedores disconformes; b) se nombra un fideicomisario o curador (*treuhänder*) y no administrador concursal; c) el procedimiento se tramita prácticamente por escrito, salvo en caso de complejidad del concurso; d) para la apertura del procedimiento de insolvencia sólo se exige una audiencia frente a la duplicidad del procedimiento general; e) simplificación y reducción de costes –cuya media se sitúa en torno a los 2.500 euros- que suelen ser asumidos en el 80% de los casos por el Estado alemán, etc.

⁴³ RIBÓN SEISDEDOS, E., *op. cit.*, páginas 16 y 17.

⁴⁴ ADICAE: *El Sobreendeudamiento de los consumidores*, *op. cit.*, páginas 92 y ss.

Fracasado el intento de acuerdo extrajudicial, el centro mediador oficial certificará la falta de acuerdo, pudiéndose iniciar ya el procedimiento judicial concursal -*Verbraucherinsolvenzverfahren*-.

La apertura del procedimiento sólo podrá ser iniciada a instancia de parte, nunca de oficio, siendo partes legitimadas para iniciar el proceso tanto el deudor como cualquier acreedor que acredite su interés legítimo mediante la justificación de su crédito y la razón para la apertura.

Dependiendo de quien inicie el procedimiento concursal (deudor o acreedor), la norma alemana establece diferencias en el proceso, favoreciendo con ciertos privilegios (condonación de la deuda, etc.) en un caso u otro⁴⁵.

En el caso que sea el deudor quien solicite el inicio del procedimiento concursal, deberá elegir entre: a) la petición de apertura del procedimiento de insolvencia; b) el saneamiento judicial de las deudas, y; c) la solicitud o negativa de la liberación de las deudas pendientes.

Asimismo, deberá acompañar a dicha solicitud: a) un inventario patrimonial de sus bienes y deudas; b) una relación de los acreedores; c) una relación de los créditos exigibles, y; d) el certificado de haber intentado llegar a un acuerdo extrajudicial. También, cabe la posibilidad de que el deudor solicite que se requiera a los acreedores para que entreguen una relación escrita de los créditos que ostentan contra el deudor, con su cuantía y desglose.

Por último, se deberá aportar una propuesta de plan de liquidación de las deudas (conocido como *Schuldenbereinigungsplan*), en la que se podrá proponer libremente cualquier medida para solucionar la situación de sobreendeudamiento del deudor. Ahora bien, dichas medidas deben ser apropiadas y razonables a los intereses de los acreedores y a la situación patrimonial del deudor y de sus ingresos.

Al respecto, se puede señalar que la propuesta de plan deberá ofrecer, al menos, las mismas concesiones que se realizan en el procedimiento de insolvencia.

⁴⁵ Por ejemplo, se prohíbe que el deudor pueda volver a solicitar el procedimiento concursal si en los 10 últimos años ya lo había hecho.

Desde que se presenta la solicitud de apertura del procedimiento concursal, se suspenderá el inicio del procedimiento de insolvencia durante el plazo de 3 meses.

De esta manera, de la documentación presentada, se dará traslado a los acreedores para que en el plazo de un mes se pronuncien sobre el contenido del inventario, de sus créditos y del plan de liquidación.

Si existe conformidad expresa o tácita de los acreedores respecto del plan propuesto (es suficiente con una mayoría simple), el acuerdo saldrá hacia adelante, obligando a los acreedores no conformes a aceptar el mismo, salvo determinadas excepciones (p.ej. que los acreedores no conformes estén en peor situación que en caso de iniciarse el procedimiento de insolvencia, que pierdan derechos privilegiados, etc.).

En caso de que la mayoría de los acreedores rechacen el plan, el Tribunal podrá optar por: a) modificar la propuesta y permitir que se vuelva a negociar otro convenio, o; b) esperar que transcurra el plazo de suspensión para que se inicie el procedimiento de insolvencia.

Si elige la segunda opción, se procederá a la realización de los bienes del deudor, la cesión durante 6 años de sus créditos embargables a un tercero fiduciario (abogado, empleado de banca, encargado de oficina de asesoramiento de deudores, etc.) para que proceda al pago de los acreedores conforme a un plan aprobado previamente por el Tribunal.

Por último, y en caso que el deudor haya solicitado la liberación de la deuda, una vez transcurrido estos 6 años y siempre que el deudor haya tenido una buena conducta, el Tribunal dictará un auto de liberación de la deuda restante (*Restschuldbefreiung*), que supone la condonación de los créditos que aún hayan quedado sin pagar en ese momento.

A modo de conclusión, se puede afirmar que el sistema alemán apuesta por condonar las deudas de aquellas personas que tras un periodo de buena conducta y un intento de saldar sus deudas, se han visto imposibilitadas para satisfacer a todos sus acreedores.

De esta manera, se da una segunda oportunidad al deudor particular, después de intentar llegar a un acuerdo que consiga el mayor equilibrio entre las

partes interesadas, sin importar el origen de la deuda o la actividad profesional del consumidor, además de reducir en tiempo y costes la tramitación de un procedimiento concursal.

No obstante, este sistema ha sido criticado por el recurso abusivo al procedimiento *Verbraucherinsolvenzverfahren* por parte de los deudores. De esta manera, se estima que las 2/3 partes⁴⁶ de los procedimientos concursales instados son de particulares, siendo la mayoría de éstos por deudas que no superan los 50.000 euros⁴⁷. Asimismo, se ha producido un incremento progresivo de este tipo de procedimientos desde su entrada en vigor (desde 1999 hasta 2007, se ha multiplicado por 5 veces el número de procedimientos concursales de consumidores⁴⁸).

Entre las principales causas del aumento del número de este tipo de procedimientos concursales, los expertos consideran que es debido a su *coste cero* y la existencia de la posibilidad de la liberación de la deuda (*Restschuldbefreiung*), lo que provoca que el deudor presente acuerdos en los que ofrece contraprestaciones insignificantes con el fin de *aprovecharse* de las ventajas del procedimiento de insolvencia.

Es por ello, que este sistema está siendo objeto de reforma desde 2008 con el fin de fortalecer la posición de los acreedores, aumentando los supuestos en los que se pueda denegar la liberación de la deuda y rebajando el periodo de buena conducta a 4 ó 2 años si el deudor satisface un determinado porcentaje de créditos concursales: el 20% ó el 40%, respectivamente.

- **EE.UU.:**

El modelo anglosajón se establece como la tercera vía a los dos anteriores.

⁴⁶ En 2007, los Tribunales alemanes tuvieron que resolver 164.597 procedimientos concursales, de los cuales 105.000 eran de consumidores (63,79 %).

⁴⁷ ADICAE: *El Sobreendeudamiento de los consumidores*, op. cit., página 93.

⁴⁸ CUENA CASAS, M. y COLINO MEDIAVILLA, J.L. (2009): *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Publicado Thomson-Civitas, Ed. Aranzadi, Navarra. Página 418.

Este sistema se ha caracterizado por conceder una segunda oportunidad a los deudores sobreendeudados (*fresh start*), basándose en la premisa⁴⁹ de que el crédito promueve el crecimiento económico e incrementa el bienestar de los ciudadanos, por lo que se busca facilitar el acceso al crédito como también su salida, con el fin de que los ciudadanos estén dispuestos a asumir grandes riesgos por crecer.

Este espíritu emprendedor y arriesgado fue traspuesto a la legislación norteamericana, la cual regula, desde 1978, en su procedimiento concursal dos opciones principales para los deudores personas físicas⁵⁰ (*Chapter 7* -proceso liquidatorio- o *Chapter 13*⁵¹ -proceso de reorganización de deudas-).

Si bien es cierto que dicha regulación ha tenido que ser reformada mediante la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BAPCPA)⁵² en el año 2005⁵³, debido a los continuos abusos por parte de los particulares que acudían al procedimiento de liquidación con el fin de aprovecharse de una reducción para saldar su responsabilidad patrimonial, así como con el objetivo de volver a empezar a la hora de obtener nueva financiación. Dicha reforma fue impulsada por el *lobby* crediticio y ha sido duramente criticada por académicos, jueces, abogados, etc., tal y como se indicará posteriormente.

Pero antes de entrar a explicar el funcionamiento de la norma, cabe señalar la principal característica del modelo anglosajón frente al francés y al alemán, y es la posibilidad que el consumidor tiene (sobre todo, que tenía) de elegir entre acudir a un proceso de liquidación o de reorganización de deudas.

⁴⁹ ÁLVAREZ VEGA, M^a. I., *op. cit.*, página 106.

⁵⁰ U.S. *Bankruptcy Code* de 1978: *Chapter 7* o *Chapter 13*.

⁵¹ El *Chapter 12* regula la reorganización de deudas de explotaciones familiares agrarias o pesqueras con ingresos regulares, que por su escaso impacto en el presente trabajo, se ha preferido no incluirla como materia de análisis.

⁵² PRIETO LAVÍN, N. (2012): *El tratamiento del sobreendeudamiento de personas físicas no profesionales en Francia: una perspectiva desde los principales mecanismos para el tratamiento de la cuestión en el derecho comparado y la situación española*. Página 8.

⁵³ Entró en vigor el 17 de octubre de 2005.

Es decir, el deudor no tiene la obligación de intentar llegar a un acuerdo con sus acreedores, tal y como ocurre en los dos anteriores modelos de sobreendeudamiento, sino que directamente puede elegir entre la opción del *Chapter 7* o del *Chapter 13*.

Ahora bien, con la nueva reforma, el legislador norteamericano ha reducido los supuestos en los que el deudor pueda acudir directamente al procedo de liquidación, debiendo intentar llegar previamente a un acuerdo con sus acreedores (*Chapter 13*).

Entrando a estudiar cada procedimiento concursal, podemos señalar que el **Procedimiento del Capítulo 7** del Título 11 del Código de la Insolvencia (*US Bankruptcy Code*), o procedimiento de liquidación de bienes o *straight bankruptcy* se caracteriza *a priori*⁵⁴ por la liberación total de la responsabilidad patrimonial del deudor, una vez que el deudor entrega sus bienes al concurso y éstos son distribuidos equitativamente entre sus acreedores.

Los requisitos para acceder a este procedimiento⁵⁵ son: a) haber recibido un sencillo asesoramiento crediticio seis meses antes de solicitar el concurso y la obtención del certificado⁵⁶, y; b) control o test previo de recursos económicos con el fin de analizar si realmente el deudor no dispone de medios suficientes para incluirlo en el procedimiento del capítulo 13, (deudor con ingresos regulares)⁵⁷.

⁵⁴ En la práctica forense, se ha demostrado que el procedimiento concursal de liquidación no es tan sencillo como parece en la teoría, existiendo determinados casos en los que el deudor deba seguir asumiendo deudas concursales después de haber terminado el procedimiento (sobre todo, es frecuente con las deudas con garantía hipotecaria –vivienda-, para lo que los deudores firman acuerdos denominados *reaffirmations*, que permiten que subsista la deuda).

⁵⁵ PRIETO LAVÍN, N., *op. cit.*, páginas 9 y 10.

⁵⁶ En la práctica forense, este tipo de procedimientos se está realizando de manera telemática –internet- y su duración no es superior a los 20 minutos. Es más, en la mayoría de los casos, los solicitantes realizan este curso el mismo día que presentan la solicitud de concurso. Actualmente, se duda de la eficacia de esta medida.

⁵⁷ Tal y como está redactada la Ley, parece interpretarse que si el deudor tiene más de 166 dólares al mes de renta disponible para pagar a sus acreedores (ó 100 dólares al mes, si esa cantidad permitiera pagar un dividendo superior al 25% a los acreedores), el

Una vez admitida la solicitud, y entregado los bienes embargables (en siete estados de EE.UU., la vivienda habitual es inembargable) al Tribunal, se liquidan éstos por un fideicomisario (*interim trustee*) nombrado judicialmente.

Como regla general, las deudas pendientes se extinguen, siempre que no se califique la conducta como fraudulenta (alzamiento de bienes, mala fe, ocultamiento de información, etc.). Asimismo, existen deudas que no se pueden extinguir, como por ejemplo: las deudas por manutención de hijos; los préstamos para estudios, las multas por responsabilidad penal; los impuestos por ingresos devengados en los últimos tres años; etc.

Sin perjuicio de la liberación señalada, durante 10 años a contar desde la fecha que instó el concurso, se deja constancia en los registros de crédito o *credit scoring* (límite establecido en la *Fair Credit Reporting Act*) de dicha solicitud y de la persona solicitante.

Con relación al **Procedimiento del Capítulo 13** del Título 11 del Código de la Insolvencia o procedimiento de reorganización de deudas, su finalidad es obtener un plan de pagos, con el fin de que el deudor conserve sus bienes (exentos y no exentos) y satisfaga los créditos de sus acreedores.

Para poder instar este procedimiento, el deudor deberá acreditar su buena fe y que es una persona física con ingresos regulares (dentro del concepto de persona física, se incluye también a emprendedores, autónomos, socios, etc.).

Se establece unos límites de endeudamiento para que las personas físicas se acojan a este procedimiento: a) las deudas no garantizadas deben ser inferiores a

tribunal deberá presumir que el deudor realmente dispone de medios, y no podrá acogerse al procedimiento automático de discharge o exoneración de las deudas. Asimismo, la reforma de 2005 ha establecido la obligación para los abogados de asegurar al Tribunal que la información facilitada no es incorrecta, incurriendo en responsabilidad de ser sancionados con multas o el pago de las costas procesales en caso de que la información no se correcta, lo que ha provocado el aumento considerable de las primas de seguros de responsabilidad de los despachos.

\$360,475.00, y; b) las deudas con garantía (típicamente, el préstamo hipotecario sobre la vivienda) de importe menor a \$ 1,081,400.00⁵⁸.

Una vez admitida la solicitud del procedimiento concursal, se paraliza la ejecución que se haya iniciado contra la vivienda habitual.

El deudor deberá proponer un plan de pagos de entre 3 y 5 años, en los que delimite sus gastos necesarios y razonables, destinando todos sus ingresos disponibles al beneficio de sus acreedores, que entregará al *bankruptcy trustee* (administrador concursal) para que pague a sus acreedores.

Dicho plan podrá afectar tanto a acreedores ordinarios como privilegiados y puede incluir quitas y esperas, que en caso de cumplirse el acuerdo, supondrán una exoneración de su responsabilidad.

De esta manera, el deudor puede mantener la disposición de sus bienes y obtener cierta condonación de sus deudas, salvo aquellos derechos de garantía constituidos sobre ciertos bienes (*e.g.* hipoteca sobre su vivienda, etc.).

En caso que los acreedores no voten a favor del acuerdo, el Juez podrá imponer el mismo sin su consentimiento. Si no se cumplen con el plan establecido, se procederá a la liquidación de los bienes conforme al *Chapter 7*.

También en este caso, se dejará constancia de la solicitud del deudor en los registros de crédito.

Las estadísticas siguen demostrando la significativa prevalencia del procedimiento de liquidación frente al de reorganización de la deuda (un 70% de los casos se van al procedimiento del *Chapter 7* frente a un 30% que acuden al capítulo 13⁵⁹), viéndose muy influenciado el deudor a la hora de elegir una opción u otra por la *cultura legal local*.

Asimismo, y como se ha señalado, la reforma introducida en 2005, ha sido duramente criticada tanto por los profesionales como por los consumidores, los cuales ven amenazada la posibilidad de volver a tener una nueva oportunidad en caso de acudir al procedimiento concursal por las dificultades que se han incluido

⁵⁸ Estos límites están sujetos al incremento del coste de vida, indicándose los valores actualizados a 1 de abril de 2010.

⁵⁹ CUENA CASAS, M. (2009) *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física, op. cit.*, página 396.

al proceso (como es la consideración de defraudadores a aquellos deudores que han instando el concurso por deudas derivadas de gastos médicos).

Los altos costes que el deudor asume para que se administre su dinero para pagar a sus acreedores, la posibilidad de perder sus bienes (coches, casas, etc.) así como la falta de seguridad de que algunas deudas no queden exoneradas a pesar de haber acudido al procedimiento del capítulo 13, han provocado duras críticas al sistema, en el que se están promoviendo iniciativas a favor de un sistema de *única entrada*⁶⁰.

Asimismo, muchos profesionales han propuesto la posibilidad que a través del capítulo 13 se permita la posibilidad de modificar los créditos hipotecarios sobre viviendas (reducir su principal, ajustar su tipo de interés, etc.).

A pesar de las últimas reformas, como se ha podido observar, el espíritu del sistema americano se centra en *recuperar* socialmente cuanto antes al deudor sobreendeudado, a través de mecanismos que permitan fácilmente la liberación de la deuda, con el fin de que el modelo económico de expansión del crédito y el consumo no decaiga.

- **Bélgica:**

El sistema belga sigue la línea marcada por el método francés⁶¹ -*sistema prejudicial obligatorio + sistema judicial*-, pero con ciertas diferencias.

Prueba de ello es que el sistema belga ha optado por la mediación frente a la conciliación. Otro ejemplo de ello, es que en Bélgica es el Juez quien elige al mediador, una vez que el deudor lo solicita judicialmente.

Asimismo, llama la atención que en Bélgica conviven dos procedimientos judiciales a la hora de regular los supuestos de sobreendeudamiento: a) el procedimiento de reordenación de la deuda ante el Juez de Paz, y; b) el procedimiento de arreglo colectivo de deudas ante el Juez de Embargos.

⁶⁰ CUENA CASAS, M. (2009) *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física, op. cit.*, página 397.

⁶¹ RIBÓN SEISDEDOS, E., *op. cit.*, página 16.

Por un lado, y para los créditos regulados por la Ley de 12 de junio de 1991 relativa al crédito al consumo, el Juez de Paz puede *organizar* las diferentes deudas de los consumidores sobreendeudados, siempre que sean de buena fe y no se deba a su culpa la causa del sobreendeudamiento.

Este proceso se inicia con la remisión de una carta certificada por parte del deudor solicitante a su acreedor, por medio de la cual le propone los términos y plazos que el deudor considere oportunos para hacer frente a su deuda.

Si el acreedor rechaza la propuesta, entonces, el deudor podrá solicitar el inicio del procedimiento ante el **Juez de Paz** correspondiente al domicilio del deudor, acompañando una copia del contrato a dicha solicitud⁶².

La solicitud debería referirse a un solo contrato⁶³, ya que de lo contrario se deberá acudir al procedimiento de arreglo colectivo de deudas.

Atendiendo a las dificultades del deudor, sólo le está permitido al Juez fraccionar la deuda vencida pendiente de pago, pero no modificar otras condiciones accesorias del crédito ni tampoco disponer ningún tipo de condonación total o parcial.

Lo que sí puede establecer el Juez de Paz, en beneficio del acreedor, es añadir el pago de un interés adicional que compense las facilidades de pago concedidas.

Cuando la situación de sobreendeudamiento sea definitiva o, en todo caso, se compruebe que no se puede solucionar con el simple fraccionamiento de la deuda vencida, deberá acudirse al **procedimiento de arreglo colectivo de deudas ante el Juez de Embargos**.

Este segundo procedimiento⁶⁴ tiene por objeto propiciar un plan amistoso (o, en su defecto, impuesto por el Juez) que, afectando al conjunto de las deudas

⁶² La mayoría de los juzgados de paz poseen formularios de solicitud a disposición de los deudores particulares.

⁶³ En la práctica forense, los jueces de paz suelen aceptar la acumulación de solicitudes por deudas individuales.

⁶⁴ Regulado por la Ley de 15 de julio de 1998, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1999.

del deudor, le permita hacer frente a sus obligaciones en la medida de lo posible, garantizando además que el deudor pueda seguir llevando una vida digna.

En cuanto a la legitimación activa, todas las personas físicas no comerciantes que tengan su domicilio en Bélgica y que no puedan pagar de manera periódica sus deudas exigibles, ya sean vencidas o que estén a punto de vencer, podrán solicitar este procedimiento.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este procedimiento no puede ser solicitado por aquellas personas físicas que en los cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud hubieran presentado ya un acuerdo amistoso, cuyo plan hubiese sido rechazado. También se excluyen aquellos deudores respecto de los que existan indicios para considerar que han provocado deliberadamente su situación de insolvencia.

Este segundo procedimiento judicial se inicia mediante la presentación de una solicitud en la secretaría del juez de embargos correspondiente al domicilio del deudor.

Esta solicitud ha de contener las siguientes menciones: a) la identidad completa del solicitante y de la persona que cohabita con él (cónyuge o no); b) una relación completa de todos los elementos que constituyan el activo de su patrimonio, incluyendo los ingresos, y también del patrimonio de su cónyuge; c) una relación completa del pasivo patrimonial y los datos de los acreedores; d) los motivos por los que el solicitante no puede hacer frente a sus deudas, y; e) opcionalmente, la propuesta de la persona que se desea como mediador, aunque esta propuesta no es vinculante para el Juez.

Si concurren los requisitos exigidos, previa aportación de los datos añadidos que exija el Juez, se aceptará la solicitud, lo que significa que: a) se suspende y se proscribe toda ejecución individual sobre el patrimonio del deudor; b) las deudas dejan de producir intereses; y c) el deudor no puede realizar ningún acto que implique el incremento de sus deudas, la reducción de su activo patrimonial o el favorecimiento de algún acreedor (con excepción de las pensiones alimenticias, que deben ser pagadas en cualquier caso).

Una vez admitida la demanda, el juez designará al mediador, ya sea el propuesto por el deudor en su solicitud, ya sea el libremente elegido en una lista compuesta por diferentes profesionales: abogados, procuradores, etc.

Al respecto, cabe señalar que en 1991 se crearon en Bélgica los servicios de mediación de deuda, en los que pueden ejercer la mediación los abogados, los procuradores de los tribunales, los notarios y las autoridades públicas o privadas concertadas (dependerá de cada región quienes son las personas que pueden intervenir en dicha mediación –por ejemplo, en el caso de la región *Wallona*, sólo pueden realizar la mediación de deudas aquellas instituciones que contraten, al menos, a un jurista y a un trabajador social con experiencia profesional en el sector al menos de tres años o, en todo caso, que haya seguido una formación específica⁶⁵-).

Pues, bien, una vez designado el mediador, éste intentará:

- a) O bien, obtener un arreglo amistoso entre deudor y acreedores. El mediador tiene un plazo de cuatro meses para proponer un plan de pago al deudor y a cada uno de los acreedores.

Si los acreedores aceptan el plan, el juez levantará acta del mismo. Si no es posible llegar a un acuerdo, el mediador solicitará del juez la apertura del procedimiento de arreglo judicial.

- b) O bien, llegar a un arreglo judicial. La legislación belga permite al juez la posibilidad de imponer al deudor y a los acreedores un plan de viabilidad, siempre que respete la igualdad entre los acreedores.

La duración de dicho plan no puede superar los cinco años siempre que no se acuerde la cancelación de alguna de las deudas.

Si el plan permite la cancelación de las deudas, en los términos que después se verá, deberá tener una duración mínima de tres años.

⁶⁵ TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2002): *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio Jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/19/2002/19-2002-1.pdf> (último acceso el 1 de noviembre de 2013). Páginas 40 y ss.

El juez puede decretar las siguientes medidas de cara al acuerdo impuesto: a) reducir el tipo de interés; b) escalonar la deuda; c) condonar los intereses, gastos y otras penalizaciones; d) cancelar una hipoteca; e) aplazar el pago de una deuda; f) imponer al deudor una asignación vital y el resto de los ingresos entregarlos a los acreedores; g) imponer la venta de ciertos bienes; h) condonar parcialmente sus deudas; i) desalojar al deudor de su piso para que viva en uno más barato.

La condonación parcial de las deudas sólo es posible si: a) cuando se haya vendido el patrimonio embargable del deudor y el producto de la venta se haya repartido entre los acreedores; b) el deudor haya destinado la parte disponible de sus ingresos (incluso más allá del mínimo inembargable) al pago de sus acreedores; c) el plan se haya cumplido adecuadamente durante el plazo dispuesto por el juez (que no podrá ser inferior a tres años), y; d) la posición económica del deudor no haya mejorado.

Asimismo, cabe señalar que existen ciertas deudas que no son susceptibles de cancelación, como son: las pensiones alimenticias futuras (pero sí son cancelables las atrasadas); las indemnizaciones debidas a la víctima para la reparación de daños corporales; etc.

Corresponderá al mediador vigilar la correcta ejecución del plan, para lo cual presentará anualmente un informe que puede ser consultado por los acreedores en la secretaría del juez de embargos.

En caso de mala ejecución o de fraude del plan aprobado, el juez puede declarar la revocación del mismo.

Como se puede comprobar, el sistema belga tiene una clara influencia del francés aunque con ciertas especialidades que le diferencian (como es la existencia de 2 procedimientos judiciales, la mediación, etc.).

- **Austria:**

Si Bélgica ha seguido los pasos del sistema francés, Austria ha optado por el método alemán⁶⁶.

⁶⁶ RIBÓN SEISDEDOS, E., *op. cit.*, páginas 17 y ss.

De esta manera, y con la reforma de su *Konkursordnung*⁶⁷ en 1993⁶⁸, el ordenamiento austriaco introdujo el concurso privado *Privatkonkurs*⁶⁹, que dispone un procedimiento de insolvencia del consumidor (persona física no empresaria) muy similar al alemán⁷⁰.

Para ello, se diferencian dos fases: a) una primera etapa, de carácter extrajudicial, y; b) un procedimiento concursal subsidiario al anterior que, nuevamente, se subdivide en 3 fases.

El procedimiento se inicia con la obligación que el consumidor tiene de intentar llegar a un acuerdo extrajudicial con todos sus acreedores. En esta fase, el deudor puede solicitar la ayuda de las agencias de asesoramiento.

Si el intento de arreglo extrajudicial fracasa, entonces el deudor puede instar la apertura judicial del concurso *Privatkonkurs*.

Dentro del procedimiento concursal, la Ley ofrece tres posibilidades para obtener la liberación de las deudas del deudor.

La primera opción sería la *Suspensión forzosa de pagos –Zwangsausgleich–*, la cual permite al deudor evitar la ejecución de su patrimonio, a cambio de que se comprometa ante sus acreedores a pagar el 20% de sus créditos en un plazo de 2 años, o el 30%, si lo hace en 5 años.

Para la adopción del plan propuesto por el deudor, se requiere: a) la aprobación de la mayoría de los acreedores que representen, además, más del 50% del pasivo, y; b) la certificación del plan por parte del tribunal.

La segunda opción es la liquidación del patrimonio del deudor y un plan de pago con lo obtenido -*Vermögensverwertung und Zahlungsplan*-.

Esta medida tiene como finalidad limitar la responsabilidad del deudor por la parte de las deudas que no hayan quedado satisfechas después de la realización de su patrimonio (sistema similar a la *Restschuldbefreiung* alemana).

Para ello, se analiza la situación patrimonial del deudor. En caso que se determine que los bienes del deudor son insuficientes para satisfacer a sus

⁶⁷ Ley concursal austríaca.

⁶⁸ Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

⁶⁹ Arts. §§ 181 a 216 de su *Konkursordnung*.

⁷⁰ TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, páginas 43 y ss.

acreedores, se procede a la ejecución patrimonial del deudor, con la salvaguarda de unos límites señalados por la Ley.

Esta opción permite al deudor ofrecer a sus acreedores un plan de pago sobre la base de sus ingresos futuros para un período de cinco años (ampliable por dos años más, hasta un máximo siete años) que satisfaga lo máximo posible a sus acreedores.

Este plan debe: a) ser aprobado por la mayoría de los acreedores, y; b) obtener la conformidad judicial.

Si el deudor ha cumplido íntegramente con el plan durante su plazo de vigencia, éste quedará liberado de las deudas que aún estén pendientes de pago.

Una vez fracasadas las otras dos opciones, la última alternativa que el deudor le queda es el procedimiento de liquidación –*Abschöpfungsverfahren*–.

En esta opción, se deberá acreditar previamente que el patrimonio del deudor se ha ejecutado. Iniciado el procedimiento, el consumidor quedará obligado durante un período de siete años a realizar una actividad económica que le permita cumplir con sus compromisos financieros. De esta manera, todos los ingresos que el deudor perciba (incluidos los que adquiera por herencia o por atribución a título gratuito y salvo una cantidad mínima que es inembargable – para su subsistencia-) los deberá entregar a un fiduciario judicial, el cual se encargará de pagar a los acreedores sus créditos.

Si el deudor es capaz de satisfacer el 50% de su pasivo en el plazo de tres años o el 10% en el plazo de siete, podrá obtener la liberación del resto de la deuda.

Asimismo, cabe la posibilidad de si pasados los siete años, el deudor no ha podido ni tan siquiera saldar el 10% de sus deudas, el Tribunal puede conceder la liberación del resto de la deuda siempre y cuando: a) lo que quedaba para llegar a ese 10% represente una cantidad insignificante, o; b) no se pueda conseguir ese 10% sino con unos costes procesales superiores a los ordinarios.

También el tribunal puede ampliar tres años más el procedimiento de liquidación, para que en ese período se alcance la cuota mínima del 10 % de las deudas pendientes.

A modo de resumen, se puede indicar que el sistema austriaco tiene claras influencias del sistema alemán (regulación de un sistema concursal propio, etc.), pero con un gran enfoque práctico de la controversia del sobreendeudamiento y con un doble objetivo de resarcir al máximo a los acreedores así como reinsertar al deudor en la vida social y económica lo antes posible, permitiéndole que se libere de su deuda en determinados casos, siempre y cuando se acredite que el deudor ha tenido un comportamiento ejemplar en sus obligaciones de pago.

- **Luxemburgo:**

Este ordenamiento jurídico sigue la tradición francesa en otorgar al Juez ciertas facultades (suspender ejecuciones, acordar aplazamientos de deuda, etc.)⁷¹. Aunque en la práctica, el uso de estas facultades tiene un carácter restrictivo, aplicable en determinados supuestos legales.

Luxemburgo no se caracteriza por tener desarrollada profusamente una normativa en casos de sobreendeudamiento de personas físicas, similar al de los otros países ya analizados, por lo que este país será descartado, *a priori*, del análisis comparado de las diferentes normativas de países desarrollados.

- **Italia:**

Italia ha apostado por la creación de oficinas de mediación desde 1993 para solucionar los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas⁷².

No obstante, y a diferencia de otros grandes sistemas –véase el caso de Francia-, el deudor carecía frente al acreedor de ninguna prerrogativa y la oficina únicamente poseía facultades de mediación, sin existir un sistema que permitiese la modificación unilateral de las condiciones de la deuda, ni tan siquiera en caso de acudir a los Tribunales, por lo que su impacto en la sociedad ha sido superficial –todo dependía de la buena voluntad de las partes-.

Sin embargo, esta situación se ha modificado con la entrada en vigor de la Ley 212 del 22 de diciembre de 2011, denominada “Disposiciones urgentes en

⁷¹ TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, páginas 41 y ss.

⁷² TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, página 40.

materia de composición de la crisis de sobreendeudamiento”⁷³, apostando por un sistema híbrido entre el acuerdo extrajudicial señalado y el procedimiento judicial.

Este nuevo sistema es aplicado a todo deudor ajeno a la actividad mercantil, que se encuentra en un *perdurable desequilibrio entre el patrimonio liquidable y las obligaciones asumidas pero también comprende la definitiva incapacidad del deudor para cumplir regularmente sus obligaciones* (ex. art. 1 de la citada Ley 212).

El procedimiento se divide en dos fases: prejudicial y judicial.

En la primera de ellas, el deudor se ayuda de los *organismos de composición de crisis de sobreendeudamiento* (vinculados al Ministerio de Justicia) para desarrollar el plan de viabilidad conocido como *Accordo diristrutturazioni dei debiti*, cuyo contenido puede ser todo cuanto fuere legalmente previsible, hasta cesiones de créditos futuros.

La propuesta de convenio deberá contener, entre otros, los siguientes datos contables: un inventario y un balance de los tres últimos ejercicios o, en su defecto, los extractos de cuenta bancarias de los últimos 3 años; la enunciación de los actos de disposición realizados en los últimos 5 años; la declaración de la renta de los tres últimos años, los gastos necesarios para el sustento propio y familiar; etc.

Al respecto, la Ley 212 señala que si no existen bienes suficientes para garantizar la viabilidad del plan, entonces se requerirá el acuerdo de un tercio de los acreedores para su presentación a homologación judicial. Asimismo, los

⁷³ DASSO, A. (2012): *La paradójica inmisión de la extraconcursalidad en el nuevo derecho concursal del Siglo XXI*. Ponencia que forma parte de la conferencia *La legislación sobre insolvencia en la actual crisis financiera – Insolvency Law in the Current Financial Crisis*, que tuvo lugar en Zaragoza, los días 16 y 17 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.lawyerseekeurope.com/boletines/ficheros/DASSO,%20Ariel%20-%20La%20paradogica%20inmision%20de%20la%20extraconcursalidad%20en%20el%20nuevo%20derecho%20concursal%20del%20siglo%20xxi%20zaragoza%202012_.pdf (último acceso el 3 de noviembre de 2013). Páginas 21 y ss.

aplazamientos de deuda no pueden superar el año y requerirán, en todo caso, de la aprobación judicial de que el plan resulte viable.

El organismo de composición comunicará a los acreedores el contenido del plan y la existencia de las mayorías por vía de publicación. A partir de ese momento, los acreedores disconformes podrán formular oposición dentro de los 10 días siguientes.

Asimismo, el organismo de composición elevará al juez todo lo actuado (plan, mayorías y oposiciones) así como la certificación definitiva de la viabilidad del plan.

Una vez recibida dicha propuesta por el Tribunal, éste señalará audiencia para que el Organismo de Composición dé publicidad al contenido de la propuesta.

A partir de ese momento, el deudor podrá solicitar la suspensión de las ejecuciones y embargos individuales por 120 días, a excepción de los acreedores titulares de créditos inembargables (art. 5 de la Ley 212).

Corresponderá al juez el control de la legalidad (mayorías) y de la viabilidad de modo que el plan asegure el cumplimiento de sus obligaciones frente a todos los acreedores, hayan o no aceptado el acuerdo.

Para la homologación judicial de la propuesta presentada, se requerirá mayorías de, al menos, el 50% del pasivo cuando se trate de un consumidor (art. 6 de la Ley 212).

La homologación implica la extensión de la suspensión de las ejecuciones singulares hasta un año.

El Órgano que asumirá las funciones de información y control del cumplimiento del acuerdo homologado es el mismo Organismo de Composición que intervino en la gestión.

Como se puede observar, las últimas reformas llevadas en el sistema italiano acercan este ordenamiento al modelo francés, reforzando la fase prejudicial mediante una gran participación activa de diferentes agentes sociales (como pueden ser los Organismos de Composición vinculados al Ministerio de Justicia italiano).

- **Países Bajos:**

Ante la falta de regulación en materia de sobreendeudamiento en los Países Bajos, desde los años 30, se ha impuesto la iniciativa privada formada por los Bancos Municipales de Crédito⁷⁴ (que actúan como una banca social) han desarrollado (y siguen desarrollando) una labor de mediación entre los particulares seriamente sobreendeudados y sus acreedores⁷⁵.

Estos Bancos Municipales se encargan de realizar un plan de pago, que puede incluir la reducción de las deudas o su aplazamiento o ambas alternativas, plan que proponen a los acreedores.

Su intervención es tan activa que en ocasiones realizan funciones de refinanciación, mediante la adquisición de los créditos a precios de mercado para ofrecer al deudor mejores condiciones financieras para su pago, en su posición de nuevos acreedores.

La organización marco para los Bancos de Crédito Municipal es la NVVK. Dicha organización ha creado unas normas comunes que regulan esta actividad de mediación, como son el Plan para el arreglo de deudas y el Código de conducta para el arreglo de deudas, constituyéndose ambas normas como un manual completo de tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento.

Con el fin de que este sistema privado de mediación funcione, la NVVK ha procurado que los sectores involucrados en el crédito privado acepten generalmente el Código de conducta para el arreglo de deudas.

Sin duda, llama la atención la peculiaridad del sistema holandés, caracterizado por un sistema de autorregulación privada de las situaciones de sobreendeudamiento.

Asimismo, es digna de mención la función social de los Bancos Municipales a través de la recompra de créditos de particulares en situación de insolvencia,

⁷⁴ Figura similar a la de las cajas de ahorros españolas, aunque la realidad ha demostrado que poco o nada tienen que ver las cajas de ahorros españolas con la labor social que los bancos municipales han desarrollado en materia de sobreendeudamiento.

⁷⁵ TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, página 42.

con el fin de renegociar sus deudas y no perjudicar los intereses privados de los acreedores.

Todos estos rasgos que caracterizan al sistema holandés deben ser tenidos en cuenta a la hora de proponer una nueva reforma legislativa.

- **Suiza:**

Tras la entrada en vigor de la Ley de 16 de diciembre de 1994 (la cual reformó la Ley federal sobre el embargo de deudas y el concurso de 11 de abril de 1889)⁷⁶, Suiza introdujo la posibilidad de una fase previa negociadora al inicio del procedimiento de insolvencia establecido⁷⁷.

El procedimiento consiste en que el consumidor debe remitir al juez una propuesta de arreglo amigable.

Si el juez la considera lo suficientemente viable como para obtener la aceptación de los acreedores y siempre que se garanticen los gastos del procedimiento, concederá al deudor un plazo de tres meses durante el cual no se podrá ejecutar ningún embargo contra el deudor, y nombrará un comisario encargado de mediar entre el deudor y sus acreedores.

Sin embargo, y a diferencias de otros ordenamientos, ni el deudor, ni el comisario, ni el juez gozan de prerrogativa alguna. Es, por lo que, cualquier modificación de las condiciones de la deuda deberá contar con la aceptación de cada uno de los acreedores. Si fracasa el intento de arreglo amigable, puede abrirse entonces el procedimiento judicial de insolvencia.

Habida cuenta de lo anterior, se puede concluir que el sistema suizo ha tomado referencias del procedimiento alemán, estableciendo la posibilidad de una fase previa de negociación, siempre y cuando lo pida el deudor. No obstante, el ordenamiento jurídico suizo se caracteriza principalmente por tener bien definido el procedimiento concursal de insolvencia del deudor persona física, como también ocurre en el sistema alemán.

⁷⁶ TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, páginas 42 y ss.

⁷⁷ Salvando las distancias, se puede equiparar a la solicitud de precurso establecido en el art. 5 bis de la LC española.

- **Dinamarca:**

Tras la reforma del Derecho Concursal danés en 1984⁷⁸, el Legislador apostó por la creación de un procedimiento concursal específico para aquellos casos de personas físicas no empresarias, que están sobreendeudadas y en una situación desesperada, siendo sus expectativas de futuro⁷⁹ pesimistas en lo que se refiere a la esperanza de poder cumplir sus obligaciones en los próximos años.

Este procedimiento es conocido como *Gældssanering* (saneamiento de deudas) y se inicia a instancia del deudor.

Para ello, el deudor deberá acompañar a su solicitud: a) la lista de acreedores; b) las declaraciones fiscales de los tres años anteriores; c) la declaración de los ingresos del cónyuge, y; d) la propuesta de un plan de fraccionamiento de la deuda, mediante su distribución en plazos, basado sobre la parte de sus ingresos que exceda de los que sea preciso para su subsistencia y la de su familia (esta determinación de los ingresos de subsistencia no ha de establecerse necesariamente en relación con el salario mínimo profesional).

Asimismo, el deudor también deberá acreditar que: a) o bien, con carácter previo a la solicitud, ha realizado los bienes de valor que tiene y con el dinero obtenido por su venta, lo ha empleado en pagar a sus acreedores, o bien; b) el tribunal acepte la solicitud del deudor sin haber realizado dicho trámite con carácter previo, pero le imponga la obligación de realizar parte de sus bienes con el fin de reducir su pasivo.

Interpuesta la solicitud, el tribunal debe pronunciarse sobre su admisibilidad. El plan presentado por el deudor, sólo será aceptado por el tribunal cuando se considere razonable, teniendo en cuenta las circunstancias personales del deudor y de la deuda, tales como: a) la motivación del deudor (no se admitirá, por ejemplo, la solicitud del deudor cuando se ha puesto de manifiesto que continuará endeudándose o no tiene el propósito de buscar trabajo); b) la antigüedad de la deuda; c) el origen de la deuda y las circunstancias

⁷⁸ TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, páginas 45 y ss.

⁷⁹ Las expectativas de futuro son determinadas por la edad y por la situación familiar y profesional del deudor.

en la que ha sido contraída; d) los pagos anteriores; e) el comportamiento del deudor durante el procedimiento; etc.

Si en el deudor o en su solicitud no concurren los requisitos dispuestos en la Ley, o el tribunal no considera razonable el plan propuesto, la demanda será inadmitida.

En caso de admitirse la solicitud, ésta se publicará en el diario oficial danés (equiparable al BOE español) y se remitirá a todos los acreedores, produciéndose inmediatamente los siguientes efectos: a) se suspende toda ejecución individual sobre el patrimonio del deudor (no las que atañen a sus codeudores o fiadores); b) la admisión de la solicitud y el contenido del plan no afectan a los acreedores beneficiados con garantía, y; c) el deudor no sufre desposesión ninguna y continúa por sí mismo en la administración de su patrimonio pero, sin embargo, para cualquier transacción importante deberá solicitar la opinión del síndico nombrado por el tribunal.

Admitida la solicitud, el tribunal deberá designar un síndico (administrador) que se encargará de precisar la situación del deudor y del plan propuesto.

Los acreedores se manifestarán acerca de la viabilidad del plan propuesto, y una vez escuchados éstos por parte del tribunal, éste se pronunciará sobre el mismo.

Para la aprobación del plan no está obligado el tribunal a respetar la opinión de los acreedores, y puede modificar el contenido del plan propuesto, pero sólo en beneficio de aquéllos.

La aprobación del plan implica la novación de toda la deuda del solicitante, de tal manera que, si el deudor lo cumple en sus propios términos, desaparece toda responsabilidad adicional por las deudas aún insatisfechas.

Dependiendo de la situación económica del deudor, el plan le impondrá la obligación de pagar parcialmente sus deudas durante un cierto tiempo, generalmente cinco años, o no, si éste es un parado o un jubilado, pudiendo obtener el perdón de sus deudas sin realizar pago ninguno.

Por otro lado, cabe señalar que el plan no puede afectar a los acreedores beneficiados con garantías. Sin embargo, el tribunal sí puede ordenar al deudor,

por ejemplo, que venda un inmueble con el fin de reembolsar anticipadamente un crédito hipotecario.

Durante su cumplimiento, el plan puede ser modificado, pero sólo en beneficio del deudor a causa de cambios esenciales que afecten a su situación económica (p. ej., paro sobrevenido).

En el caso de que el deudor no cumpla el plan, los acreedores pueden solicitar su cumplimiento forzoso.

Asimismo, los acreedores sólo pueden solicitar la anulación del plan, cuando el incumplimiento por parte del deudor se demuestre inexcusable.

En el caso del sistema danés, se puede comprobar que el mismo se centra en regular el procedimiento concursal de insolvencia de particulares, permitiendo ciertas prerrogativas al Juez y eliminando una fase previa de negociación.

Igualmente, dicho sistema apuesta por la reinserción del deudor en la sociedad, permitiendo la condonación de sus deudas en determinados supuestos y protegiendo a los sectores sociales más desamparados (jubilados, parados, etc.).

Estos rasgos recuerdan al sistema americano originario basado en la existencia de 2 procedimientos judiciales, cuya finalidad era la reinserción social del deudor.

- **Finlandia:**

Finlandia se ha inspirado en el sistema danés para regular la normativa de sobreendeudamiento de personas físicas.

Esta reforma concursal entró en vigor el 8 de febrero de 1993, estableciéndose un sistema basado en un intento amigable, seguido de la aprobación de un plan quinquenal por el tribunal y nombramiento de un comisario.

La única peculiaridad respecto al sistema danés, en la existencia de una fase previa de intento de acuerdo entre el deudor y sus acreedores.

- **Suecia:**

Al igual que Finlandia, Suecia también ha seguido la estela del procedimiento danés, para lo que reformó su Derecho concursal en mayo de 1994.

- **Inglaterra y Gales:**

Siguiendo la línea estadounidense, la legislación inglesa se caracteriza por ofrecer dos procedimientos diferentes en los supuestos de sobreendeudamiento de persona física: reorganización de las deudas y liquidación⁸⁰.

En cuanto al primero, este procedimiento es llamado *IVA (Individual Voluntary Arrangement*⁸¹), y se utiliza en los supuestos en los que una persona física con dificultades económicas intenta llegar a un acuerdo o convenio con sus acreedores sobre la base de que el deudor pagará sus deudas.

Para ello, el deudor debe realizar una propuesta de plan de pagos y aportar un balance de liquidación al administrador fiduciario, el cual supervisará el acuerdo ofrecido por el deudor e informará al Tribunal sobre si la propuesta tiene posibilidades de prosperar entre los acreedores y llevarse a cabo en términos razonables.

En caso que la calificación del informe enviado al Tribunal sea de viabilidad y el Tribunal lo considere razonable, se procederá a notificar a todos los acreedores el plan de acuerdo ofrecido por el deudor, para que puedan votar el mismo.

Si el 75% de los acreedores votan a favor del acuerdo voluntario individual -IVA- propuesto por el deudor, éste quedará aprobado y el plan de pagos será vinculante a todos los acreedores ordinarios.

⁸⁰ TAYLOR WESSING LAW FIRM (2012): *Insolvency and enforcement procedures in England & Wales*. Estudio realizado por la firma internacional de abogados Taylor Wessing Law Firm. Disponible en: http://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/Insolvency_Procedures_in_the_UK_01.pdf (último acceso el 9 de noviembre de 2013). Páginas 15 y ss.

⁸¹ Acuerdo Voluntario Individual.

Una vez aprobado el IVA, el administrador fiduciario supervisará su cumplimiento por parte del deudor. En caso que no se cumpla, el fiduciario podrá solicitar el inicio del procedimiento de quiebra/liquidación.

El procedimiento de liquidación (*Bankruptcy*) se puede iniciar a instancias del deudor o del acreedor.

En el caso que la solicitud sea realizada por el acreedor, ésta se inicia a través del impago judicial del deudor.

De esta manera, si el acreedor ha interpuesto una demanda reclamando su deuda, ésta será notificada al deudor, en la que el Tribunal le requerirá para que en el plazo de 21 días proceda al pago voluntario de la deuda.

No obstante, en los 18 días procesales siguientes al de la notificación de la demanda, el deudor podrá solicitar al tribunal que suspenda dicho procedimiento. Será entonces cuando el acreedor podrá solicitar al Tribunal que se inicie el procedimiento de quiebra, siempre y cuando: a) la suma exigida sea superior a 750 £ y ésta siga pendiente de pago, y; b) la demanda legal no haya sido desestimada.

En caso que se inicie el procedimiento de liquidación (ya sea por el deudor o por el acreedor), el Juzgado designará un síndico, el cual será la persona encargada para enajenar los activos del deudor y pagar con el resultado obtenido a los acreedores.

Asimismo, y una vez iniciado el procedimiento de liquidación, el deudor estará sujeto a ciertas limitaciones, como pueden ser a la hora de obtener nuevos créditos así como representar/administrar una empresa.

También, el síndico investigará los motivos que han llevado a la situación de insolvencia del deudor. Para ello, la ley le concede ciertas prerrogativas como son: la posibilidad de requerir al deudor para que haga una declaración jurada ante el Tribunal sobre el problema de su sobreendeudamiento; solicitar autorización judicial para la liquidación de bienes del deudor, etc.

Una vez que se proceda a la liquidación de los bienes del deudor (proceso que suele durar entre 8 y 12 meses desde la declaración de quiebra del deudor), éste queda liberado de cualquier responsabilidad y de las restricciones que tendrían impuestas por orden judicial.

Sin embargo, el síndico seguirá en posesión de los bienes del deudor hasta que se proceda a su total liquidación o se paguen íntegramente las deudas contraídas por el deudor.

Este procedimiento de liquidación de personas físicas se caracteriza por ser más sencillo que el procedimiento concursal establecido para empresas. Asimismo, los ordenamientos jurídicos inglés y galés apuestan por un sistema que sea el deudor la persona que elija que procedimiento prefiere (convenio o liquidación), a diferencia del francés y alemán, que obligan al consumidor a acudir con carácter previo a un proceso de mediación extrajudicial.

- **Irlanda:**

En 2009, Irlanda sufrió una de las peores crisis económicas de su historia, al estallar la burbuja inmobiliaria y encontrarse en una situación de insolvencia a nivel nacional.

Esta situación obligó a que la Unión Europea prestará miles de millones de euros para ayudar económicamente a este país, con el fin de cumplir sus compromisos financieros.

No obstante, la situación económica interna del país no ha mejorado, siendo los casos de sobreendeudamiento de personas físicas uno de los principales problemas del país (el 25% de las hipotecas sobre vivienda habitual está en situación de impago o se ha tenido que refinanciar la deuda⁸²).

A pesar de ello, los bancos han tomado la decisión de sólo iniciar las ejecuciones hipotecarias (y, por ende, los desahucios) en casos muy excepcionales, ya que dichas entidades asumen que la ejecución de la vivienda habitual del deudor supone una opción socialmente inaceptable.

Con el fin de dar una respuesta a la reciente realidad del sobreendeudamiento de las personas físicas, el parlamento irlandés ha aprobado

⁸² ACEPRENSA (2012): *Irlanda: una nueva ley para renegociar las deudas por hipotecas*. Artículo publicado en la edición digital Acepresa, S.A. el 13 de noviembre de 2012. Madrid. Disponible en: <http://www.acepresa.com/articles/irlanda-una-nueva-ley-para-renegociar-las-deudas-por-hipotecas/> (último acceso el 11 de noviembre de 2013).

la reforma legal *Personal Insolvency Act 2012*⁸³, que introduce modificaciones a la ley que regulaba las insolvencias de personas físicas en este ordenamiento (*Bankruptcy Act 1988*).

Entre las principales novedades introducidas, cabe señalar⁸⁴:

- a) Se instaura el *Insolvency Service of Ireland*. Este servicio (similar a las comisiones de sobreendeudamiento de Francia) tiene como funciones principales gestionar todos los procesos relacionados con la insolvencia de personas físicas, así como asesorar al Ministro de Justicia y de Igualdad Social en la evaluación y el desarrollo de legislación.
- b) Se introduce tres alternativas extrajudiciales con el fin de reorganizar la deuda de las personas físicas: el *Personal Insolvency Arrangement*, el *Debt Settlement Arrangement* y el *Debt Relief Notice*. Se tratan de alternativas al concurso personal que se aplican en situaciones distintas dependiendo del importe total de las deudas y de la existencia de garantías reales. Sus objetivos son la reestructuración de la deuda y la exoneración de parte de ella y en algunos caso la protección de los activos del deudor (como la residencia principal, siempre que su valor sea inferior a €3.000.000). En el caso de las dos primeras es necesaria la aprobación de una mayoría cualificada de los acreedores. En el caso de la tercera, prevista para deudas inferiores a €20.000, no se exige la aprobación de los acreedores.

⁸³ Disponible en: <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2012/a4412.pdf> (último acceso el 11 de noviembre de 2013).

⁸⁴ CELENTANI, M. (2013): *Mientras tanto en Irlanda...* Artículo publicado el 28 de junio de 2013 en la revista digital *Nada es Gratis*, que es un blog de economía en español del que son editores Javier Andrés (Universidad de Valencia), Antonio Cabrales (Universidad Carlos III), Luis Garicano (London School of Economics), Gerard Llobet (CEMFI) y Tano Santos (Columbia Business School). Disponible en: <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=31667> (último acceso el 11 de noviembre de 2013).

- c) Se introducen modificaciones a la *Bankruptcy Act 1988*, entre las que destacan la exoneración automática de las deudas después de 3 años de cumplimiento del acuerdo frente a los 12 años previstos con la legislación anterior, así como el hecho de que un juez puede rechazar una petición de concurso instada por un acreedor, en el caso que este acreedor no haya votado a favor de una propuesta extrajudicial de las anteriormente mencionadas y el juez considera que tuvo que haberla aceptado.
- d) Se define la figura jurídica del *Personal Insolvency Practitioner*, que es un profesional registrado, al cual el deudor deberá contratar tanto para el *Personal Insolvency Arrangement* como para el *Debt Settlement Arrangement*.

Como se puede comprobar, el ordenamiento irlandés ha reformado su sistema –el cual seguía la tendencia anglosajona del procedimiento liquidación y reorganización de las deudas a elección del deudor-, por la tradición francesa de la intervención de los organismos públicos en los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas y el otorgamiento de prerrogativas a los tribunales a la hora de llegar a acuerdos.

Al margen de los resultados que se obtengan de esta reforma (que apenas no llega al año de vigencia⁸⁵), se debe reconocer el esfuerzo de los políticos irlandeses por intentar dar respuestas legislativas a la cuestión del sobreendeudamiento de las personas físicas, intentando mejorar su ordenamiento con nuevas iniciativas. Situación que, por desgracia, no ha ocurrido en otros países –por ejemplo, en España-, los cuales no han realizado reformas integrales a la normativa que regula el sobreendeudamiento de las personas físicas.

- **Portugal:**

Los casos de sobreendeudamiento de las personas físicas han sido regulados en Portugal a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 53 de 18 de

⁸⁵ Entró en vigor el 26 de diciembre de 2012.

marzo de 2004 “*Código da insolvência y da recuperação de empresas*”, apostando por el sistema concursal frente a la mediación⁸⁶.

El legislador portugués establece como punto de partida para considerar los casos de insolvencia como aquella situación de imposibilidad de cumplir las obligaciones contraídas por el deudor, ya sea dicha situación inminente o real⁸⁷. Es decir, se establece un presupuesto objetivo y no de cuantía (el pasivo del deudor es inferior a su activo).

Llama la atención que el procedimiento portugués tiene como objetivo principal la liquidación ordenada de los bienes del deudor y su distribución entre los acreedores. Este hecho se refleja en que la ley portuguesa no favorece la posibilidad de que el deudor llegue a un convenio con sus acreedores frente a la opción de liquidar su patrimonio (no otorga beneficios al deudor –liberación de la deuda, menos coste, etc.-, establecimiento de mayorías en las votaciones, etc.).

Sin embargo, el *Código da insolvência y da recuperação de empresas* sí que permite la liberación de los deudores de sus deudas en caso de cumplirse unos determinados hitos.

Salvo por este último aspecto, se puede afirmar que el sistema portugués es similar al español, al regular únicamente el procedimiento concursal como solución a los supuestos de insolvencia, por lo que, el sistema portugués no será utilizado a la hora de elaborar la iniciativa de Ley propuesta en el presente trabajo.

- **Grecia:**

Tradicionalmente, Grecia se ha caracterizado por no tener un procedimiento específico que amparase los supuestos de sobreendeudamiento de las personas físicas⁸⁸.

⁸⁶ DASSO, A., *op. cit.*, páginas 22 y ss.

⁸⁷ En este aspecto, la ley portuguesa se inspira en el concepto de insolvencia definido por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

⁸⁸ DAMIANIDIS, A. (2013): Consumer bankruptcy in Greece. Publicado por Stephenson Harwood Greek office legal y disponible en:

No obstante, y a raíz de las últimas reformas⁸⁹ legales, se ha incluido dentro del ordenamiento jurídico griego mecanismo de protección para el deudor persona física.

El procedimiento griego de sobreendeudamiento de las personas físicas se configura en 3 fases.

La primera de ellas, es un intento extrajudicial para que el deudor negocie con sus acreedores la posibilidad de acuerdo.

En caso que no sea posible llegar a un acuerdo extrajudicial, el deudor podrá solicitar el inicio de un procedimiento concursal ante el Tribunal (2^a fase). En este procedimiento, el deudor deberá indicar sus bienes e ingresos así como sus deudas y gastos, y una lista de sus acreedores. Asimismo, deberá presentar una plan de viabilidad a su situación económica, en el que no podrá incluir determinadas deudas (p. ej.: las tributarias).

En esta fase, el tribunal valorará la conducta del deudor para determinar los motivos de su actual situación económica y, en función del resultado que se obtenga, podrá acogerse a este procedimiento o no.

Posteriormente, el plan se presentará ante los acreedores para que procedan a su votación. Si se consigue la mayoría necesaria para el acuerdo, el plan se aprobará. En caso contrario, entraría a operar la 3^a fase.

Esta fase se caracteriza por la creación de un plan de pagos por un período de cuatro años, por el cual el deudor tendrá que pagar mensualmente sobre la base de sus ingresos a los acreedores.

Una vez que se cumpla dicho acuerdo, el deudor podrá solicitar la aprobación judicial del acuerdo, para que el tribunal considere si se ha cumplido

<http://update.shlegal.com/cv/af2f7acf9564664e3e57f88817928dafa881d236> (último acceso el 9 de diciembre de 2013).

⁸⁹ El Código griego de Insolvencia fue aprobado mediante la Ley 3588/2007. Posteriormente, este Código fue reformado por la Ley 3858/2010, permitiendo que los empresarios pudieran seguir el procedimiento concursal establecido. Por último, y a partir del 1 de septiembre de 2010, se ha introducido en el ordenamiento jurídico griego un sistema que regula los supuestos de deudores personas físicas en situación de insolvencia (Ley 3869/2010).

el mismo o no. Aprobado judicialmente el acuerdo, el deudor quedará liberado del resto de las deudas.

Una de las críticas que ha recibido este procedimiento es que no establece un procedimiento de liquidación propiamente dicho, careciendo de esta posibilidad el deudor griego persona física.

No obstante, ha supuesto un avance en la normativa de sobreendeudamiento de las personas físicas.

Como se puede observar, el sistema griego toma como referencia elementos característicos de otros sistemas como puede ser el alemán (procedimiento concursal) o el americano (condonación de la deuda en determinados casos con el fin de reinsertar civilmente al deudor), siendo muy interesante su división en 3 fases del problema de sobreendeudamiento.

- **Argentina:**

En Argentina, al igual que pasa en España, carece de una normativa específica que regule los supuestos de sobreendeudamiento de personas físicas, debiendo acudir a la normativa que existe para el concurso pequeño⁹⁰, que a efectos prácticos, tiene pocas diferencias con el concurso ordinario⁹¹.

De esta manera, el art. 289 de la Ley 24.522⁹² establece las diferencias entre procedimiento común y el especial para los pequeños concursos y quiebra que: *En los presentes procesos no serán necesarios los dictámenes previstos en el artículo 11,*

⁹⁰ Aquellos concursos que presentan alguna de las siguientes circunstancias: pasivo inferior a 100.000 pesos argentinos, menos de veinte trabajadores en relación de dependencia o menos de veinte acreedores (art. 288 LC).

⁹¹ RIVERA, J.C. (2010): *Insolvencia de las personas físicas (en particular, de los consumidores)*. Ponencia que forma parte de las Jornadas Preparatorias del Congreso Nacional de Derecho Procesal, que se realizaron en San Salvador de Jujuy, Argentina, los días 9 y 10 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.justiciajujuy.gov.ar/jornadasprep/files/PonenciaRivera.pdf> (último acceso el 3 de noviembre de 2013).

⁹² Ley de Concursos y Quiebras, promulgada el 20 de julio de 1995.

incisos 3 y 5, la constitución de los comités de acreedores y no regirá el régimen de supuestos especiales previstos en el artículo 48 de la presente ley. El controlador del cumplimiento del acuerdo estará a cargo del síndico en caso de no haberse constituido comité de acreedores. Los honorarios por su labor en esta etapa serán del 1% (uno por ciento) de lo pagado a los acreedores.

Como se puede observar, las diferencias entre uno y otro son mínimas – principalmente una pequeña reducción de trámites-.

Cabe señalar que el procedimiento concursal en Argentina permite al deudor la posibilidad de llegar a un acuerdo preventivo extrajudicial (ex. art. 69 de la Ley 24.522)⁹³. Si bien, este acuerdo se caracteriza por su libertad de contenido (ex. art. 71) y de forma, de tal manera que puede ser privado u homologado ante un órgano judicial. En este último caso, y en el supuesto de ser votado a favor por 2/3 partes de los acreedores (incluidos los privilegiados), el acuerdo tendrá efectos frente a todos los acreedores, salvo causas de oposición muy limitadas.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, para la homologación de este acuerdo preventivo no es necesario el cumplimiento de otros requisitos (dictamen favorable del Tribunal, del síndico, etc.), salvo la mayoría cualificada que establece el art. 73 de la Ley 24.522 y la ausencia de oposición por parte de los acreedores que hayan votado en contra o haya sido omitidos en el listado de acreedores (art. 75).

Sin perjuicio de lo anterior, este sistema se ha visto superado por la creciente demanda de la solicitud del procedimiento especial para los pequeños concursos y quiebra por personas físicas no comerciantes.

De esta manera, un estudio reciente⁹⁴ que se ha realizado en la provincia de Córdoba⁹⁵, ha concluido que el 72% de las personas que se presentaron a procesos

⁹³ DASSO, A., *op. cit.*, páginas 24 y ss.

⁹⁴ KEMELMAJER, A. Y ROITMAN, H (2012): *El sobreendeudamiento de la persona física en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, con relación a causas judiciales iniciadas entre el año 2006 y 2010 en el fuero de Concursos y Quiebras y Penal Económico*. Estudio que forma parte de la obra *Investigaciones aplicadas en el ámbito del poder judicial de Córdoba*, realizada por el poder judicial de la provincia de Córdoba, Centro de Perfeccionamiento

concursoales tienen entre 26 y 55 años, seguidos por 18% de personas en la franja de los 55 a 70 años. El 69% de ellos son varones y casi la mitad (46%) son casados, seguidos por los solteros (26%) y, luego, divorciados o separados.

Con respecto a la ocupación desempeñada por los deudores que solicitaron concurso, llama la atención que el citado informe señala que del total de casos estudiados, sólo el 8% correspondía a personas que ejercían profesiones liberales o eran trabajadores autónomos, el 2% a comerciantes matriculados y el 3% a comerciantes no matriculados. Un porcentaje de 5% son desempleados.

El resto de las actividades que desempeñaban los deudores en concurso preventivo o quiebra variaban entre empleos en relación de dependencia privada o pública o jubilados. Respecto de empleados privados se puede apreciar un porcentaje del 33% y, en empleados públicos nacionales, provinciales o municipales, del 28%.

Estos datos reflejan la falta de capacidad de respuesta por parte de la Ley 24.522 ante la actual situación de insolvencia de las personas físicas en Argentina.

Es, por ello, que los sectores profesionales del mundo del Derecho argentino (abogados, jueces, etc.) critican duramente esta ley y reclaman que se regulen de manera específica las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas, con procedimientos similares al sistema francés, alemán o de EE.UU., con el fin de abaratar el procedimiento concursal (en costes y tiempo) y proteger tanto los intereses del deudor como el de los acreedores.

Ricardo C. Núñez, Córdoba, Argentina. Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/libros/Investigaciones%20y%20Ensayos%20n%C2%BA%208.pdf> (último acceso el 3 de noviembre de 2013). Páginas 98 y ss.

⁹⁵ Con 165.321 km² de extensión, es la quinta provincia más extensa del país, ocupando el 5,94 % de su superficie total. Según el censo nacional 2010, su población es de 3.308.876 habitantes, con lo cual es la 2ª provincia más poblada de la República Argentina. Casi el 40,18 % de la población está aglomerada en la capital provincial, con 1.329.604 de habitantes, convirtiéndola en la segunda aglomeración urbana del país después del Gran Buenos Aires. Representa el 8% del PIB de la economía argentina. Información disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Provincia_de_C%C3%B3rdoba_%28Argentina%29

La falta de regulación de un procedimiento judicial específico provoca que este sistema no pueda ser utilizado de cara a proponer una posible reforma legislativa en España. Si bien, el estudio señalado refuerza la idea defendida a lo largo de este trabajo de que la ausencia de una normativa específica suele agravar el conflicto del sobreendeudamiento de personas físicas. Asimismo, cabe tener en cuenta la importancia que se da al acuerdo preventivo extrajudicial en el ordenamiento jurídico argentino, extremo que será valorado de cara a la iniciativa legislativa propuesta.

- **Chile:**

El sistema chileno carece de una regulación específica destinada a los casos de sobreendeudamiento de personas físicas⁹⁶ (al igual que ocurría en Argentina y en España).

De esta manera, y en el momento que un consumidor chileno deja de hacer frente a sus deudas, es incluido en un registro de morosos conocido como Boletín de Información Comercial (BIC). La inclusión en este tipo de ficheros supone la imposibilidad práctica de adquirir un nuevo compromiso financiero que ayude a regular su situación financiera.

El siguiente paso que se produce en caso de continuar la situación de insolvencia, es la iniciación de ejecuciones individuales contra el deudor, en las que cada acreedor reclamará por separado su deuda, ejecutando para ello, las garantías que tenga a su favor (hipoteca, personales, etc.).

Por último, el Código de Comercio chileno regula el procedimiento de quiebra, pero enfocado para aquellas situaciones de insolvencia en las que el deudor persona física ejerce una actividad comercial, salvo la establecida en el art. 251 del Libro IV del Código de Comercio, la cual es aplicable al deudor no mercantil.

⁹⁶ FRANCO RAMÍREZ, N. (2009): *La quiebra personal, familiar o insolvencia individual en Chile*. Trabajo de Memoria de Grado, Universidad de Talca, Chile. Disponible en: http://dspace.otalca.cl/retrieve/21912/ramirez_franco_nicolas_indice.pdf (último acceso el 11 de noviembre de 2013). Páginas 23 y ss.

Esta excepción regula los casos en los que el deudor persona física cede todos sus bienes⁹⁷ a sus acreedores para el pago de sus deudas (art. 1.614 del Código Civil chileno), que debido a *accidentes inevitables* no puede hacer frente a sus deudas.

En estos casos, se inicia un procedimiento judicial ante el Juez que analizará, a petición de los acreedores, si es por culpa del deudor la situación de insolvencia en la que se encuentra.

En caso que el Juez admita la cesión solicitada, los acreedores deberán aceptarla salvo en determinadas excepciones (si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos a sabiendas de ello; si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores; etc.⁹⁸), quedándose liberado el deudor de todo apremio personal.

Ahora bien, el deudor seguirá respondiendo de las deudas contraídas, en caso de que con la venta de los bienes cedidos no se alcance el importe adeudado a sus acreedores. Asimismo, y en el supuesto de que el deudor mejore de fortuna y adquiera nuevos bienes, dichos bienes responderá de las deudas que permanezcan.

Si el Juez inadmite la cesión solicitada por el deudor, es entonces cuando existiría una causa objetiva para que el deudor persona física no empresario pueda solicitar el procedimiento de quiebra regulado en el Código de Comercio.

A modo de conclusión, el sistema chileno se caracteriza por un ordenamiento carente de soluciones para las situaciones de insolvencia de personas físicas, siendo complejo y nada práctico. La ausencia de recursos legales al conflicto agrava el mismo, provocando la muerte civil del deudor.

⁹⁷ El art. 1.618 del Cciv. chileno regula los bienes que son inembargables: las dos terceras partes del salario de los empleados en servicio público; el lecho del deudor, el de su cónyuge, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas; etc.

⁹⁸ Ex. art. 1.617 del Cciv. chileno.

La falta de regulación propia en materia de sobreendeudamiento supone que este sistema no pueda ser tenido en cuenta a la hora de elaborar una propuesta legislativa, por lo que quedará excluido.

- **Brasil:**

El ordenamiento jurídico brasileño también se caracteriza por potenciar la línea extrajudicial de los acuerdos entre acreedores y deudor, como pasaba en el caso de Argentina (ex. arts. 161 a 167 de la Ley 11.101 de 2005, titulada *Recuperación Judicial y Extrajudicial del Empresario y de la Sociedad Empresaria*)⁹⁹.

De esta manera, se permite la libertad de contenido de los acuerdos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el acuerdo debe ser aprobado por el 60% de los acreedores que representen a cada categoría de créditos (ordinario, privilegiado, etc.)¹⁰⁰; b) debe establecerse condiciones de pago similares entre los acreedores de cada categoría; c) el acuerdo no puede afectar a los acreedores laborales, a los derivados de accidentes de trabajo, a los acreedores fiscales, etc., y; d) si el plan prevé la enajenación de un bien con garantía real, se requiere la aceptación del acreedor beneficiario de la misma.

En caso de que se apruebe dicho convenio, su consecuencia será la vinculación a todos los acreedores de cada categoría aunque no se hubiesen adherido al plan de pagos.

No obstante, la regulación brasileña carece de un procedimiento concursal específico para los casos de sobreendeudamiento para las personas físicas, estando la Ley 11.101 más orientada hacia las situaciones de insolvencia empresarial (al igual que ocurre en España o en Argentina).

⁹⁹ DASSO, A., *op. cit.*, páginas 28 y ss.

¹⁰⁰ Para determinar los porcentajes de cada clase (es necesario llegar al 60% del pasivo en cada clase) no se computan los créditos no incluidos en el plan, cuyos valores y condiciones de pago originarios no pueden ser alterados (arts. 161 §§ 2 y 4 y 163). Tampoco se computan los créditos de personas relacionadas con el deudor (arts. 163, §1 3º.II y 43).

De cara a la hora de elaborar la propuesta de iniciativa legislativa, se tendrá en cuenta únicamente la regulación brasileña relativa al convenio extrajudicial, siendo intrascendente su normativa concursal.

- **Colombia:**

En el caso de Colombia, la regulación concursal es de reciente creación (Ley 1116 de 27 de diciembre de 2006)¹⁰¹, la cual sigue la línea señalada para los ordenamientos argentino y brasileño¹⁰², otorgando prioridad e importancia al acuerdo extrajudicial.

De esta manera, en el ordenamiento colombiano se permite al deudor iniciar *en cualquier momento* negociaciones con sus acreedores externos dirigidas a concretar un Acuerdo extrajudicial de reorganización. En otras palabras, no es necesario que el deudor esté en una inminente situación de insolvencia para poder acogerse a esta posibilidad de reorganizar sus deudas.

Para la aprobación judicial del acuerdo, será necesario que se consiga que el mismo sea votado a favor por mayoría simple por cada clase de acreedor (se establecen 5 categorías de acreedores¹⁰³) en por lo menos tres categorías (en caso de haber 5 categorías de acreedores); si sólo existen tres categorías en dos y si sólo existen dos, en ambas categorías. Esta regla permite más posibilidades de que el acuerdo extrajudicial tenga más probabilidades de ser aprobado.

Asimismo, se obliga al deudor a dar publicidad del inicio de estas negociaciones tanto a todos los acreedores como a cualquier persona con las que

¹⁰¹ A través de la aprobación del Decreto Reglamentario de la Ley de concursos Mercantiles n. 1730 de 15 de mayo de 2009, el cual reformó el art. 84 de la Ley 1116, que regula el procedimiento concursal.

¹⁰² DASSO, A., *op. cit.*, páginas 33 y ss.

¹⁰³ 1) Laborales; 2) Entidades Públicas y de Seguridad Social; 3) Instituciones financieras nacionales, extranjeras, sujetos a contralor de Superintendencia Financiera de Colombia, de carácter privado, mixto, o público; 4) Acreedores internos (accionistas, cuotas, participes y exhortantes de capital, y; 5) los demás acreedores externos (comunes o quirógrafos).

el deudor tenga un vinculo contractual susceptible de generar obligaciones patrimoniales.

Sin embargo, para la homologación judicial del acuerdo es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos que dificultan el proceso –a diferencia de lo que ocurría en Argentina y Brasil-.

Sin perjuicio de lo anterior, nuevamente se puede observar como el ordenamiento jurídico colombiano se caracteriza por no dar una respuesta concreta a los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas, estando centrada su legislación en los problemas financieros de las empresas, extremo que deberá ser tenido en cuenta a la hora de realizar la proposición de Ley.

- **Méjico:**

En Méjico, el Código Civil Federal admite la posibilidad de que la persona física acuda al procedimiento concursal (ex. arts. 2.965 y ss. del citado Código)¹⁰⁴, si bien es cierto que dicho Código no establece un procedimiento concursal específico para los casos de sobreendeudamiento de personas físicas no empresarios.

El procedimiento concursal se inicia a instancia de parte, en la que el deudor solicita al Juez la apertura del mismo cuando el deudor no pueda hacer frente a sus deudas líquidas, vencidas y exigibles.

Desde ese momento, los bienes del deudor son administrados por un síndico designado por el Juez.

El síndico deberá hacer la lista de acreedores y de los bienes para determinar qué cantidad debe ser pagada a cada uno de los acreedores.

El deudor podrá negociar con cada acreedor la reorganización de sus deudas, pero estos pactos deberán ser aprobados en una junta de acreedores.

Si el deudor cumple los convenios aprobados judicialmente, quedarán extinguidas sus obligaciones. En caso contrario, los acreedores podrán exigir al deudor aquellas cantidades que dejaron de percibir de su crédito primitivo.

¹⁰⁴ DASSO, A., *op. cit.*, páginas 39 y ss.

Este procedimiento concursal suele ser lento y complejo, no siendo muy utilizado en la práctica por los deudores personas físicas.

En el caso de los concursos mercantiles, tras la aprobación de la Ley de 27 de diciembre de 2007 del denominado “Acuerdo Extrajudicial o Plan de Reestructura Previo”, se ha establecido la posibilidad de que el deudor –empresa- puede llegar a un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, en el que no tenga que intervenir el síndico. No obstante, esta alternativa no es posible en el caso de las personas físicas.

Habida cuenta de lo anterior, se puede comprobar que la legislación mejicana se desmarca de la línea señalada por la argentina, brasileña y colombiana, al no permitir la posibilidad de acuerdos extrajudiciales previos entre el deudor y sus acreedores (las negociaciones se tienen que llevar a cabo una vez declarado el concurso). Asimismo, la ausencia de un procedimiento concursal específico para los casos de sobreendeudamiento de particulares ahonda en las carencias del sistema, el cual se muestra insuficiente de cara a dar respuestas prácticas al problema de la insolvencia de las familias.

Por todo ello, la normativa mejicana debe ser descartada a la hora de desarrollar la iniciativa legislativa que se propondrá en el presente trabajo.

- **China:**

En el caso de China¹⁰⁵, se da la peculiar situación que no existe la financiación bancaria a particulares como ocurre en los países analizados hasta ahora.

Esta situación se debe a que, en la cultura china, casi la mitad del sueldo de un trabajador se destina al ahorro, no existiendo la práctica occidental de pedir préstamos por parte de una persona física¹⁰⁶ (sin perjuicio de que en los últimos

¹⁰⁵ Entrevista mantenida con la abogada ZHOU LIN, C.

¹⁰⁶ En China, a la hora de necesitar dinero, los particulares acuden a familiares, amigos o personas intermediarias que prestan dinero. Este sistema es conocido como *Shadow Banking*.

años, ha habido un incremento en las concesiones de préstamos bancarios a particulares).

Habida cuenta de lo anterior, China no es un ordenamiento jurídico que pueda ser objeto de análisis en el presente trabajo, al carecer de similitudes con el resto de ordenamientos jurídicos estudiados hasta ahora.

- **Japón:**

A diferencia de China, Japón se caracteriza por tener un sistema crediticio muy similar al occidental. De esta manera, el 73,8% de la población japonesa tiene casa propia y el 35,8% de las familias tienen préstamos hipotecarios -según datos del 2008-¹⁰⁷, cifras similares a las de la sociedad española.

Asimismo, en Japón se ha promovido la compra de viviendas a particulares mediante la expansión del crédito, a través de la Caja de Crédito Hipotecario (*Jutaku kinyu kooko*, ahora conocido como *Jutaku kinyu shien kikoo*).

La facilidad de acceso al crédito por parte de los particulares y unas condiciones financieras muy favorables (financiación del 100% de los gastos de compra de la vivienda, tipo de interés preferencial de hasta el 2% anual, etc.) ha provocado un incremento de los precios de la vivienda en diversos distritos de Tokio y ciudades claves del país.

Los altos precios de la vivienda unido a los costes fijos en impuestos, mantenimiento y seguro han desembocado en situaciones de retraso de pago e impago de las cuotas hipotecarias por parte de las familias japonesas.

En el caso del ordenamiento jurídico japonés, el procedimiento de reclamación de la deuda hipotecaria funciona de la siguiente manera: a) ante el reiterado impago de las cuotas hipotecarias, el banco prestamista reclama *de manera cordial* a su cliente la situación de impago (*tokusoku*); b) si esta situación de impago continúa durante 4 a 6 meses más, el cobro de la deuda será gestionado

¹⁰⁷ MATSUMOTO, A. (2008): *La carga del crédito hipotecario y la pérdida del bien inmueble*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 59 - Setiembre - Diciembre de 2008 y disponible en: <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-2-7.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).

por una agencia especializada en cobros (*hoshogaisha no daiben seikyu*), la cual intentará extrajudicialmente que el deudor regularice los retrasos de sus cuotas hipotecarias; c) en caso que tampoco se consiga resolver la situación de impago, se iniciará el procedimiento judicial de ejecución (*kyobai*); d) transcurridos 6 meses aprox. sin que se proceda a la regularización de la deuda, el deudor recibirá una notificación (*naiyo shomei*) del banco y de la agencia de cobro, en la que se le informa de la fecha de ejecución de su vivienda; e) el día previsto para la ejecución, un funcionario del tribunal (*shikkokan*) verificará la situación del inmueble y se procederá a la liquidación judicialmente, debiendo el deudor proceder a desalojar el inmueble, y; f) una vez ejecutada la hipoteca, la deuda será asumida por el banco y el deudor perderá su vivienda.

Como se puede comprobar, el ordenamiento japonés ha optado por un sistema de ejecución judicial de la garantía hipotecaria, en el que con la liquidación del bien, el deudor se libera de la deuda contraída, sin perjuicio de que el bien liquidado no llegue a tener el mismo valor que la deuda liberada.

Asimismo, y en los casos de sobreendeudamiento de personas físicas¹⁰⁸, el sistema japonés establece dos alternativas: a) el acuerdo extrajudicial de mediación, y; b) el procedimiento concursal.

En el primer caso, el deudor deberá acudir a un abogado, o también, cabe la posibilidad de dirigirse a un tramitador judicial (llamados *shiho shoshi*), con el fin de que este mediador intente llegar a un acuerdo extrajudicial con los acreedores del deudor.

En caso de fracasar esta alternativa, el deudor podrá instar la solicitud de procedimiento concursal individual ante los tribunales. Para ello, deberá ser asistido de un abogado (el *shiho shoshi* no puede intervenir en el procedimiento concursal).

¹⁰⁸ MATSUMOTO, A. (2009): *La carga del crédito hipotecario y la pérdida del bien inmueble*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 62 - Año 2009, setiembre - diciembre y disponible en: <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-12-4.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).

En dicho procedimiento, el deudor podrá negociar un plan de pagos con sus acreedores (reducción de la deuda, aplazamientos, carencias, etc.).

El procedimiento concursal es complejo para el deudor y además no es tan beneficioso como en otros ordenamientos hasta ahora analizados, ya que, incluso obteniendo una sentencia favorable del convenio, la misma no vincula a los acreedores que no hayan aceptado el mismo, debiendo responder el deudor por dichas deudas que quedan pendientes.

Además, las deudas públicas (impuestos, seguros sociales, jubilación, etc.) no son exoneradas en el procedimiento judicial.

Por lo tanto, el procedimiento concursal no elimina la responsabilidad patrimonial del deudor, a pesar de que éste cumpla con el convenio, mostrándose este sistema insuficiente de cara a dar respuestas al conflicto de la insolvencia de las personas físicas.

Además, cabe señalar que el sistema japonés restringe al deudor la posibilidad de acceder a nuevos créditos de todo tipo, incluyendo el escolar, así como la muerte del deudor no extingue sus deudas, pudiendo ser transmitidas éstas a sus herederos¹⁰⁹.

Habida cuenta de lo anterior, se puede observar las carencias del sistema japonés a la hora de proponer una regulación que favorezca la reinserción social del deudor y que limite la responsabilidad patrimonial del deudor en caso de insolvencia.

Es, por ello, que este sistema no será utilizado de referencia a la hora de proponer una iniciativa legislativa que regule las situaciones de insolvencia.

Llegados a este punto, se puede contemplar como los diferentes ordenamientos jurídicos analizados han seguido, salvando las distancias, aquel

¹⁰⁹ El heredero tiene un plazo de 90 días desde que ha fallecido el causante, para renunciar a la herencia y no asumir las deudas (*sozoku hooki*). Ver MATSUMOTO, A. (2008): *Las deudas también se heredan*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 58 -Mayo - Agosto de 2008 y disponible en: <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-4-2.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).

sistema que por proximidad cultural y geográfica se acercaba a los señalados como modélicos en materia de sobreendeudamiento de personas físicas (Francia, Alemania y EE.UU.).

Por ejemplo, el modelo alemán ha influido en el ordenamiento jurídico austríaco y suizo, al igual que el sistema francés ha inspirado a Bélgica y Luxemburgo y el americano a Inglaterra, Gales e Irlanda (en este caso, hasta la actual reforma de su normativa).

Llama la atención como el modelo danés ha servido de referencia a Finlandia y Suecia, estableciéndose como un sistema con elementos muy característicos que lo diferencian de otros modelos, al igual que ocurre con los Países Bajos, los cuales en vez de apostar por un modelo normativo concreto han preferido seguir la opción de la autorregulación privada para resolver los supuestos de sobreendeudamiento familiar.

Asimismo, se puede afirmar que los países de tradición latina se han caracterizado por la ausencia de normativa en materia de sobreendeudamiento (véase España, Portugal, Colombia, Méjico, Brasil, Chile, Argentina, Italia y Grecia, si bien estos dos últimos han reformado recientemente su normativa para regular específicamente los supuestos de insolvencia de personas físicas). Este hecho –ausencia de normativa– puede haber agravado el drama social, al no tener respuestas el propio ordenamiento jurídico a la controversia del sobreendeudamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y a lo largo del presente análisis comparado de los diferentes ordenamientos jurídicos, la principal conclusión que se puede extraer es que el sistema francés ha sido utilizado de referencia por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, imponiéndose el modelo de *sistema prejudicial obligatorio + sistema judicial*, el cual se caracteriza por una intervención proactiva de los poderes públicos en la fase prejudicial (medios, costes, etc.) así como la concesión de prerrogativas a los tribunales a la hora de salvar los convenios de acreedores (quitas, aplazamientos, etc.), con el fin de obtener una solución lo antes posible y viable para el deudor.

De esta manera, Irlanda e Italia son dos buenos ejemplos de la conclusión señalada, ya que ambos han seguido la línea del modelo francés a la hora de

reformar su legislación. En el caso de Irlanda, llama todavía más la atención este cambio de modelo normativo, ya que este país se ha caracterizado por seguir el sistema americano desde 1988.

Otra conclusión que se puede extraer de lo aquí analizado, es que *a priori* no existe ninguna correlación entre el tipo de financiación concedida en un país y su normativa relativa a sobreendeudamiento.

De esta manera, en Inglaterra y Galés siguen el sistema norteamericano de elección de procedimiento –reorganización de deudas o liquidación- por parte del deudor persona física. Sin embargo, la modalidad de financiación concedida en EE.UU. –préstamo a tipo fijo con opción de prepago sin compensación económica por la opción- difiere de la existente en Inglaterra –préstamo a tipo de interés variable con tipos de interés discrecionales-.

Asimismo, dos países con un mismo sistema de financiación como pueden ser EE.UU. y Dinamarca, tienen dos modelos de normativa de insolvencia completamente diferentes.

Otro ejemplo de ello son los casos de Alemania y Francia, que siguen procedimientos de resolución de casos de sobreendeudamiento muy diferentes, mientras que la modalidad de financiación concedida en ambos países es la misma –préstamo a tipo de interés fijo con comisión de prepago-.

Por tanto, la falta de correlación entre la tipología de financiación y la normativa de sobreendeudamiento permite afirmar que las conclusiones que se alcancen en el presente trabajo podrían ser extrapolables a otros ordenamientos jurídicos con independencia del tipo de financiación que utilicen, sin perjuicio de las diferencias que puedan existir por otros elementos a tener en cuenta como son la cultura, su tradición normativa, etc., pero nunca su sistema financiero.

III

**ACTUALES SOLUCIONES AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS
PERSONAS FÍSICAS EN ESPAÑA.**

III. ACTUALES SOLUCIONES AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN ESPAÑA

Una vez que se ha analizado el origen del problema (tanto de su perspectiva económica como jurídica) así como se han repasado las diferentes soluciones que se han dado al mismo en otros ordenamientos jurídicos, se van a examinar las distintas soluciones que se están dando a esta cuestión en España.

Para ello, se ha considerado oportuno clasificar las diferentes soluciones en función del sujeto que ha intervenido en las mismas. En el presente caso, los sujetos intervinientes han sido: a) el poder judicial, a través de las sentencias dictadas; b) el poder legislativo, mediante la promulgación de leyes, y; c) los agentes sociales, con la realización de manifestaciones, creación de asociaciones, etc.

1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PODER JUDICIAL: CAUSAS DE OPOSICIÓN EN LA EJECUCIÓN Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Conscientemente, se ha querido empezar el análisis de las soluciones que se están dando al problema del sobreendeudamiento en España por las actuaciones del poder judicial.

Sin duda, llama la atención (al menos, a los que ejercen la profesión de la abogacía) la actitud enérgica que los tribunales españoles han tenido para denunciar el drama social que existe en la sociedad con el elevado número de desahucios.

Se ha pasado de procedimientos ejecutivos relativamente rápidos y en los que apenas cabían causas de oposición al mismo a una situación en la que los jueces han cuestionado abiertamente el propio procedimiento de ejecución hipotecaria.

La predisposición de los juzgados para ponerse al lado de miles de familias ha sido evidente, buscando soluciones jurídicas limítrofes con la legalidad, amparadas más en principios de justicia material que formal.

Prueba de ello, fueron **las manifestaciones que los 46 Jueces Decanos de España¹¹⁰ realizaron en las XXII Jornadas de Jueces Decano en Barcelona** (noviembre de 2012)¹¹¹.

En dichas Jornadas, los Jueces Decano expresaron su *apoyo incondicional* al informe que realizaron siete jueces¹¹² designados por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) contra la actual legislación hipotecaria, destacando la necesidad de reformar dicha legislación, con el fin de humanizarla y suavizarla, acorde con el *clamor social*, el cual es no correspondido por el CGPJ, que sigue sin aprobar el citado informe.

De esta manera, el Juez Decano de Valencia, D. Pedro Luis Viguer (partícipe del meritado informe), señaló que ante los expedientes de desahucio, *el margen de maniobra del juez y del deudor es nulo* porque la ley impide la dación en pago, arrendamientos sociales o moratorias en lugar de la expulsión de los ejecutados de sus casas, como ya ha ocurrido con casi 400.000 familias desde que se inició la crisis.

Asimismo, el Juez Decano de Bilbao, Alfonso González-Guija afirmó que: *no queremos ser meros cobradores del frac.*

Para ello, los 46 Jueces Decanos de toda España realizaron una serie de propuestas con el fin de resolver el conflicto del sobreendeudamiento familiar, bajo el título *Propuestas para una justicia en tiempo de crisis¹¹³*, documento en el que

¹¹⁰ Los 46 jueces decanos de toda España representan a más de 2.000 magistrados españoles.

¹¹¹ El País: “Los 46 jueces decanos claman contra el abuso de los desalojos y la corrupción”. Publicado por el periódico El País, en su edición digital el 7 de noviembre de 2012 y disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2012/11/07/actualidad/1352293644_366089.html (último acceso el 16 de agosto de 2013).

¹¹² Ángel Galgo Peco, Pilar López Asensio, Enrique García García, María del Mar Hernández Rodríguez, Pablo Quecedo Areceli, Pedro Luis Viguer Soler y Manuel Almenar Melenguer.

¹¹³ XXII Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, Barcelona 5 a 7 de noviembre de 2012: *Propuestas para una justicia en tiempo de crisis*. Publicado por la Universidad de Barcelona en noviembre de 2012 y disponible en:

se recogieron 11 iniciativas con las que se pretendía dar solución, entre otros problemas, al drama de las ejecuciones hipotecarias.

Sólo basta con observar la primera de las propuestas (*Crisis y endeudamiento familiar. El drama social de las ejecuciones hipotecarias*), para darse cuenta de la disposición de los Jueces Decanos (y por ende, de la mayoría de los Jueces de toda España) a este asunto conflictivo.

En dicha propuesta, los Jueces Decanos señalaron:

Los jueces decanos compartimos en su totalidad el Informe elaborado por el grupo de trabajo designado por el CGPJ, que propone soluciones frente al endeudamiento familiar y las ejecuciones hipotecarias.

Como señala el referido informe, desde el año 2008 se han iniciado 350.000 ejecuciones hipotecarias en España. Un drama que lleva a la exclusión social de familias que, tras haber perdido trabajo o sufrir una drástica reducción de sus ingresos, quedan en el umbral de la pobreza. No existe prácticamente margen para la interpretación legal, aun cuando ciertas resoluciones vanguardistas han llegado a loables interpretaciones beneficiosas para el deudor, favorables a la extinción del crédito mediante la dación en pago, pero tienen un difícil encaje en el actual marco legal. Incluso se ha planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE. Ahora bien, que los jueces no dispongamos de margen para "humanizar" la aplicación de la ley, no significa que debemos permanecer impasibles. Nos encontramos ante un problema social de enormes dimensiones y es un clamor la necesidad de modificar la ley. Los jueces no somos meros espectadores mudos y consideramos que el CGPJ es la sede adecuada para aglutinar e impulsar iniciativas, reflexiones y propuestas de los jueces para mejorar nuestro sistema judicial en beneficio del ciudadano, siempre respetando la iniciativa legislativa que corresponde a otras instituciones. Sin embargo, lamentablemente dicho interesante informe ha sido rechazado de plano por el CGPJ, incluso en la parte relativa a otras propuestas de agilización de los procesos civiles. Es cierto que es al legislador al que corresponde arbitrar soluciones, pero los jueces, como juristas y como

ciudadanos, podemos -debemos- llamar la atención sobre la realidad que observamos, favoreciendo el debate y realizando propuestas concretas, y más en este asunto tan sensible ya que se trata de buscar una solución equilibrada que evite la exclusión social y distribuya equitativamente las consecuencias de la crisis económica. Han sido mínimos hasta la fecha los avances que ha supuesto la modificación de la LEC en materia de subastas e inembargabilidad de sueldos y la aprobación del denominado “Código de Buenas Prácticas”, que, a pesar de sus bienintencionados fines, ha resultado escasamente útil ya que sólo un porcentaje pequeño de la población (en pobreza absoluta] puede beneficiarse de ellas, y sobre todo, porque el sometimiento a dicho Código es voluntario para las entidades de crédito. Los jueces decanos coincidimos con el informe en que, en efecto, existe margen para “suavizar” la regulación de la ejecución hipotecaria cuando concurren circunstancias excepcionales; y son varias las medidas posibles a estudiar, como la ampliación del ámbito del Código de Buenas Prácticas, la elevación del porcentaje por el que los bancos se adjudican los inmuebles tras la subasta [hoy el 60% de su valor de tasación; la supresión del procedimiento especial de ejecución hipotecaria como privilegio de los grandes acreedores y su reconducción a las reglas de la ejecución ordinaria ampliando las posibilidades de defensa del deudor; la tasación por profesionales independientes al banco; la regulación de un régimen específico para la vivienda habitual y de los locales de negocio; la concesión de moratorias o periodos de carencia por el juez, ampliando sus facultades para valorar las circunstancias del caso (paro, desgracias familiares, accidentes de trabajo, enfermedades; la limitación de los intereses moratorios y gastos del proceso; la dación en pago en ciertos casos; la autorización para que el deudor continúe en la vivienda pagando un canon o alquiler, etc. Entendemos que todas estas medidas son, como mínimo, dignas de estudio, algo que debe hacerse con urgencia, y a ellas añadimos la supresión del proceso especial de ejecución extrajudicial ante notario, de dudosa constitucionalidad. En suma, la reforma legal del proceso de ejecución hipotecaria, que en sus distintas modalidades regulan la LEC y la LH es posible, y debe trabajarse en este campo. Así lo demanda la realidad social ante las excepcionales circunstancias económicas que se dan hoy en España.

Como se viene señalando, la primera propuesta de los Jueces Decanos era (y es) una verdadera declaración de intenciones que viene a recoger el sentir de la mayoría de los jueces y magistrados españoles que se ven alarmados ante la grave situación social que existe con el tema de los desahucios.

La segunda de las propuestas era la *Protección del consumidor frente a cláusulas abusivas*, en la que los Jueces Decanos instaban la convocatoria de juntas sectoriales para que, en su caso, se establezcan criterios uniformes¹¹⁴ para la aplicación de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, por medio de la cual se permite al juez español apreciar de oficio y en cualquier fase del procedimiento, la nulidad de una cláusula incorporada a un contrato celebrado con un consumidor, cuando considere que ésta es abusiva.

En la quinta de las propuestas, los Jueces Decano abordaron la posibilidad de otras vías de resolución de conflictos además del sistema judicial vigente en España. En concreto, los jueces decanos se comprometieron *a impulsar la mediación y valoramos muy positivamente las distintas experiencias y servicios que se han puesto en marcha en toda España*.

A estas propuestas habría que añadir el citado **informe del grupo de trabajo del CGPJ**, en el que vía anexo a un informe más amplio encargado por el CGPJ para conocer propuestas para la agilización y reforma de los procesos civiles, 7 jueces incluyeron 18 medidas para cambiar el sistema español de desahucios y solucionar el conflicto social de aquellas familias que sencillamente no pueden hacer frente a las cuotas de sus préstamos hipotecarios, los cuales

¹¹⁴ Véase la Jornada de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid, celebrada el 4 de octubre de 2013 que, entre otros acuerdos, se aprobaron: a) Cuándo debe ser considerado abusivo el interés moratorio pactado; b) cuál debe ser el efecto de la declaración de abusividad del interés moratorio fijado, con especial mención a los procesos ejecutivos; c) casos en los que procede la denegación del despacho de ejecución por falta de inscripción de la cesión del crédito hipotecario; etc. Fuente: <http://derechobancario.es/index.php/item/96-jornada-de-unificación-de-criterios-de-las-secciones-civiles-de-la-audiencia-provincial-de-madrid-de-4-de-octubre-de-2013> (último acceso el 16 de noviembre de 2013).

fueron concertados en época de bonanza económica para adquirir su vivienda familiar, y que tras el estallido de la crisis no han podido pagar.

Dicho informe/anexo causó un revuelo social/judicial, tanto por el contenido de sus medidas, como porque el CGPJ, rápidamente, se desmarcó de dicho informe y no quiso ni tan siquiera considerarlo.

En dicho informe¹¹⁵, sus autores criticaron abiertamente la mala praxis de las entidades de crédito, las cuales concedieron irresponsablemente préstamos a particulares, lo que ha provocado un sobreendeudamiento de las familias. El grupo propuso extender al ciudadano que está sobreendeudado una parte de los beneficios y ayudas que la banca recibe del Estado, para evitar la ruina de esa persona y su exclusión social, y con el fin de repartir las cargas sociales derivadas de la crisis económica.

Se puede observar como el informe refleja el malestar de los jueces, los cuales han “juzgado y condenado” a la banca y a la burbuja inmobiliaria como la gran responsable de la actual crisis, así como la predisposición de los tribunales a favorecer a los ciudadanos, como “víctimas” del sistema financiero, las cuales están siendo *olvidadas* por el Legislador.

Si se atiende a las 18 *medidas contra el drama de los desahucios* propuestas por los autores del informe, se podrá ver que todas ellas se centran en proteger al deudor hipotecario respecto del procedimiento ejecutivo y de las entidades de crédito, cuya finalidad es generar un debate ante un verdadero drama social: los desahucios¹¹⁶.

¹¹⁵ ALMENAR BELÉNGUER, M. Y OTROS: “Anexo: Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medidas de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria (deuda, aval y pérdida de la vivienda)”. Este informe forma parte del trabajo encargado por el CGPJ sobre medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles. Octubre de 2012. Disponible en: https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_27804.pdf (último acceso el 20 de agosto de 2013).

¹¹⁶ Según los datos señalados en el propio informe, desde que comenzó la crisis (finales de 2008), en tan sólo cuatro años, se ha producido un incremento notable de las

Se procede a analizar las 18 medidas propuestas¹¹⁷:

- a) **La determinación del concepto de “deudor hipotecario de buena fe” a efectos de establecer las bases de aplicación de las medidas excepcionales que se enumeran a continuación y que, por su razón de ser, deberían centrarse a los supuestos en que la ejecución hipotecaria se refiera a la vivienda habitual o a locales de negocio, al entender que han de ser objeto de una especial protección.**

Con carácter previo, cabe recordar que al principio de este trabajo, se puso de manifiesto la necesidad de ir perfilando el concepto de deudor de buena y mala fe¹¹⁸.

Este informe (al igual que otros textos en los que se recoge este concepto) justifica la necesidad de configurar diferentes consecuencias jurídicas en los supuestos que el deudor sea de buena o mala fe, con el fin de que éste pueda acoger a unas ayudas, ya de por si excepcionales.

No obstante, el informe sólo da una breve “pincelada” a la hora de explicar este concepto. De esta manera, el informe define al deudor de buena fe como *aquella persona cuya ejecución hipotecaria recae sobre su vivienda habitual o local de negocio*.

Esta definición implica admitir que el sistema jurídico español proteja también a los empresarios cuando la ejecución hipotecaria recaiga sobre su local de negocio, lo que supone un precedente histórico en el ordenamiento, ya que hasta ahora, las únicas medidas protectoras del deudor siempre han sido sobre el

ejecuciones hipotecarias hasta el punto que hoy se registran cinco veces más que al inicio de la crisis. En España, desde 2008, rondan ya las 350.000 ejecuciones hipotecarias.

¹¹⁷ Básicamente, el citado informe viene a recoger aquellas medidas que se han propuesto por distintos operadores jurídicos (entre ellos, principalmente, por el Defensor del Pueblo) y que han resultado más interesantes al citado grupo de trabajo.

¹¹⁸ Ver epígrafe II.1 *in fine*, en la página 30 del presente trabajo.

deudor persona física y sobre su vivienda habitual (*cf.* art. 693.3 LECiv. – obligación de rehabilitar el préstamo hipotecario ejecutado-).

Al respecto, y sin perjuicio de su posterior desarrollo, en el presente trabajo se parte de la premisa que es clave definir y desarrollar legalmente aquellas situaciones en las que se debe proceder de una manera u otra si el deudor es de buena o mala fe.

Por ejemplo, debería considerarse deudor de buena fe aquel deudor que: a) no se ha financiado por encima de los límites señalados por el artículo 5 de la Ley 2/1981, de regulación del Mercado Hipotecario¹¹⁹ (en adelante, LMH); b) aquellos deudores que no han tenido retrasos en sus compromisos de pagos de manera frecuente (*cf.* art. 693.3 LECiv.¹²⁰); c) aquellos deudores que su estado de insolvencia viene provocado por una alteración sobrevenida y sustancial de las circunstancias iniciales (paro, enfermedad, etc.); etc.

Definir quien debe ser el destinatario de unas medidas jurídicas excepcionales, es la mejor manera de: a) discernir aquellas situaciones que deben recibir los mecanismos de defensa que el sistema jurídico implante y cuales no (cabe recordar que el establecimiento de dichos mecanismos supone un coste elevado de tiempo, dinero y medios), y; b) generar confianza tanto en el sistema jurídico como el económico (generalizar unas medidas excepcionales provocaría desconfianza y animadversión a los inversores en España y en el sistema financiero, además de un sentimiento de impunidad en el deudor, el cual pensaría que haga lo que haga siempre será salvado por el sistema).

¹¹⁹ Art. 5 de la LMH: *El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley. El plazo de amortización del préstamo o crédito garantizado, cuando financie la adquisición, construcción o rehabilitación de la vivienda habitual, no podrá exceder de treinta años.*

¹²⁰ Art. 693.3 LECiv.: *Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.*

b) La flexibilización de los estrictos requisitos que establece el RDL 6/2012 para acogerse al Código de Buenas Prácticas, elevando el del denominado umbral de exclusión.

Esta medida, tímidamente acogida por el Legislador con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, simplemente pone en evidencia una situación real y conocida por todos los agentes sociales, y es la escasa (por no decir nula) aplicación del RDL 6/2012¹²¹.

c) La limitación de los intereses moratorios en términos similares a los previstos en el art. 20 Ley 16/2011 de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo (prohibición de intereses superiores en 2,5 veces al interés legal del dinero en caso de descubierto).

Este es un buen ejemplo de la denuncia que se hacía al principio de este trabajo sobre la falta de regulación que existe en España acerca del sobreendeudamiento de las personas físicas.

Durante décadas, el único texto legal que regulaba la limitación de los intereses de demora fue (y es) la **Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura**, la cual sigue en vigor. Actualmente, se ha establecido un límite a los intereses de demora a los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda habitual (*ex. Art. 3 apartado 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo*¹²²).

La ley de la represión de la usura tan sólo viene a recoger una declaración de principios generales relativos a proteger al deudor/prestatario de situaciones claramente abusivas. Un ejemplo de ello es su artículo 1, el cual señala que: *Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente*

¹²¹ Vid. epígrafe II.1, en la página 27 del presente trabajo.

¹²² Art. 3 apartado 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo: *Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Se puede comprobar que dicho artículo no establece un porcentaje exacto (e.g. el 20%) ni una fórmula de cálculo para establecer un límite (e.g. prohibición de intereses superiores en 3 veces al interés legal del dinero en caso de descubierto). Por tanto, la técnica utilizada por el Legislador es genérica y ambigua, por lo que su aplicación a casos reales es difícil de precisar.

Sin perjuicio de lo anterior, sin duda, es necesario limitar los intereses de demora en casos de sobreendeudamiento, ya que en demasiadas ocasiones, la situación de impago se ha visto dificultada (hasta el punto de hacerse inviable) por la excesiva cantidad reclamada por intereses de demora, los cuales únicamente hacían incrementar una deuda difícil de afrontar por parte de las familias.

Tal y como se desarrollará más adelante, también deberían tenerse en cuenta la reducción de los intereses moratorios a la hora de calcular las provisiones y dotaciones que las entidades de crédito tienen que realizar cuando un préstamo está en situación de impagado. La flexibilidad en los criterios fijados por Banco de España en este sentido, podrían facilitar que las entidades de crédito fueran “más generosas” a la hora de renunciar a parte del cobro de los intereses de demora.

- d) El establecimiento de un régimen especial en el caso de ejecución de préstamos hipotecarios cuando se refieran a la vivienda habitual o a los locales de negocio en el sentido que postula el aludido informe del Defensor del Pueblo.**

El citado informe vuelve a diferenciar entre los supuestos que ha denominado de deudor de buena fe (vivienda habitual o locales de negocio), con el fin de que en estos casos se establezca un procedimiento especial de ejecución de préstamos hipotecarios.

Como se ha señalado, el presente trabajo considera que la distinción de deudor de buena fe recogida en el informe es insuficiente para hacer frente al problema del sobreendeudamiento, y que habría que recoger otros criterios más objetivos, con el fin de establecer diferentes procedimientos en cada caso.

- e) **La modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria, privilegio procesal de los bancos para una tutela judicial reforzada, que surgió a principios del siglo pasado en un contexto que nada tiene que ver con la situación de crisis actual, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un proceso en el que el deudor prácticamente nada puede alegar u oponer, por lo que se propone reconducir la ejecución hipotecaria a las normas generales de la ejecución ordinaria, como sucede con cualquier otro crédito que conste documentado en escritura pública, pues de este modo al menos el deudor dispondría de un catálogo de motivos de oposición a la ejecución (pago, nulidad de la ejecución, prescripción, etc.).**

Esta medida vuelve reflejar la idea inicial que se señalaba anteriormente y es que el informe culpa a las entidades de crédito de la actual situación de los desahucios, así como a la legislación vigente.

Al respecto, cabe recordar que la actual legislación en materia de ejecución hipotecaria fue reformada con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Libro III, Título IV, Capítulo V, artículos 681 a 698). Anteriormente, regía la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Título XV, Sección Primera, artículos 1.429 a 1.480).

En la exposición de motivos XVII, el legislador señaló: *En cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta Ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa. Se diseña un proceso de ejecución idóneo para cuanto puede considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria, a la que se dedica una especial atención. ... La Ley dedica un capítulo especial a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados. En este punto, se mantiene, en lo*

sustancial, el régimen precedente de la ejecución hipotecaria, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que este régimen no vulnera la Constitución e introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable. La nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión de la ejecución, distinguiendo las que constituyen verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor), de los supuestos de tercería de dominio y prejudicialidad penal, aunque manteniendo, en todos los casos, el carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento.

Desde que comenzó la actual crisis y los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas (lo que implicó un incremento del número de ejecuciones hipotecarias), varios agentes sociales han puesto *el punto de mira* en el procedimiento de ejecución hipotecaria regulado por la LECiv.

Parece sorprendente que, después de que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado en numerosas ocasiones que la limitación de las causas de oposición dentro del procedimiento de ejecución no vulnera la Carta Magna, ahora, en estos momentos, el poder judicial pueda entrar a discutir la limitación de las causas de la oposición de la ejecución dineraria.

En este punto, este trabajo considera que la actual LECiv acierta al regular únicamente los verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor) y no introducir una lista abierta de causas de oposición.

En primer lugar, por la propia esencia del negocio jurídico objeto de ejecución: préstamo o crédito. Por muchas causas de oposición que se quieran

crear con el fin de (mal)proteger al deudor, lo cierto es que el negocio es sencillo: el prestamista deja dinero al prestatario y éste se lo tiene que devolver el mismo más unos intereses y en un plazo de tiempo pactado. Se podrá hablar de si el tipo de interés es muy alto, que si hay una cláusula suelo, etc. pero al final, la única consecuencia jurídica será que el deudor, en vez de devolver X tenga que devolver X-Y.

Alargar un procedimiento judicial por estas razones (las cuales pueden ser resueltas sin necesidad de vista) o hablar de indefensión, es sencillamente no querer afrontar el verdadero problema *de fondo* de una situación de impago, por lo que los esfuerzos deben centrarse más en medidas de resolución del conflicto de insolvencia que en el procedimiento judicial de ejecución.

En segundo lugar, porque la LECiv no niega la posibilidad de otras causas de oposición, sino que las reconduce a un procedimiento declarativo ordinario. En otras palabras, si el deudor entiende que su ejecución no debe seguir adelante por otros motivos (falta de voluntad a la hora de contratar, inexistencia de causa de resolución para el vencimiento del préstamo, error en el consentimiento, violencia, etc.) deberá reconducir su defensa a otro procedimiento (*cfr.* arts. 697 y 698 de la ley de procesal civil) y no debatirse dicha causa de oposición en el procedimiento ejecutivo.

Y en último lugar, porque el procedimiento de ejecución hipotecaria (al igual que el ordinario) establece una serie de requisitos procesales (requerimiento previo de pago en el lugar pactado por las partes, certificado de deuda, etc.) que cada Juzgado debe revisar de oficio antes de admitir el despacho de ejecución. Trámite procesal que da seguridad jurídica al procedimiento y evita abusos por parte del acreedor ejecutante.

Por tanto, la LECiv no niega derechos al deudor sino que ordena procedimientos, lo cual es necesario para dotar de seguridad y agilidad a al sistema procesal español.

La polémica generada en este extremo demuestra la preocupación real de los jueces acerca de la situación de los desahucios, ya que técnicamente la medida propuesta no tiene mayor viabilidad que la introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que es la posibilidad de que se resuelva *el carácter abusivo de una cláusula*

contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. A efectos prácticos, esta modificación simplemente supone que se debata, dentro de la Litis, interés de demora cobrado, si se aplica la cláusula suelo y poco más.

Sin duda, esta medida está llena de buenas intenciones pero de terribles consecuencias (introducir grandes modificaciones en el actual procedimiento de ejecución hipotecaria generaría desconfianza en el sistema legal y económico).

- f) **La atribución de facultades al Juez para que pueda acordar moratorias dejando transitoriamente en suspenso el pago de las cuotas hipotecarias en caso de que concurran circunstancias excepcionales, en términos similares a los que prevé el art. 11 de la Ley 28/1998 de 13 de julio reguladora de la venta a plazos de bienes muebles, que autoriza al juez a conceder una moratoria en cuanto al pago de las cuotas “con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios”.**

Nuevamente, esta medida está llena de buenas intenciones pero no de tan buenos resultados. La intervención de los jueces para poder suspender los pagos de una hipoteca, sin ningún tipo de regulación legal en cuanto al número de cuotas, plazo máximo, etc. y sin un estudio previo de la medidas, puede empeorar más si cabe la situación del deudor, que una vez cumplido el plazo de la moratoria tendrá que hacer frente a sus obligaciones de pago.

Un buen ejemplo de que esta medida no es el “camino a seguir” a la luz de sus resultados, fue la moratoria parcial en el pago de las hipotecas que el poder ejecutivo estableció en 2008¹²³ para determinados colectivos en situación de paro, autónomos que habían perdido su negocio y los pensionistas con cargas familiares (se estimaba que la medida podrá ser utilizada por unas 500.000 familias).

¹²³ Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda.

Sin embargo, esta medida no resolvió el verdadero problema sino que lo aplazó, ya que la moratoria, en una situación de sobreendeudamiento, implica que el deudor tenga que hacer frente a unos compromisos de pago mayores cuando ésta se acabe (salvo que se haya ampliado el plazo de vencimiento), lo que dificulta todavía más si cabe su actual situación de insolvencia.

Sea como fuere, todas las medidas que supongan *una patada para delante* con el fin de que dentro de un plazo mejore la situación económica actual (ya sean dictadas por el Gobierno o por un juez), suponen dilatar una situación que dentro menos o más tiempo volverá: la imposibilidad para hacer frente a los compromisos de pago. Es preferible que ante los primeros síntomas de impago, los mecanismos del sistema puedan intervenir con el fin de anticiparse a una situación de sobreendeudamiento/liquidación.

- g) La revisión legal del concepto de fuerza mayor del art. 1105 Cciv. y la redefinición de la cláusula “rebus sic stantibus” que permitiría suspender el cumplimiento de obligaciones cuando el cambio de circunstancias impidan al deudor su cumplimiento momentáneo por motivos ajenos a su voluntad.**

Sin perjuicio de la *posible* virtualidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en los procesos de sobreendeudamiento así como en cualquier otra relación contractual, este trabajo es de la opinión que no es, *a priori*, la mejor manera de resolver el actual problema mediante la suspensión de las obligaciones de pago del deudor, tal y como se explicaba anteriormente, ya que esta situación generaría mayor inseguridad para el sistema que protección al deudor. Asimismo, el aplazamiento de las obligaciones de pago del deudor suele conllevar que la situación de sobreendeudamiento se agrave, ya que una vez vencida la moratoria concedida el deudor tiene que hacer frente a compromisos de pago superiores a los realizados inicialmente.

Por otro lado, cabe recordar que la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* carece de regulación positiva en el ordenamiento jurídico español (a excepción de

Navarra¹²⁴), la cual viene siendo aplicada por los tribunales españoles de manera excepcional.

Como consecuencia de esta falta de regulación, no existe una definición legal de la indicada teoría, por lo que para definirla dogmáticamente se deberá acudir a los términos utilizados por la doctrina.

De esta manera, el profesor ROCA SASTRE¹²⁵ señala que la teoría de la Cláusula *rebus* “consiste en suponer que en todo contrato existe una cláusula tácita de que las partes sólo se consideran obligadas en tanto subsista el statu quo del momento de prestar su consentimiento”.

En términos parecidos, el profesor DIEZ-PICAZO¹²⁶ define dicha cláusula al decir: “Se sobreentiende implícita en los contratos duraderos o de tracto sucesivo una cláusula, tácitamente querida por los otorgantes, de acuerdo con la cual la vinculación contractual tiene vigor *rebus sic stantibus*, es decir, si las cosas o las circunstancias se mantienen así”.

Pues, bien, se puede afirmar que la jurisprudencia española admite la existencia de dicha cláusula implícita¹²⁷ en los contratos de tracto sucesivo que

¹²⁴ Ley 493, párrafo tercero, del Fuero Nuevo de Navarra: “Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare la resolución”.

¹²⁵ ROCA SASTRE, R. M. (2009): “Estudios de Derecho Privado” Volumen I, obligaciones y contratos. Editorial Aranzadi, S.A., Navarra. Página 302.

¹²⁶ DIEZ-PICAZO, L. (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, las relaciones obligatorias. Editorial Aranzadi, S.A., Navarra. Página 306.

¹²⁷ A pesar de su denominación (“Cláusula *rebus sic stantibus*”), lo cierto es que se trata de una “cláusula” impropia, al tratarse de un pacto inherente e interno a todo contrato (el equilibrio en las contraprestaciones) y, que, por esencia, carece de previsión por los contratantes. Es, por ello, que dicha imprevisión es lo que choca frontalmente con la consideración de una cláusula (la cual ineludiblemente debe ser pactada por las partes).

obliga a su cumplimiento siempre que se mantengan las mismas circunstancias existentes en el momento que las partes contrataron¹²⁸.

Es, por ello, que en el caso que las circunstancias iniciales sufran alteraciones de tal alcance que provoquen un desequilibrio de las prestaciones pactadas, produciendo a su vez un agravio económico sustancial, la parte que lo sufra podría solicitar, de manera subsidiaria, la aplicación de dicha cláusula, desplegando dicha cláusula los efectos de la revisión de los términos del contrato o, en su defecto, de la resolución del mismo, todo ello, siempre y cuando el Tribunal considere que se dan los presupuestos necesarios para la aplicación de dicha cláusula.

El fundamento legal sobre el que se apoya la mencionada teoría de la cláusula *rebus* se podría encontrar en la teoría del abuso del Derecho, en la buena fe, el enriquecimiento injusto, la equidad, la justicia material, el *favor contractus*, etc.

Nuevamente, se puede observar como la falta de regulación positiva de la mencionada institución conlleva que no exista un criterio único a la hora de justificar legalmente la aplicación de la cláusula *rebus*.

No obstante, se puede afirmar que la mayoría de las resoluciones judiciales que estimaron la aplicación de la citada cláusula, su justificación legal recayó principalmente en la buena fe y en la equidad que debe existir entre las partes (*Vid.* artículos 7.1 y 1.258 del Cciv.).

De esta manera, parece evidente que la teoría *rebus sic stantibus* parte de esa idea de justicia que debe existir en las relaciones contractuales, siendo contrario a la buena fe que el deudor deba asumir íntegramente con el agravamiento de la prestación debido a una modificación imprevisible de las circunstancias iniciales y, por ende, atribuir al deudor todo el riesgo de la posible alteración de las circunstancias.

Asimismo, y en base al principio de conservación de los contratos, la finalidad de la mencionada cláusula es intentar paliar las consecuencias de la

¹²⁸ Dicha doctrina se basa en el principio de “*contractus qui habent tractum succesivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”.

alteración de las circunstancias, las cuales pueden provocar la terminación anticipada del contrato.

Es, por ello, que los tribunales españoles aplican la citada cláusula buscando un reequilibrio de las contraprestaciones, para lo que establecen criterios equitativos de redistribución de las responsabilidades de cada una de las partes modificando los términos del contrato y, de esta manera, consiguen mantener la relación contractual (como ya se verá más adelante, los efectos resolutorios de la cláusula suelen ser aplicados con carácter secundario).

Llegados a este punto, cabe preguntarse si es posible la aplicación de la cláusula *rebus* al contrato que une al deudor y al acreedor y si la moratoria planteada por las medidas propuestas por el Grupo de trabajo puede considerarse un reequilibrio de las contraprestaciones.

En primer lugar, para que dicha teoría pueda ser utilizada deben cumplirse los presupuestos de aplicación señalados por el Tribunal Supremo.

De esta manera, la Sentencia de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) del Tribunal Supremo, señaló los siguientes requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula objeto de estudio:

“... su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con los concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles”.

Por su parte, la sentencia de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026) del mismo órgano judicial añadió un cuarto requisito a los ya indicados *“que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio”*.

Como se puede observar, desde hace más de cincuenta años el Tribunal Supremo viene aplicando los mismos requisitos de aplicación para la cláusula *rebus*. A tales efectos, cabe citar una sentencia del mismo órgano judicial más

reciente -28 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1650)- la cual recoge los requisitos señalados en las anteriores resoluciones:

*“... rigor impuesto por la jurisprudencia de esta Sala para modificar lo pactado en virtud de circunstancias sobrevenidas, exigiendo que la **alteración sea extraordinaria**, que el equilibrio de las prestaciones resulte “aniquilado” por darse una “**desproporción exorbitante**” y que las circunstancias sobrevenidas sean “**radicalmente imprevisibles**”, todo lo cual extraña una excepcionalidad todavía más acusada en los contratos de tracto único, así como la necesidad de que quien pretende la modificación de los acordado pruebe todos estos requisitos “**en forma racionalmente conveniente y decisiva**” ...”.*

Como se ha señalado, el primero de los requisitos es la *alteración extraordinaria de las circunstancias*. Es decir, las eventualidades que surjan en el contrato deber ser de una naturaleza extraordinaria, fuera de lo frecuente, de lo habitual, que sea extraño que se manifieste o se vuelvan a manifestar.

La jurisprudencia española suele valorar el carácter extraordinario de las circunstancias en relación al hombre medio, las condiciones de mercado, la naturaleza del contrato, etc. Criterios de carácter subjetivo que provocan un enorme casuismo, teniendo que ser analizada la existencia de dicho requisito en cada sentencia en la que se estimó la aplicación de la cláusula *rebus*.

El segundo de los requisitos es que los efectos que las nuevas circunstancias han producido sean de tal intensidad que conviertan la prestación en *excesivamente onerosa*, produciendo una alteración sustancial del contenido económico del contrato (valorado en términos objetivos), rompiendo el equilibrio contractual inicialmente previsto por las partes.

No obstante, dicha alteración no debe conllevar la imposibilidad del cumplimiento de la prestación (que sería propio de la *imposibilidad sobrevenida*) ni tampoco una mera dificultad o leve incremento de la onerosidad de la prestación (extremo que entra dentro del habitual riesgo que es asumido por las partes en cualquier contrato).

El tercer requisito es el de la “*sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles*”. Siguiendo al profesor ALBALADEJO¹²⁹, se entenderá por imprevisibilidad a la “*imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento, como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato*”.

No obstante, ALBALADEJO¹³⁰ aclara su definición señalando que no se trata de una imprevisibilidad absoluta, sino más bien de una imprevisión, de una consideración razonable de los hechos tomados en cada caso concreto.

En numerosas ocasiones, se suele confundir lo extraordinario con lo imprevisible. No obstante, se debe diferenciar los dos conceptos ya que no siempre lo extraordinario es imprevisible, ni viceversa.

Asimismo, y como ya se comentaba en el requisito del carácter extraordinario de las eventualidades, los tribunales valoran la imprevisibilidad de las mismas en relación al hombre medio, las condiciones de mercado, la naturaleza del contrato, etc., criterio que provoca la existencia de una enorme casuística.

Dentro de este requisito, cabe mencionar que aquellas circunstancias o riesgos que por ley o por contrato hayan sido asumidas por las partes no podrán ser de aplicación a la institución objeto de estudio, quedando excluidos aquellos casos en que, bien por Ley, bien por los términos del propio contrato, sean eventualidades que están asumidas por las partes (*vid.* las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1983 (RJ 1983/3682) y 24 de junio de 1993 (RJ 1993/5382)).

El cuarto requisito será el de la subsidiariedad (*que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio*). De esta manera, el solicitante de la cláusula deberá acreditar que su ejercicio es el último recurso que ha ejercitado, siendo la aplicación de dicha institución de carácter excepcional y subsidiario a cualquier otra acción que pudiera ser ejercitada.

¹²⁹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003). “*La cláusula rebus sic stantibus*”. Tirant lo Blanch, Valencia. Página 261.

¹³⁰ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, página 261.

Sin perjuicio de que estos son los 4 requisitos principales de aplicación, la jurisprudencia española ha establecido otro requisito que podría considerarse como secundario, pero igualmente necesario para la aplicación de la citada teoría. De esta manera, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9214) consideró que el solicitante de la aplicación de la cláusula *rebus* no podrá haber incurrido –o estar incurso- en mora.

Una vez estudiados los requisitos de aplicación de la citada doctrina, se puede afirmar que el Tribunal Supremo ha mantenido y mantiene un riguroso control a la hora de considerar cuando se cumplen con los requisitos de aplicación, lo que ha provocado y provoca que sean reducidas el número de sentencias que hayan estimado y estimen la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, por ende, sus efectos jurídicos, ya que en la mayoría de las ocasiones entienden que no se han dado ni se dan los citados presupuestos necesarios.

Como consecuencia de lo anterior, la cláusula *rebus* no es aplicada por la jurisprudencia española a todo tipo de contratos, lo cual reduce como punto de partida el número de casos en los que se pueda plantear la aplicación de dicha cláusula.

En primer lugar, cabe señalar que la cláusula *rebus sic stantibus* es aplicada con carácter general a los contratos de larga duración o de tracto sucesivo, ya que, por su propia naturaleza, son este tipo de contratos los que están más abiertos a sufrir eventualidades de cualquier índole, siempre que la prestación diferida sea la principal y no la accesoria.

La razón de que la indicada cláusula se aplique a los contratos de larga duración, y no a los de tracto único en los que la obligación ya ha sido cumplida cuando ocurre el evento imprevisible, es la seguridad jurídica, ya que aplicar a un contrato ya terminado la posibilidad de revisión del mismo podría conllevar a resultados no deseados por el ordenamiento jurídico, al crear confusión e inseguridad sobre contratos ya resueltos.

Sin embargo, si el contrato es de larga duración -en el que siga habiendo contraprestaciones durante ese tiempo-, sí que es probable que acaezcan determinadas circunstancias imprevisibles que produzcan un desequilibrio en las prestaciones, convirtiéndolas en más onerosas.

No obstante, la doctrina académica¹³¹ ha establecido una distinción a la hora de considerar que contratos entran dentro del ámbito de aplicación de la teoría *rebus*. De esta manera, la citada doctrina considera que no debe centrarse en si el contrato es de larga duración o de tracto único, sino se debe observar si existe un espacio de tiempo entre la perfección del contrato y su ejecución¹³².

Este matiz introducido por la doctrina conlleva a ampliar el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus*, al poderse aplicar dicha teoría a los contratos de tracto sucesivo (en los que la prestación se cumple periódicamente), a los de ejecución continuada e incluso a los de tracto único si la ejecución de contrato se lleva a cabo en un periodo temporal distinto al de la perfección del contrato.

No obstante, dicha distinción no ha sido reflejada en la doctrina del Tribunal Supremo, al no recoger dicho órgano una línea clara y precisa a la hora de delimitar el ámbito de aplicación.

De esta manera, algunas sentencias señalan que la aplicación de la cláusula *rebus* es exclusivamente a los contratos de tracto sucesivo¹³³, otras resoluciones únicamente reconocen la aplicación de la cláusula *rebus* a los contratos de tracto sucesivo o que dependan de un hecho futuro¹³⁴ y alguna sentencia en la que no niegan su aplicación a los contratos de tracto único, pero si bien señalan la dificultad para que opere la citada cláusula¹³⁵.

¹³¹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, página 250.

¹³² El profesor Casella la denomina como la “*distantia temporis*” entre la conclusión y la ejecución (AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, página 251).

¹³³ Sentencias de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005) y de 9 de mayo de 1983 (RJ 1983/2678).

¹³⁴ Sentencias de 27 de junio de 1984 (RJ 1984/3438) y de 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503).

¹³⁵ Sentencias de 23 de abril de 1991 (RJ 1991/3023) y de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665).

Por otro lado, los contratos de carácter aleatorio¹³⁶ han sido excluidos por la doctrina –tanto jurisprudencial como académicamente– al considerar que no entran dentro del ámbito de aplicación de la cláusula *rebus*.

No obstante, alguna parte minoritaria de la doctrina (entre otros, ALBADALEJO¹³⁷) apunta a la posibilidad de que se aplique la citada institución en algunas ocasiones a los contratos aleatorios, cuando “*la aleatoriedad consista precisamente en la posibilidad de alteración de las circunstancias*”.

Tampoco ha sido admitida por la jurisprudencia la aplicación de la cláusula *rebus* en los contratos celebrados con condiciones generales así como en los unilaterales.

Por último, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha admitido la aplicación de la mencionada cláusula fuera del ámbito estrictamente contractual.

De esta manera, y a modo de ejemplo, se puede citar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

- Sentencia de 14 de febrero de 1976 (RJ 1976/617), en la que se permitió la actualización de una pensión de alimentos por separación conyugal, debido, entre otros argumentos, a la fuerte devaluación de la moneda.
- Sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490) en la que el Tribunal Supremo admitió la posibilidad de revisar el canon objeto de pago en un derecho de superficie debido al acaecimiento de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que no permitieron llevar a cabo la edificación prevista.

Considerando todo lo anterior, se puede concluir que el ámbito de aplicación por parte de la jurisprudencia de la citada cláusula es, con carácter general, a relaciones contractuales (la aplicación a otro tipo de negocios es

¹³⁶ Cfr. artículo 1.790 del Cciv. “Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado”.

¹³⁷ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, página 242.

prácticamente residual), de carácter bilateral y onerosas, sobre prestaciones de larga duración o tracto sucesivo, no siendo aplicable a contratos de carácter aleatorio ni a contratos celebrados con condiciones generales.

A priori, y sin entrar a valorar cada caso concreto, se podría considerar que las relaciones contractuales que los deudores suelen tener en los casos de sobreendeudamiento estarían dentro del ámbito de aplicación de la cláusula *rebus* (por lo general, serán contratos con prestaciones de larga duración o tracto sucesivo).

En segundo lugar, y una vez que se ha considerado que cabe la aplicación de la cláusula *rebus* al contrato que une al deudor y al acreedor, se debe analizar si la moratoria del préstamo propuesta por el informe del grupo de trabajo del CGPJ puede considerarse como una consecuencia de la aplicación de la citada doctrina.

Pues, bien, cabe señalar que los efectos propios de la aplicación de la cláusula *rebus* son la **revisión** o la **resolución** del contrato.

Al carecer de regulación positiva la mencionada teoría, se debe acudir al criterio que han tenido los Tribunales españoles a la hora de aplicar dicha cláusula.

Como se puede observar desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632), la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia es atribuir a la indicada cláusula los efectos de la revisión, con preferencia frente a la resolución.

De esta manera, los tribunales persiguen mantener el contrato pero modificándose los términos inicialmente pactados con el fin de restablecer el equilibrio económico entre las partes¹³⁸.

No obstante, también existen algunas sentencias aisladas que se han encaminado por los efectos resolutorios de la cláusula *rebus*. De esta manera, se puede señalar la Sentencia de 23 de marzo de 1988 (RJ 1988/2228) que mantuvo este criterio resolutorio, así como la Sentencia de 28 de enero de 1970 (RJ

¹³⁸ Cabe señalar las sentencias de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) y de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665): *“en cuanto a sus efectos, hasta el presente, se le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones”*.

1970/503), que admitió como solución subsidiaria a la revisión del contrato, los efectos resolutorios de la indicada institución.

Se pueden encontrar distintos motivos que justificarían el criterio seguido por los Tribunales. De esta manera, la doctrina justifica que los efectos propios de la cláusula sean la revisión del contrato en razones de equidad (la razonabilidad, la buena fe o el reequilibrio de las prestaciones), de índole económica (grandes pérdidas económicas para las partes, etc.) o en base al principio del *favor contractus*, que desaconsejan la resolución del contrato.

También, se puede defender el criterio de la revisión frente al de la resolución basándose en que el resto de ordenamientos jurídicos extranjeros, que regulan la institución de la onerosidad sobrevenida, apuntan por esta línea doctrinal.

En efecto, los Principios de Unidroit (Vid. art. 6.2.3) establecen como primera opción de que las partes busquen la renegociación del contrato y, en caso que no se llegue a un acuerdo, la parte perjudicada podrá acudir al Juez para que acuerde la resolución del contrato o la modificación del mismo. En la misma línea camina los Principios Europeos de Derecho de Contratos y el Código alemán (en este último, la parte perjudicada podrá solicitar la revisión del contrato al Juez y, subsidiariamente, la resolución del mismo).

Como último recurso, los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus* conllevarían la resolución del contrato. No obstante, esta opción siempre es la menos deseada, tanto para las partes (ya que cualquier resolución conlleva una serie de consecuencias negativas que van desde la pérdida de lo ya gastado hasta el incumplimiento de las expectativas que generaban el cumplimiento de la prestación) como para el Juez (sería una decisión que se opondría, *a priori*, contra las razones de equidad y mantenimiento del contrato que se señalaba anteriormente).

Con el fin de preservar aquellos principios que sirven de base a la aplicación de la cláusula *rebus*, la resolución debería llevarse a cabo en los términos fijados por el juez, los cuales deberán respetar el equilibrio de las prestaciones en la medida de lo posible.

Por tanto, se puede concluir que en caso que el Juez estime la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, las consecuencias de su aplicación serán, en primer lugar, la revisión o la renegociación de los términos del contrato y, de manera subsidiaria, el Juez resolverá el contrato intentando que dicha resolución respete, dentro de lo posible, los términos iniciales del contrato.

En otras palabras, lo lógico es que el camino a seguir sea en primer lugar, una renegociación del contrato entre las partes y, en caso que no se llegue a un acuerdo, sea el Juez el que resuelva el contrato.

Sin embargo, la medida planteada (o al menos, tal y como está planteada) es otorgar al Juez la facultad de imponer unas nuevas condiciones (la moratoria) sin que exista un periodo previo de renegociación de las medidas.

Por tanto, su planteamiento (tal y como se acaba de exponer) es contrario a la doctrina jurisprudencial señalada, en la que, como paso previo, debe existir un intento de renegociar las condiciones entre las partes.

Una vez cumplido el paso previo de la renegociación y acreditado su fracaso (las partes no han conseguido llegar a un acuerdo), se puede considerar la opción de que los jueces tengan ante sí la facultad de modificar o resolver el contrato, pero no sólo la facultad de introducir un plazo de moratoria (o que esta medida opere automáticamente).

Como se ha señalado en numerosas ocasiones, desde un punto de vista estrictamente económico, la moratoria en los compromisos de pago no es la mejor solución a largo plazo (si a corto, porque el deudor alivia esa sensación de *asfixia* crediticia). Es, por ello, que el Juez deberá tener a su disposición todas las facultades para revisar el contrato, siempre respetando el equilibrio de las contraprestaciones y no se frustre el fin del contrato celebrado entre las partes¹³⁹.

En caso contrario, el Juez deberá resolver el contrato respetando los términos iniciales del mismo.

¹³⁹ Algunas de las medidas que se podrían realizar son: a) reducción del diferencial; b) aplicación de un tipo de interés fijo durante un plazo de tiempo; c) eliminación de los intereses de demora; d) ampliación del plazo de vencimiento; etc.

h) La modificación del régimen de tasación de las viviendas, a realizar por expertos independientes.

Después de casi 5 años de crisis, se ha podido detectar que las entidades tasadoras han sobrevalorado el precio de los inmuebles hipotecados, lo que ha conllevado: a) por un lado, que se encareciese el precio de la vivienda, y; b) por otro lado, los bancos concediesen financiación por encima del valor real del bien hipotecado.

Además, muchas de las tasaciones han sido realizadas por compañías que estaban participadas por las entidades de crédito, lo que ha provocado un verdadero conflicto de intereses, al no existir una *real* independencia entre las tasaciones y el interés de la entidad en conceder el préstamo.

Todo ello, ha conllevado a una merma en las garantías jurídicas establecidas en el mercado hipotecario, generando una mayor desconfianza en la economía española y los agentes intervinientes (bancos, tasadoras, inmobiliarias, etc.).

Prueba de la necesidad de reformar la institución de las sociedades de tasación en España, ha sido la modificación introducida en el art. 3 de la Ley 2/1981, tal y como señala el art. 4 de la Ley 1/2013, por medio del cual se establece:

“1. Las sociedades de tasación y los servicios de tasación de las entidades de crédito estarán sometidas a los requisitos de homologación previa, independencia y secreto que se establezcan reglamentariamente.

2. Las sociedades de tasación cuyos ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos en un 10 por cien de su relación de negocio con una entidad de crédito o con el conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo, deberán, siempre que alguna de esas entidades de crédito haya emitido y tenga en circulación títulos hipotecarios, disponer de mecanismos adecuados para favorecer la independencia de la actividad de tasación y evitar conflictos de interés, especialmente con los directivos o las unidades de la entidad de crédito que, sin competencias específicas en el análisis o la gestión de riesgos, estén relacionados con la concesión o comercialización de créditos o préstamos hipotecarios.

Esos mecanismos consistirán al menos en un reglamento interno de conducta que establezca las incompatibilidades de sus directivos y administradores y los demás aspectos que resulten más adecuados para la entidad, atendiendo a su tamaño, tipo de negocio, y demás características. El Banco de España verificará dichos mecanismos y podrá establecer los requisitos mínimos que deban cumplir con carácter general y requerir a las entidades, de manera razonada, para que adopte las medidas adicionales que resulten necesarias para preservar su independencia profesional.

La obligación de disponer de esos mecanismos afectará también a los servicios de tasación de las entidades de crédito. Igualmente afectará a aquellas sociedades de tasación en las que ejerzan una influencia significativa, accionistas con intereses específicos en la promoción o comercialización de inmuebles, o en actividades que, a juicio del Banco de España, sean de análoga naturaleza.

3. Las entidades de crédito que hayan emitido y tengan en circulación títulos hipotecarios y cuenten con servicios propios de tasación deberán constituir una comisión técnica que verificará el cumplimiento de los requisitos de independencia mencionados en el apartado anterior. Dicha comisión elaborará un informe anual, que deberá remitir al consejo de administración u órgano equivalente de la entidad, sobre el grado de cumplimiento de las citadas exigencias. El referido informe anual deberá ser remitido igualmente al Banco de España.

4. Las sociedades de tasación deberán someterse a auditoría de cuentas, ajustando el ejercicio económico al año natural. La revisión y verificación de sus documentos contables se realizará de acuerdo con lo previsto en las normas reguladoras de la auditoría de cuentas.

Asimismo, se han modificado otros apartados de la LMH, con el único fin de mejorar la independencia y neutralidad de las sociedades tasadoras y, por ende, de las tasaciones que se realicen.

Por tanto, esta medida propuesta ya ha sido realizada por el Legislador, ante la evidente necesidad de reforzar en este aspecto el mercado hipotecario español.

- i) **La elevación del porcentaje de adjudicación al acreedor (actualmente el 60% del valor de tasación) a que alude el art. 671 LEC: la Ley hoy permite a las entidades bancarias adjudicarse bienes por valor notoriamente inferior al real cuando debería realizarse por su valor real y con arreglo a una tasación realizada por peritos independientes ajenos a la entidad crediticia.**

Tal y como se desarrollará posteriormente, el legislador, a diferencia de otros aspectos, ha tenido un especial interés en elevar el valor de adjudicación del acreedor, con el fin de preservar un **equilibrio justo** entre la deuda y el interés económico del bien adjudicado **para**¹⁴⁰ pago de la misma.

El presente trabajo defiende que esta es una buena medida, ya que se configura como una posible **opción de venta** reservada al deudor, ya que existen supuestos reales (no tan frecuentes por desgracia) de familias que han sido deudoras de buena fe (el valor de lo financiado era por debajo del valor de tasación, han ido pagando regularmente su préstamo, etc.) y que, por los motivos que fuesen, se han visto envueltas en un procedimiento de ejecución sobre su vivienda.

Pues, bien, en estos supuestos si el valor de adjudicación (actualmente, el 60% del valor pactado a efectos de subasta) es superior a la deuda, el acreedor ejecutante deberá entregar la diferencia al deudor o el resto de acreedores posteriores.

Como se indicará más adelante, existen ejemplos jurisprudenciales reales en los que los deudores han cobrado dinero por la ejecución hipotecaria de su bien hipotecado.

- j) **La regulación imperativa en determinadas circunstancias de la entrega de la vivienda como modo de extinción del crédito (la**

¹⁴⁰ Conscientemente, se ha introducido la preposición “para pago” y no “en pago”, ya que una vez que el acreedor se adjudica el bien en un procedimiento ejecutivo, si con el mismo no ha visto satisfecha su deuda, puede continuar reclamando al deudor hasta su completo pago.

famosa dación en pago que hoy sólo cabe si se ha pactado conforme al art. 140 LH).

Como se desarrollará posteriormente, muchos sectores de la sociedad española (entre ellos, el mencionado grupo de trabajo) apuestan por reconocer el derecho a la dación en pago para el deudor hipotecario en determinados supuestos.

Nuevamente, esta medida, más popular que práctica, no merece la conformidad de este trabajo ya que la misma: a) no es viable jurídicamente en la mayoría de los casos, al estar titulizado la mayoría de los préstamos hipotecarios; b) generaría mayor desconfianza al mercado, y; c) existen estudios realizados que demuestran que la opción de la dación en pago sólo beneficia aquellos deudores con hipotecas de un importe elevado así como a titulares jóvenes.

Es, por ello, que es trabajo no es partidario de esta medida, tan últimamente en boga de todos.

- k) El establecimiento de periodos de carencia en la amortización del capital, ampliación del plazo de amortización, reducción provisional del tipo de interés, y quitas, cuando concurren circunstancias que lo aconsejen (el Código de Buenas Prácticas del RD-Ley 6/2012 prevé estas medidas pero sólo en supuestos muy excepcionales y con carácter voluntario para los bancos).**

Esta medida propuesta viene a completar la señalada en las letras f) y g), ya que la misma busca la aplicación de nuevas condiciones financieras con el fin de restablecer el equilibrio inicial de la relación contractual.

Sea como fuere, es evidente que lo importante, desde un punto de vista jurídico, no es tanto las medidas objeto de adopción sino qué órgano puede imponer las mismas y en qué supuestos se pueden aplicar. Extremos que el citado informe no valora.

- l) La potenciación y centralización de las subastas electrónicas por internet para ampliar el número de interesados y mejorar el tipo**

de adjudicación de la subasta, poniendo al servicio de los Juzgados los medios telemáticos necesarios.

Esta medida que, *a priori*, parece acertada puede contener un aspecto negativo como puede ser el honor o el crédito social del deudor.

Independientemente que la medida busque obtener el precio de adjudicación más elevado posible, lo cierto es que a ningún deudor le gusta que su situación de insolvencia sea pública y, menos aún, que su vivienda aparezca en un portal de subastas de internet.

Esto se podría solucionar, sólo poniendo los datos objetivos de la finca (metros registrales, situación de la finca –nunca exacta para evitar ser identificado, etc.). Ahora bien, cuanto más se limiten los datos más se protegerá el honor del deudor, pero menor será el interés de los posibles adjudicatarios, ya que *a nadie le gusta comprar a ciegas*.

Al respecto, parece mejor medida la introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que modifica el art. 691.2 de la LECiv., que queda con la siguiente redacción: *La subasta se anunciará, al menos, con veinte días de antelación. El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor, con la misma antelación, en el domicilio que conste en el Registro o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme a lo previsto en el artículo 686 de esta Ley. Durante dicho plazo cualquier interesado en la subasta podrá solicitar del tribunal inspeccionar el inmueble o inmuebles hipotecados, quien lo comunicará a quien estuviere en la posesión, solicitando su consentimiento. Cuando el poseedor consienta la inspección del inmueble y colabore adecuadamente ante los requerimientos del tribunal para facilitar el mejor desarrollo de la subasta del bien hipotecado, podrá solicitar al tribunal una reducción de la deuda hipotecaria de hasta un 2 por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado. El tribunal, atendidas las circunstancias, y previa audiencia del ejecutante por plazo no superior a cinco días, decidirá lo que proceda dentro del máximo deducible.*

De esta manera, la ley premia a aquellos deudores que colaboren con el procedimiento con una reducción de su deuda.

Es, por ello, que debería ser una decisión del deudor permitir o no la publicidad de la ejecución de su vivienda en Internet y que fuese bonificando por ello.

- m) La regulación de un procedimiento concursal específico para las personas físicas y que permitiera, en según que circunstancias predeterminadas, la paralización de ciertas ejecuciones.**

Como ya se ha indicado al principio de este trabajo, la ausencia de regulación en los casos de sobreendeudamiento es notable, hasta el punto que la ley que regula las situaciones de insolvencia, establece el mismo procedimiento concursal sea el deudor persona jurídica o física, extremo que empeora el problema, ya que es evidente que un supuesto y otro necesitan de medidas y soluciones muy diferentes.

- n) La previsión y ampliación de los supuestos en que el deudor puede, en determinadas circunstancias, continuar utilizando la vivienda habitual o el local de negocio satisfaciendo el oportuno canon y mediante la fórmula jurídica que se estime oportuna (arrendamiento, leasing, derecho de habitación, etc...).**

Esta medida supondría una grave alteración de los términos iniciales de la contratación (lo que genera mayor inseguridad jurídica para el mercado hipotecaria además de su práctica destrucción¹⁴¹), además de aplazar el problema de la pérdida de la casa.

Sin dejar de mirar a la realidad social de los desahucios, lo cierto es que cualquier fórmula por medio de la cual se mantenga al deudor en la vivienda una vez ejecutada, supone una intromisión en el contrato que une a las partes. Nadie debería obligar a un acreedor a que tenga la obligación de mantener al deudor en la vivienda después de que se la ha adjudicado.

¹⁴¹ Cabe preguntarse ¿Qué banco estaría dispuesto a financiar la adquisición de una vivienda si en caso de impago, el deudor puede seguir disfrutando de la misma? La garantía hipotecaria dejaría de tener virtualidad práctica.

La situación se volvería desequilibrada (el acreedor, en su calidad de nuevo propietario, debería hacer frente a nuevos compromisos de pago mientras otra persona disfruta del uso del inmueble: gastos de comunidad, impuestos, etc.) y se frustraría el fin del negocio inicial (las posibilidades de vender el bien adjudicado serían mínimas, dado que cuenta con un ocupante con un alquiler inferior al mercado, por lo que, el Banco no recuperaría su dinero hasta que no se fuese el inquilino o recuperaría su dinero con la venta del inmueble con importantes pérdidas si el deudor permanece en la vivienda).

Lo que habrá que evitar, a través de las medidas que se propondrán en el presente trabajo, es que un deudor llegue a una situación de ejecución de su vivienda, porque antes se haya conseguido llegar a una solución a su situación. O, en todo caso, sea el Estado quien facilite alquileres sociales de viviendas que se haya adjudicado, pero esta función propia del Estado del bienestar no debe ser asumida por las entidades privadas.

Asimismo, y como se señalará posteriormente, en casos de adoptarse medidas de este tipo, el Banco de España debería flexibilizar su política de provisiones para evitar el *agotamiento financiero* de las entidades de crédito.

- o) La limitación de gastos en caso de mora que hacen crecer la deuda desproporcionadamente agravando la situación del deudor.**

Al respecto, cabe remitirse a lo señalado en la medida propuesta letra c)¹⁴².

- p) La ampliación de la posibilidad de que el deudor pueda poner fin a la ejecución pagando las cuotas adeudadas y rehabilitando el préstamo, ya que actualmente la ley sólo permite usar de esta posibilidad una vez cada cinco años (art. 693.3º LEC).**

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha introducido modificaciones al respecto sobre la rehabilitación del préstamo por parte del deudor, reduciéndose el plazo de 5 a 3 años.

¹⁴² Ver la página 99 del presente trabajo.

q) La mediación previa o simultánea obligatoria en las ejecuciones hipotecarias.

Como se indicará más adelante, esta es una de las medidas que existen a la hora de poder solucionar los conflictos de sobreendeudamiento y que, sorprendentemente, todavía no está siendo utilizada ni por los deudores ni por los acreedores como un mecanismo previo para la resolución de sus conflictos.

r) La creación de Comisiones Mixtas, con presencia de la Administración, la banca y los consumidores, para favorecer soluciones que posibiliten una salida negociada.

Como ya se justificaba al principio de este trabajo, se defiende la necesidad de que los diferentes agentes sociales participen a la hora de dar una solución negociada y completa al deudor sobre su situación de insolvencia. Al final de este trabajo, se desarrollará esta idea.

Una vez analizadas las medidas propuestas, la primera conclusión que se puede obtener es que este informe responde a una realidad: *la inactividad del legislador respecto al problema del sobreendeudamiento.*

Prueba de ello, es que después de que se publicara el polémico informe (octubre de 2012), el legislador ha adoptado varias de las medidas propuestas en a penas 6 meses (Ley 1/2013, de 14 de mayo).

La falta de regulación acerca de la realidad social del sobreendeudamiento ha podido provocar que la crisis financiera se haya manifestado en la sociedad española con más virulencia que en otros países que tenían un sistema jurídico que regula la sobreexposición al crédito por parte de los particulares¹⁴³.

La segunda conclusión que se extrae de las medidas analizadas es la sensación de *enorme preocupación de los jueces españoles al problema social de los desahucios y del sobreendeudamiento.*

Sin duda, este informe ha supuesto un precedente *histórico* en el sistema judicial español, ya que pocas veces se puede contemplar como 7 jueces, nombrados por el CGPJ, alzan su voz para denunciar una realidad social.

¹⁴³ Ver epígrafe II.2, en la página 87 del presente trabajo.

La tercera de las conclusiones es que las 18 medidas propuestas responden más a una declaración de intenciones que a un texto estrictamente jurídico.

Por último, y para terminar este apartado, se debe señalar las resoluciones judiciales que han tenido mayor revuelo social y que han querido plasmar este sentimiento de preocupación.

- En primer lugar, la cuestión prejudicial planteada por el magistrado José María Fernández Seijo del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, en su auto de 19 de julio de 2011 ante el Tribunal de Justicia de la UE.

En dicho auto¹⁴⁴, el magistrado cuestionaba si *el ordenamiento jurídico español tanto en sus aspectos materiales como procesales, cumple con el marco jurídico de protección a los consumidores frente a cláusulas abusivas y cuál debe ser el grado de intervención del juez frente a dichas cláusulas*, ya que dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria (el cual tiene limitada las causas de oposición) resultaba imposible a un juez resolver si existía una cláusula de carácter abusivo o no para un consumidor.

Dicha cuestión prejudicial ha sido resuelta mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013¹⁴⁵. En ella, el TJUE declara que la normativa española es contraria al Derecho de la Unión, al impedir que el juez competente para conocer del procedimiento de ejecución hipotecaria no pueda entrar a declarar abusiva una cláusula del contrato de préstamo hipotecario objeto de ejecución y, el deudor tenga que acudir a otro tipo de procedimiento para obtener dicha declaración.

144

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/20121112%20C-415-11%20Auto%20de%20planteamiento%20de%20la%20cuestión.pdf> (último acceso el 21 de agosto de 2013).

145

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/Sentencia%20TJUE%20ejecucion%20hipotecaria.pdf> (último acceso el 21 de agosto de 2013).

Esta resolución ha obligado al legislador español a modificar la normativa de las ejecuciones, mediante la Ley 1/2013¹⁴⁶, de 14 de mayo, tal y como se puede leer en la exposición de motivos de dicha Ley: *dichas modificaciones se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.*

Por tanto, la labor judicial realizada en materia de protección del deudor ha obligado al legislador español a modificar ciertos aspectos de la ley procesal civil, otorgando mayores prerrogativas a los tribunales en materia de ejecución.

- También, cabe citar el Auto n.º 24/2012 de 14 de mayo de 2012, de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Navarra¹⁴⁷, presidida por Ilmo. Sr. Magistrado D. José Francisco Cobo Saénz. En ella, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado emitió un voto particular a dicho auto, en el que ratificaba, por motivos extrajurídicos, la decisión de la Juez de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estella, la cual decidió la no continuación del procedimiento ejecutivo una vez que el ejecutante se había adjudicado el bien por el 50% del valor de tasación, cifra inferior a lo adeudado por los ejecutados.

Como bien señaló dicho Magistrado, por razones estrictamente jurídicas, tenía que acatar la decisión tomada por el resto de magistrados que conformaban el tribunal, ya que la misma era conforme a la legalidad vigente.

¹⁴⁶ Epígrafe III.2, en la página 139 del presente trabajo.

¹⁴⁷

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6495786&links=daci%F3n%20%22JOSE%20FRANCISCO%20COBO%20SAENZ%22&optimize=20120917&publicinterface=true> (último acceso el 21 de agosto de 2013).

Ahora bien, el citado magistrado discrepaba de dicha decisión (la continuación del procedimiento ejecutivo) por razones extrajurídicas, en las que reclamaba propuestas legislativas más justas y acordes con el drama social que se está viviendo en España, proponiendo la dación en pago como solución a esta situación.

- Asimismo, se debe recordar el Auto nº 65/2012 de 16 de julio de 2012, de la sección 2ª de la Audiencia de Navarra¹⁴⁸. Nuevamente, en esta ocasión, el Ilmo. Sr Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado vuelve a acatar la decisión tomada por el Tribunal, pero discrepa de la misma por razones extrajurídicas, reclamando medidas más justas a la realidad de los tiempos que se están viviendo, siendo la dación en pago una posible solución a estas situaciones.
- La Sentencia nº 153/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1ª, del 7 de abril de 2011¹⁴⁹. En este caso, la entidad de crédito reclamaba a los prestatarios la diferencia entre el importe de la deuda y el valor de adjudicación del inmueble ejecutado.

El importe reclamado era sensiblemente elevado, ya que el valor de adjudicación de la finca hipotecada fue aprox. del 20% (la ejecución siguió la regla de las 3 subastas prevista en la derogada LECiv de 1881).

Asimismo, la entidad bancaria, una vez que se adjudicó el inmueble, consiguió venderlo (fuera del procedimiento) por mayor importe de la deuda reclamada.

148

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6509877&links=daci%F3n%20%22JOSE%20FRANCISCO%20COBO%20SAENZ%22&optimize=20121004&publicinterface=true> (último acceso el 21 de agosto de 2013).

149

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=5998806&links=tasaci%F3n&optimize=20110609&publicinterface=true> (último acceso el 22 de agosto de 2013).

Ante estos hechos, y aplicando el principio de justicia material, la Sala consideró que el Banco no debe adjudicarse un bien por un precio inferior al de su tasación, obtener un beneficio adicional revendiéndolo a un tercero y, además, seguir persiguiendo al deudor que no podía abonar las cuotas. Para justificar esta decisión judicial aplicó la teoría del abuso del derecho (*ex. Art. 7.2 del Cciv.*), por medio de la cual el ordenamiento jurídico español no ampara el ejercicio antisocial de un derecho, que se realice sobrepasando sus límites, y esta actuación provoque un daño a un tercero.

- El Auto de 10 de enero de 2012, del Juzgado de Instrucción número 3 de Torrejón de Ardoz (Madrid)¹⁵⁰. En este supuesto, el Banco intentó adjudicarse el inmueble por el 50% del valor de tasación y seguir reclamando a los deudores la diferencia entre la deuda y el valor de adjudicación, y no adjudicársela por el total adeudado (la anterior redacción de la LECiv permitía que el ejecutante eligiese entre una opción u otra).

No obstante, dicha resolución no admite esta opción y estima que el bien sea adjudicado por la totalidad de la deuda (se estaría ante un supuesto de *dación en pago judicial*). El citado auto señala que la aplicación automática de la legislación hipotecaria sin tener en cuenta la actual crisis económica *constituye un enriquecimiento injusto y un ejercicio abusivo y antisocial del derecho que nuestro ordenamiento no permite (art. 7.2 CC) y que debe ser rechazado por los tribunales (arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC)*.

- La Providencia de 28 de julio de 2011, dictada por la Sra. Magistrada-Juez D^a. Encarnación Aganzo Ramón, del Juzgado de Primera Instancia n^o 5 de Elche (Alicante)¹⁵¹.

¹⁵⁰

Disponible

en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6272001&links=antisocial%20%22CARMELO%20JIMENEZ%20SEGADO%22&optimize=20120216&publicinterface=true> (último acceso el 1 de marzo de 2014).

¹⁵¹ Disponible en: <http://blogak.ararteko.net/agiriberriak/files/2012/11/Providencia-1937.08-Juzgado-5-de-Elche.pdf> (último acceso el 22 de agosto de 2013).

En esta ocasión, la Magistrada-Juez consideró que *la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, obliga a esta juzgadora, en éste y otros casos en que existe una acreditada precaria situación económica de los actuales poseedores del inmueble, menores de edad o ancianos, a supeditar la entrega de la posesión del inmueble adjudicado a la adjudicataria, hasta tanto por la misma se acredite el uso que pretende darse al inmueble*. La entidad de crédito tuvo que acreditar el uso que iba a dar a la vivienda y hasta que el inmueble no fuera vendido a una tercera persona o arrendado a nuevos propietarios, permitió a los desahuciados permanecer en el inmueble pagando un alquiler.

Mención especial merecen los últimos pronunciamientos judiciales tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, la cual ha incorporado una nueva causa de oposición a la ejecución hipotecaria (*el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*), habilitando al Juez para que pueda decidir sobre el carácter abusivo de la cláusula o no (*ex. art. 695.2 de la LECiv –nueva redacción tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013-*). En caso que la cláusula contractual fundamente la ejecución, se acordará el sobreseimiento de la ejecución (*ex. art. 695.3 de la LECiv –nueva redacción tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013-*).

Esta nueva modificación de las causas de oposición a la ejecución hipotecaria ha supuesto una nueva vía para los Jueces que han declarado el sobreseimiento de los procedimientos de ejecución al considerar abusiva la cláusulas contenidas en los contratos de préstamos hipotecarios.

Entre otras, se pueden citar:

- El Auto de 5 de junio de 2013, dictado por el Sr. Magistrado-Juez D. Sergio Fernández Iglesias, del Juzgado de Primera Instancia n° 50 de Barcelona¹⁵².

Partiendo que la vivienda es un derecho fundamental (art. 47 de la CE) y de la vinculación del juez nacional con la jurisprudencia comunitaria, este Juzgado considera que la declaración de nulidad sobrevenida de la cláusula del préstamo hipotecario relativa al vencimiento anticipado debe conllevar el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, interpretación más acorde con la realidad social actual (art. 3 del Cciv.) y la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013.

- El Auto de 10 de junio de 2013, dictado por el Sr. Magistrado-Juez D. Sergio Fernández Iglesias, del Juzgado de Primera Instancia n° 50 de Barcelona¹⁵³.

En la misma línea argumentativa de la anterior resolución, el Juzgado de Primera Instancia n° 50 de Barcelona ha declarado el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria, al haberse declarado la nulidad sobrevenida de las cláusulas del préstamo (intereses de demora, causas de vencimiento anticipado, etc.).

- El Auto de 5 de septiembre de 2013, dictada por la Sra. Magistrada-Juez Dña. Maravillas Carreras Rodríguez, del Juzgado de Primera Instancia n° 7 de Colmenar Viejo (Madrid)¹⁵⁴.

Nuevamente, una resolución judicial vuelve a declarar la nulidad por abusivas de las cláusulas contenidas en el título de ejecución –

¹⁵² Disponible en: http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/06/JPI_50_BCN_NULIDAD_SOBREVENIDA_EJ_HIPOTEC.pdf (último acceso el 16 de noviembre de 2013).

¹⁵³ Disponible en: http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/06/JPI_50_BCN_NULIDAD_SOBREVENIDA_EJ_HIPOTEC2.pdf (último acceso el 16 de noviembre de 2013).

¹⁵⁴ Disponible en: <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/10/autovillalbaok.pdf> (último acceso el 17 de noviembre de 2013).

escritura de préstamo hipotecario-, siendo la consecuencia jurídica el sobreseimiento del despacho de ejecución, con condena en costas a la parte ejecutante.

Llama la atención que una de las cláusulas que es considerada como abusiva es la imposición al deudor de responder con todos sus bienes –presentes y futuros- (ex. art. 1.911 Cciv.) frente al préstamo suscrito, en vez de haberse establecido la responsabilidad limitada al bien hipotecado, tal y como permite el art. 140 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH), al no haberse acreditado que se informara al deudor de que estaba asumiendo personalmente la obligación contraída. Y llama la atención ya que el ordenamiento jurídico español está basado en la responsabilidad universal del deudor, por lo que parece extraño que *a estas alturas* se cuestione este principio general.

En la línea de las anteriores resoluciones, cabe señalar que el pasado 4 de octubre de 2013, se celebró la Jornada de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provinciales de Madrid, en la que los magistrados adoptaron los siguientes acuerdos en materia de procedimientos ejecutivos¹⁵⁵.

El primero de los acuerdos versó sobre cuándo debe ser considerado abusivo el interés moratorio fijado en un contrato. Por una amplia mayoría (27 votos a favor, por 1 en contra y 13 abstenciones), se fijó como criterio que *con independencia de lo que establecen los artículos 114 Ley Hipotecaria y 20, apartado 4º, de la Ley del Crédito al Consumo, se considerarán abusivos en los contratos con consumidores los intereses que excedan en más de tres veces el interés legal del dinero, sin perjuicio de atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

Al hilo del anterior, el segundo acuerdo trató sobre cuál debe ser el efecto de la declaración de abusividad del interés moratorio fijado. Con 35 votos a favor,

¹⁵⁵ Fuente: <http://derechobancario.es/index.php/item/96-jornada-de-unificación-de-criterios-de-las-secciones-civiles-de-la-audiencia-provincial-de-madrid-de-4-de-octubre-de-2013> (último acceso el 17 de noviembre de 2013).

se decidió que el efecto de la declaración de abusivos sea *la nulidad y ineficacia absoluta del pacto sobre intereses moratorios*.

Pero merece detenerse en el criterio que los magistrados adoptaron, por una unanimidad, en los procesos ejecutivos. De esta manera, *y cuando se declaren abusivos los intereses moratorios, debe declararse la nulidad del despacho de ejecución, considerando ilíquida la deuda reclamada, por comprender la liquidación por vencimiento anticipado los intereses de demora, siempre que no se pueda determinar el importe de los intereses moratorios anulados e incluidos en la liquidación por el tribunal*.

En otras palabras, siempre que los intereses de demora excedan en más de 3 veces del interés legal del dinero (actualmente, el interés legal del dinero es el 4%¹⁵⁶), dicho pacto se considerara abusivo, siendo su consecuencia inmediata la nulidad de la cláusula y, con carácter general, el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, salvo que el Juzgado correspondiente pueda determinar el importe de los intereses moratorios anulados.

Habida cuenta de lo anterior, se puede concluir que la entrada en vigor de la Ley 1/2013 va a suponer una nueva etapa jurisprudencial en materia de ejecución hipotecaria, ya que el número de procedimientos ejecutivos sobreseídos por la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora va a incrementarse notablemente, ya que es muy frecuente en la práctica que el interés de demora pactado sea superior al 12%.

Por otro lado, cabe señalar que tampoco las Asociaciones de Jueces han querido mantenerse al margen de la dramática situación de los desahucios. Entre las medidas que *amenazaron* con adoptar en caso que el poder legislativo no tomase cartas en el asunto es la de “autorregularse”, fijando como carga máxima de cada juzgado los módulos establecidos por el Consejo del Poder Judicial. Así, por ejemplo, los dos juzgados mercantiles de Zaragoza, para los que el Poder Judicial había fijado módulos de 20 concursos de acreedores al año, y que habían

¹⁵⁶ Ver Disposición Adicional Trigésimo Novena de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. Publicada en el BOE 28 de diciembre de 2012 y disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/12/28/pdfs/BOE-A-2012-15651.pdf> (último acceso el 17 de noviembre de 2013).

recibido en 2012 más de 200 procedimientos concursales, *amenazaron* con limitarse a tramitar los 20 concursos señalados por el CGPJ. Tampoco, se descartó la idea de acudir a la huelga ante el colapso de los Juzgados por los desahucios.

No obstante, y a partir de la última reforma legislativa (Ley 1/2013, de 14 de mayo), parece ser que los aires se han *calmado* y que finalmente, los juzgados no han adoptado estas medidas tan drásticas.

Sea como fuere, es evidente la notoria participación que el poder judicial ha tenido para denunciar la situación de miles de familias que estaban perdiendo sus casas, ante la imposibilidad del legislador de no modificar la legislación vigente.

Independientemente que las medidas propuestas o las resoluciones dictadas sean más o menos acertadas en términos jurídicos, lo que sí que es cierto es que era (y es) necesario denunciar un conflicto social real y de dimensiones indecentes para un Estado del Bienestar, como se presupone que en España se vive.

2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PODER LEGISLATIVO. VALOR DE ADJUDICACIÓN EN CASO DE SUBASTA, EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS BANCARIAS Y LAS NUEVAS CIRCULARES DEL BANCO DE ESPAÑA

Como se ha venido señalando, la legislación española se ha caracterizado por la escasa regulación de una realidad social de enorme envergadura¹⁵⁷.

¹⁵⁷ La doctrina suele señalar como la primera norma que regula la protección del deudor en la Partida 5ª, Título XIII, Ley V de las Partidas Alfonso X el Sabio (1265), que establecía el mínimo vital inembargable del deudor. Posteriormente, los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 seguían regulando el concepto de cantidades inembargables. Los ejemplos más actuales en materia de protección del deudor, se puede encontrar en la Ley de Represión de la Usura (1908) y el art. 13 de la derogada Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre ventas de bienes muebles a plazos, según el cual: *Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos*. Obsérvese la literalidad del precepto, el cual era moderno y ambicioso para los tiempos en los que se promulgó (1965).

Las soluciones que el legislador ha ido dando a lo largo de estos años han sido respuestas parciales, con el fin de paliar los efectos de la crisis. Principalmente, paro y endeudamiento público y privado-bancario. En concreto, en el año 2008, se dictaron 10 Real Decretos-leyes; en el año 2009, su número ascendió a 14; a 15 se llegó en 2010; en el 2011 se cerró con 20 Real Decretos-Leyes dictados; en 2012, alcanzó su record con 29 Real Decretos-Ley y 17 Leyes; en 2013, se dictaron 17 Real Decretos-Ley y 27 Leyes, y; hasta marzo de 2014, se han dictado 2 Real Decretos-Ley y ninguna Ley.

Entre todos ellos, cabe citar los siguientes¹⁵⁸:

a) Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de impulso a la actividad económica.

En su Disposición Adicional Segunda se modificaba el apartado 1 del artículo 31 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: *no quedarán sujetas a dicho gravamen y se extenderán en papel común las escrituras públicas que documenten la ampliación del plazo de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual realizadas en el periodo de dos años a contar desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.*

Era la primera vez, que el Legislador concedía un privilegio a los deudores hipotecarios sobre su vivienda habitual.

b) Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda.

Como se señalaba anteriormente, el poder ejecutivo impulsó la medida de las moratorias de los préstamos hipotecarios inferiores a 170.000 euros, cuyos titulares estuviesen en paro.

¹⁵⁸ Únicamente, se van a analizar aquellas medidas que han tenido alguna implicación legal en el sobreendeudamiento de las familias españolas.

No obstante, esta medida no tuvo ningún resultado positivo, ya que: a) se requería el previo acuerdo entre la entidad bancaria y el deudor, por lo que quedaba en manos de la entidad conceder o no la moratoria (hubo supuestos reales en los que las entidades subieron los diferenciales para conceder dicha moratoria), y; b) suponía sólo una solución parcial (a partir de los 2 años, *las cantidades objeto de las medidas financieras se compensarán a partir de 1 de marzo de 2012 mediante su prorrateo entre las mensualidades que resten para la satisfacción total del préstamo hipotecario con un límite máximo de 15 años*). Es decir, durante 2 años aquellos deudores que se podían beneficiar de la medida únicamente pagaban un 50% de su hipoteca (hasta un máximo de 500 euros), pero las cantidades no satisfechas debían ser compensadas posteriormente (en el momento inicial, el deudor pagaba menos, pero transcurridos 2 años pagaría más, cuando su situación económica posiblemente no hubiese cambiado).

c) Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de Medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

Este RDL reformó la normativa concursal con el fin de conseguir un procedimiento concursal menos costoso, más ágil y más eficiente en sus resultados. Asimismo, impulsó la refinanciación de las empresas (no de particulares) con el apoyo de sus acreedores, mediante incentivos a éstos acreedores de cara a proteger sus créditos en caso de declaración de concurso posterior.

d) Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

El artículo 15¹⁵⁹ del citado texto legal incrementó los límites de las cantidades inembargables en caso de ejecución de hipotecaria.

¹⁵⁹ A partir del 7 de julio de 2011, dicho artículo quedó derogado por la disposición derogatoria del RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y

De esta manera, el citado artículo establecía: *En el caso de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, en la ejecución forzosa posterior basada en el mismo título ejecutivo, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 10 por ciento y además en otro 20 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario ni pensión. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley.*

- e) **Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.**

Este RDL introdujo dos modificaciones en materia de protección a los deudores hipotecarios.

La primera estaba relacionada con la inembargabilidad de los ingresos familiares, incrementando los límites a las cuantías establecidas por el RDL 6/2010, de 9 de abril. En concreto, se indicaba que *en el caso de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un*

autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado.

Asimismo, el artículo 2 del RDL 8/2011 modificó la LECiv en materia de subastas de bienes inmuebles.

De esta manera, se cambió: a) la cantidad mínima de consignación en caso de querer pujar en una subasta (se pasó del 30% al 20% del valor del bien a efectos de subasta); b) incrementó el valor de adjudicación del bien hipotecado en caso de subasta en la que haya postores (*ex. Art. 670.4 de la LECiv: Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura*) y, en la que se declare desierta (*si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación*).

f) Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Dicha Ley incluía una Disposición Adición Única, la cual establecía que: *El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de 6 meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y proponer en su caso nuevas medidas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca. Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación, o de otra naturaleza.*

Sin embargo, nunca se ha llevado a cabo ninguna medida legislativa dirigida a la creación de un procedimiento específico para los supuestos de insolvencia de personas físicas.

g) Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Este RDL estuvo vigente hasta el 27 de Julio de 2012, momento en el que entró en vigor la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Simplemente, se cita ya que posteriormente se tratará de la mediación como una alternativa al conflicto de sobreendeudamiento.

h) Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Sin perjuicio de que en otro epígrafe se desarrollará con más detalle de este RDL y del Código de Buenas Prácticas Bancarias, podemos afirmar que esta fue la iniciativa legislativa de referencia en materia de sobreendeudamiento hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

Por primera vez, la Ley obligaba a las entidades financieras a reestructurar la deuda de determinados colectivos sociales en riesgo de exclusión.

El problema de esta iniciativa –como ya se ha comentado anteriormente- fue que su ámbito de aplicación fue prácticamente nulo (se estimaba que sólo podía afectar a un 5% de las hipotecas sobre vivienda habitual, aunque los datos posteriores han demostrado que esa cifra todavía es muy inferior –apenas 1.000 hipotecas se han podido acoger a este RDL en su primer año de vigencia-).

El texto legal en si mismo es ambicioso en materia de sobreendeudamiento, ya que por primera vez se incorpora un estudio de viabilidad financiera del deudor antes de adoptar cualquier medida, con el fin de planificar la reestructuración de la deuda del solicitante.

Es decir, se estudia primero el caso y luego se decide en consecuencia.

Asimismo, el RDL 6/2012 divide las ayudas en tres fases: previa a la ejecución, complementarias y sustitutivas a la ejecución.

Cabe destacar las medidas complementarias que introducen la posibilidad de adoptar decisiones cuasi-concursales (como quitas, pero siempre que la entidad bancaria muestre su conformidad) y las medidas sustitutivas que obligan a la entidad a aceptar la dación en pago y arrendamientos al deudor por una renta inferior al precio de mercado.

Por otro lado, el RDL 6/2012 también incorpora reformas en materia fiscal, procesal (modifica el procedimiento de ejecución extrajudicial) y ayudas públicas (los desahuciados tendrán preferencia de acceso a viviendas sociales).

i) Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

Si se confronta el momento en el que se dicta esta medida con el apartado anterior (*poder judicial*), se podrá comprobar que este RDL se dictó con posterioridad a la protesta enérgica de muchos tribunales que estaban preocupados por el drama de los desahucios, cifra que se iba incrementando cada año.

El Gobierno, atendiendo a las circunstancias excepcionales en las que se vive en España, aprobó la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables hasta el 16 de noviembre de 2014 (dos años desde la entrada en vigor del citado RDL).

Asimismo, se promovió la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas de colectivos especialmente vulnerables que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.

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

Ante el rotundo fracaso práctico del RDL 6/2012, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, se constituye como la reforma más completa y realista en comparación con todas las anteriores.

Esta Ley nació como consecuencia de: a) la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013; b) las reivindicaciones sociales y judiciales por una reforma más justa y equilibrada que protegiese a las familias, y; c) el fracaso de las anteriores iniciativas (en concreto, el Código de buenas prácticas bancarias).

En primer lugar, el citado texto legal establece la suspensión de todos los lanzamientos derivados de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual y que afecten a los colectivos sociales señalados en la Ley, durante dos años (es decir, hasta el 15 de mayo de 2015). Este tipo de medida ya fue adoptada con el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre.

En segundo lugar, la Ley aborda la controversia de la falta de independencia profesional de las entidades tasadoras y regula su funcionamiento, con el fin de mejorar este extremo.

En tercer lugar, una de las reformas más importantes introducidas por la citada Ley es la incorporación de una nueva causa de oposición a la ejecución hipotecaria (*el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*), reformando el sistema procesal español y otorgando nuevas facultades a los jueces, reivindicación que venían reclamando desde hacía tiempo.

Asimismo, y en caso de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual, limitan el importe de las costas exigibles al deudor a un 5% de la cantidad reclamada en la demanda¹⁶⁰.

Igualmente, se limita la responsabilidad universal del deudor (*ex. Art. 1.911 del Cciv.*) en caso de que la ejecución verse sobre la vivienda habitual de éste.

Para ello, se ha modificado el artículo 579 de la LECiv., estableciendo límites a la cantidad por la que se pueda continuar el despacho de ejecución en caso de resultar insuficiente con la subasta del bien hipotecado.

¹⁶⁰ Ver epígrafe IV, en las páginas 167 y ss. del presente trabajo.

De esta manera, se establecen dos supuestos en los que se verá reducida la cantidad objeto de reclamación posterior a la ejecución hipotecaria.

La primera de ellas, será una reducción del importe adeudado en caso de que el ejecutado llegue a los límites establecidos por la Ley: *el ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.*

En otras palabras, se establece una *quita* legal en caso que el deudor cumpla con sus obligaciones en un plazo de tiempo (deudor de buena fe).

En segundo lugar, se quiere limitar el posible beneficio que obtenga la entidad bancaria con la venta del inmueble adjudicado y que este beneficio no sea repercutido al deudor (véase la sentencia nº 153/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1ª, del 7 de abril de 2011).

En estos casos, la ley de ritos señala que: *en el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.*

Por otro lado, se reduce la cantidad objeto de consignación en caso de subasta (se pasa del 20% al 5% del valor a efectos de subasta) y se establece el anuncio de las subastas en el portal de subastas judiciales y electrónicas existentes, dependiente del Ministerio de Justicia.

Asimismo, se vuelve a modificar los valores de adjudicación en caso de adjudicación del bien hipotecado. De esta manera, el nuevo art. 671 de la LECiv. establece: *si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el*

*plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si **no** se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.*

Igualmente, se limita el precio del bien hipotecado a efectos de subasta, ya que éste siempre deberá ser el convenido entre las partes o, en su defecto, nunca podrá ser inferior al 75% del valor de tasación.

También, se compensa al deudor que colabore con el Juzgado para mejorar el desarrollo de la subasta (consentir la inspección del inmueble por cualquier interesado en el inmueble), mediante una reducción de hasta un 2% de la deuda hipotecaria respecto del valor por el que el bien se haya adjudicado.

Por último, se reduce el plazo que puede pasar entre una rehabilitación de un préstamo hipotecario sobre vivienda habitual y el siguiente (se pasa de 5 años a 3 años).

El Capítulo IV de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, reforma el denostado RDL 6/2012 ampliando los requisitos de aplicación de dicho RDL (tanto requisitos subjetivos –ingresos de renta, etc.- así como objetivos –el importe de compraventa de las viviendas-).

Asimismo, reconoce el derecho al beneficio de excusión¹⁶¹ a los fiadores e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión, aunque contractualmente hubiesen renunciado a dicho derecho, así como amplía los beneficios o la protección al deudor hipotecario situado en el umbral de exclusión (ampliación del plazo de carencia, etc.).

Sorprende que la nueva redacción del RDL 6/2012 faculta a las entidades de crédito la posibilidad de aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a

¹⁶¹ Es el derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor. En otras palabras, el acreedor deberá dirigirse en primer término contra los bienes del deudor principal antes de dirigirse contra fiador o el hipotecante no deudor.

deudores distintos de los comprendidos en el umbral de exclusión y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo. Y se utiliza el término *sorprende*, porque la Ley no faculta a los jueces la posibilidad de mejorar las condiciones previstas en la Ley pero sí a los bancos.

Al hilo de lo anterior, cabe recordar que el RDL 6/2012 no configura un procedimiento específico en caso de controversia entre la entidad bancaria y el deudor hipotecario, con el fin de resolver sus diferencias.

Y, es que en caso que un deudor muestre su disconformidad el plan de reestructuración ofrecido por la entidad o con las condiciones ofrecidas, aquel podrá acudir a: a) al Servicio de Atención al Cliente de la entidad Bancaria y, en caso que esta reclamación no prospere, podrá acudir a Banco de España, o; b) ir directamente a un procedimiento judicial para resolver dicha controversia.

No obstante, hubiera sido más ágil y eficaz, aprovechar esta reforma para introducir un nuevo procedimiento *ad hoc* que resolviese este tipo de situaciones.

Por último, y por vía de Disposiciones Adicionales, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, requiere: a) al Gobierno la creación de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, y; b) al Banco de España, la realización de un informe sobre la independencia de las sociedades de tasación y una guía de acceso al préstamo hipotecario.

Asimismo, la Disposición Final Primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, “Modificación del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre”, durante los dos próximos años a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (es decir, hasta el 15 de mayo de 2015), permite que los partícipes de los planes de pensiones hacer efectivos sus derechos consolidados en el supuesto de procedimiento de ejecución sobre su vivienda habitual, siempre y cuando: a) el participe no disponga de otros bienes, derechos o rentas en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda objeto de la ejecución y evitar la enajenación de la vivienda, y; b) el importe neto de sus derechos consolidados en el plan o planes de pensiones sea suficiente para evitar la enajenación de la vivienda

A modo de conclusión, se puede comprobar que esta reforma legislativa es la más ambiciosa de todas las citadas hasta ahora, pero que sigue siendo insuficiente para resolver el contexto social del sobreendeudamiento de las familias españolas.

k) Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Dicha Ley introduce una modificación en la ley procesal civil relativa a los plazos en caso que el deudor se oponga a la ejecución (pasa de 4 días a 15 días para realizar una comparecencia ante el Tribunal).

l) Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Con el fin de promover el emprendimiento empresarial, el legislador español ha creado la figura de “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, gracias a la cual las personas físicas podrán evitar que la responsabilidad derivada de sus deudas empresariales afecte a su vivienda habitual bajo determinadas condiciones, salvo las deudas de derecho público (ver Disposición Adicional Primera).

Para ello, el emprendedor de Responsabilidad deberá adquirir dicha condición a través de acta notarial e inscripción en el Registro Mercantil, con indicación del bien inmueble sujeto a la exención de cualquier responsabilidad derivada de la actividad empresarial del emprendedor.

Asimismo, y para que sea oponible dicha excepción frente a terceros, se deberá practicar también inscripción en el Registro de la Propiedad del bien no sujeto a responsabilidad.

Por último, el valor de la vivienda habitual del emprendedor deberá ser no superior a 300.000 euros, conforme a la valoración realizada en la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil. En los casos que el bien se encuentre en una población con más de 1.000.000 de habitantes, se incrementará el valor hasta los 450.000 euros.

Como se puede comprobar, la Ley 14/2013 ha supuesto una reforma del sistema de responsabilidad patrimonial español, al modificar el art. 1.911 del Cciv. que establece el principio general de la responsabilidad universal del deudor (al igual que art. 6 del Ccom.). Con esta reforma, la Ley protege la vivienda de todo aquel empresario/emprendedor que sea persona física. Sin embargo, se puede observar la paradójica y absurda situación que el sistema jurídico español da más protección a los emprendedores (y por ende, a los empresarios) que a las personas físicas sin ningún tipo de actividad empresarial, circunstancia que sigue sin resolver los miles de casos de sobreendeudamiento de las familias españolas.

Por otro lado, la Ley 14/2013 introduce el procedimiento del *acuerdo extrajudicial de pagos*, por medio del cual se permite a las empresas y empresarios personas físicas que se encuentre en situación de insolvencia –tal y como se define el art. 2 de la LC-, iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre y cuando su pasivo no supera los cinco millones de euros.

Para ello, se introduce el Título X a la actual LC –arts. 231 a 242-, en la que se desarrolla este nuevo procedimiento (similar a los que ya se ha visto en otros ordenamientos jurídicos extranjeros).

El procedimiento se inicia previa solicitud por escrito del deudor del nombramiento de un mediador concursal. En dicha solicitud, el deudor señalará: a) el efectivo y los activos líquidos de que dispone; b) los bienes y derechos de que sea titular; c) los ingresos regulares previstos; d) una lista completa de acreedores con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos; e) una relación de los contratos vigentes, y; f) una relación de gastos mensuales previstos.

Dicha solicitud se realizará ante el Registro Mercantil, si es entidad o empresario inscribible, y ante el Notario, si el deudor es persona física.

El nombramiento de mediador concursal puede recaer en persona física o jurídica de la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado», la cual será suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia.

Una vez aceptado el cargo por el mediador concursal, su nombramiento se hará público mediante el envío de las respectivas comunicaciones a los registros públicos correspondientes.

En los diez días siguientes a la aceptación del cargo, el mediador concursal comprobará la existencia y la cuantía de los créditos y convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista presentada por el deudor, siempre que puedan resultar afectados por el acuerdo, a una reunión que se celebrará dentro de los dos meses siguientes a la aceptación, en la localidad donde el deudor tenga su domicilio. Quedan excluidos en todo caso de la convocatoria a los acreedores de derecho público.

Una vez recibida la convocatoria, los acreedores con garantía real que quieran intervenir en el acuerdo extrajudicial deberán comunicárselo expresamente al mediador en el plazo de un mes.

En cuanto a los efectos del inicio del expediente, los principales son: a) el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional, pero deberá abstenerse de solicitar la concesión de préstamos o créditos, así como deberá devolver la entidad las tarjetas de crédito de que sea titular; b) los acreedores ordinarios no podrán iniciar ni continuar ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses (ni tampoco mejorar su situación crediticia); c) en el caso de los acreedores con garantía real, si inician o continúan los procedimientos de ejecución no podrán participar en el acuerdo extrajudicial; d) los acreedores con garantía personal podrán ejecutar la garantía siempre que tengan sus créditos vencidos; etc.

El plan de pagos se remitirá con una antelación de 20 días naturales a la fecha prevista a la reunión. La propuesta de pagos puede consistir en: a) espera o moratoria no superior a tres años; b) la quita o condonación no superior el 25% del importe de los créditos ordinarios y privilegiados que hayan aceptado acudir al convenio, y; c) cesión de bienes a los acreedores en pago de las deudas.

A dicho plan de pagos, se acompañará un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y

su familia, y de un plan de continuación de la actividad profesional o empresarial que desarrollara.

Dentro de los 10 días naturales posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal a los acreedores, éstos podrán presentar propuestas alternativas o propuestas de modificación. Transcurrido el plazo citado, el mediador concursal remitirá a los acreedores el plan de pagos y viabilidad final aceptado por el deudor.

En caso que la mayoría simple de los acreedores no quieran continuar con las negociaciones, el mediador concursal deberá solicitar el inicio del procedimiento concursal.

A la convocatoria de reunión deberán acudir todos los acreedores, a excepción de los acreedores que tengan garantía real a su favor y los acreedores que hayan manifestado su oposición al acuerdo dentro de los 10 días naturales posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal.

La consecuencia de no acudir será la calificación de crédito subordinado en caso de fracasada la negociación fuese declarado el concurso del deudor.

La mayorías exigidas para la aprobación del acuerdo serán: al menos, del 60 % de los acreedores afectados por el plan, y; b) en el caso de que el plan de pagos consista en la cesión de bienes del deudor en pago de deudas, dicho plan deberá contar con la aprobación de acreedores que representen el 75% del pasivo y del acreedor o acreedores que, en su caso, tengan constituida a su favor una garantía real sobre estos bienes.

En el supuesto de que no se llegue a ningún acuerdo, el mediador deberá instar inmediatamente el concurso.

Una vez aprobado el acuerdo, éste se elevará a escritura pública y se publicará en los registros y boletines oficiales correspondientes.

Asimismo, y dentro de los 10 días siguientes a su publicación, el acreedor que no hubiera sido convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición en el plazo legalmente establecido, podrá impugnarlo ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor y por causas tasadas: a) falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a

los acreedores no convocados; b) en la superación de los límites establecidos para la quita o espera o; c) en la desproporción de la quita o moratoria exigidas.

Los efectos de la aprobación del acuerdo supondrán: a) la cancelación o no inicio de ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente; b) la cancelación de embargos; c) la novación de los créditos en los términos pactados en el acuerdo; d) en caso de cesión de bienes, la extinción total o parcial –dependiendo del acuerdo- de los créditos, y; e) los acreedores conservarán las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y los garantes personales del deudor.

Con relación a la observancia del acuerdo, el mediador supervisará el cumplimiento del plan por parte del deudor. En caso de cumplirse íntegramente, el mediador lo hará constar en acta notarial y lo publicará en el BOE y el Registro Público Concursal. Si el acuerdo se incumple, deberá instar el concurso inmediatamente.

Por último, el legislador español ha creado la figura del *concurso consecutivo* que es aquel que se inicia por la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre los acreedores y el deudor, o por la anulación de un acuerdo extrajudicial de pagos acordado, por incumplimiento del deudor del plan acordado.

El *concurso consecutivo* se abrirá en fase de liquidación y tendrá las siguientes especialidades: a) el mediador concursal será nombrado el administrador del concurso y no podrá percibir mayor retribución, que la ya percibida; b) el plazo de dos años para la determinación de los actos rescindibles se contará desde la fecha de la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos por parte del deudor ante el registrador mercantil o el notario; c) en el caso de deudor empresario persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez declarará la remisión de todas las deudas que no sean satisfechas en la liquidación, con excepción de las de Derecho público siempre que sean satisfechos en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados; etc.

Como se puede comprobar, nuevamente el legislador español vuelve a olvidar a la persona física no empresaria de la regulación de los conflictos de sobreendeudamiento. Descuido que no tiene justificación alguna, ya que independientemente del mayor o menor acierto de la nueva regulación concursal, por lo menos, en el caso de los empresarios personas físicas existe una voluntad

de querer regular una situación de hecho, siendo éste el mayor problema del sistema legal español (la ausencia de regulación específica en materia de sobreendeudamiento de las personas físicas no empresarias).

Para que el análisis jurídico de la legislación vigente en España sea completo, se debe también examinar las circulares que el Banco de España ha ido promulgando a lo largo de estos años y que guardan relación con la protección del deudor hipotecario.

En primer lugar, cabe citar la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, la cual fue publicada el pasado 6 de julio de 2012 en el BOE.

Esta nueva Circular regula las relaciones entre las entidades bancarias y sus clientes, siendo su finalidad: a) sustituir la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre; b) actualizar su contenido a los usos y prácticas del mercado, y; c) establecer un nuevo marco de conducta orientado a la mayor protección de los usuarios bancarios.

Asimismo, la Circular 5/2012 desarrolla la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El ámbito de aplicación de la norma es el de aquellos servicios bancarios dirigidos o prestados en España por las entidades de crédito españolas y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras a los clientes, o clientes potenciales, personas físicas a los que se refiere el artículo 2 de la Orden (también se entiende que se incluyen a las comunidades de bienes, siempre que estén mayoritariamente constituidas por personas físicas y no actúen en el ámbito de su actividad profesional o empresarial).

Cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes podrán acordar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en la Circular, con la excepción de lo establecido en sus normas decimotercera a decimoquinta.

Dentro de las principales novedades introducidas por la Circular 5/2012, cabe señalar: a) la publicación de los tipos de interés y comisiones aplicadas a los servicios prestados por la entidad bancaria; b) la publicación de los tipos de

cambio mínimo de compra y máximo de venta de divisas, así como las comisiones y gastos aplicadas a la operación de conversión de moneda; c) se establece el deber de informar a los clientes con carácter previo a la contratación de cualquier producto, de manera adecuada con el fin de que éste pueda comprender las características del producto y de que sea capaz de adoptar una decisión informada y evaluar, de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, la adecuación del producto ofrecido a sus intereses (especial interés a la contratación de préstamos hipotecarios); d) también, la Circular regula la información contractual y postcontractual que deberá facilitarse al cliente, y; e) la norma también establece un apartado relativo a las políticas y procedimientos a la hora de conceder financiación de manera responsable, atendiendo a las circunstancias personales de los clientes bancarios.

Se hace un especial énfasis en este último apartado, ya que se puede observar como se ha modificado la mentalidad del regulador español, consciente que la actual situación de sobreendeudamiento privado que se vive en España ha sido originada, en gran medida, por la concesión irresponsable de préstamos por parte de las entidades bancarias a las familias.

Este hecho supone un hito en el sistema financiero español, ya que por primera vez, el supervisor y regulador de las entidades bancarias responsabiliza a éstas de sus políticas a la hora de conceder préstamos, obligándolas a establecer procedimientos adecuados para desarrollar una conducta responsables en su actuación.

Otra Circular del Banco de España que cabe citar es la Guía de acceso al préstamo hipotecario de Banco de España, la cual fue requerida por el Legislador a raíz de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

La guía de acceso es un compendio de toda la información necesaria que un cliente persona física necesita para comprender el tipo de crédito que está contratando para adquirir su vivienda habitual.

Por tanto, el ámbito de la citada guía será para aquellos clientes bancarios que sean personas físicas y la financiación solicitada recaiga sobre su vivienda habitual.

La Guía describe: a) qué son los préstamos y créditos con garantía hipotecaria; b) sus características; c) las responsabilidades asumidas y sus

consecuencias en caso de incumplimiento; d) el importe; e) la tasación; f) los plazos; e) las amortizaciones; g) las comisiones y gastos habituales, y; h) explica qué es la Tasa Anual Equivalente (TAE) -coste real del préstamo-.

La Guía también explica que son los tipos de interés, las limitaciones a su variabilidad, los mecanismos de cobertura en los contratos con tipo de interés variable y los contratos denominados en divisas distintas al euro.

Esta Guía ha venido a reforzar todavía más si cabe la protección del deudor hipotecario con carácter previo a un problema de sobreendeudamiento.

Una vez revisada las reformas legislativas más importantes, se puede concluir que la respuesta dada por el legislador al conflicto del sobreendeudamiento ha sido incompleta e insuficiente, ya que muchas de las medidas aprobadas han sido *parciales* destinadas más a resolver aspectos puntuales o reivindicaciones sociales del momento que a dar una solución definitiva a la situación actual del sobreendeudamiento.

Además, estas reformas han llegado tarde, cuando ya los efectos del drama han sido imparables.

Sólo cabe recordar que las reivindicaciones judiciales al problema son anteriores a la entrada en vigor de muchas de las leyes citadas.

Asimismo, el ámbito de aplicación de muchas de las medidas no ha tenido apenas impacto en el drama social de los desahucios, haciendo uso los ciudadanos, en la mayoría de las ocasiones, del amparo judicial (mediante resoluciones judiciales) y social (vía manifestaciones) que han recibido.

Por último, se debe volver a recalcar que a día de hoy, sigue sin haber una solución legal a la situación de sobreendeudamiento en la que viven miles de familias españolas, siendo la normativa existente parcial (sólo atiende a los supuestos de vivienda habitual o que el deudor se encuentre en el citado *ámbito de exclusión* o que se empresario persona física) y sin carácter preventivo al problema (sólo aplica cuando la situación es irremediable).

Igualmente, a día de hoy, el procedimiento concursal sigue sin dar solución a los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas (procedimiento con una vocación más a resolver los problemas de empresas y empresarios con insolvencia que a familias sobreendeudadas).

Asimismo, no existe un procedimiento específico para que los deudores puedan resolver sus diferencias con las entidades bancarias en el caso de la aplicación del RDL 6/2012.

Por último, se han establecido una serie de concesiones al deudor dentro del procedimiento ejecutivo (exoneración de responsabilidades), pero cuando ya ha sido ejecutada su vivienda, lo que convierte en estéril la medida, si lo que se pretende es preservar la riqueza personal de los ciudadanos españoles.

Todo ello, genera mayor inseguridad al sistema, además de generalizar el sentimiento de desesperación e indefensión por parte de miles de familias que no quieren perder sus casas pero se ven atrapadas ante una situación de difícil salida.

3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PODER SOCIAL: LA INTERVENCIÓN DE LOS AGENTES SOCIALES: ASOCIACIONES, DENUNCIA SOCIAL Y OPOSICIÓN FÍSICA A LOS DESAHUCIOS

Por último, este epígrafe se cierra analizando las soluciones que la sociedad española ha dado al drama de los desahucios. Ya que, por desgracia, no sólo se trata de lanzamientos de ocupantes, sino que durante 2013 se estima¹⁶² que ha habido en torno a 20 suicidios como consecuencia de los desahucios practicados.

En primer lugar, se debe comenzar hablando de las asociaciones que han surgido con el fin de paralizar los desahucios, tales como: PAH –*Plataforma de afectados por la hipoteca*–; *stop desahucios*; CEACCU; *Asociaciones de Consumidores*; etc.

Y es que en los últimos años, ha sido habitual ver en los telediarios y periódicos imágenes de cientos de personas que impedían que la autoridad judicial y policial pudiese realizar su trabajo y llevar a cabo el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda.

Su *modus operandi* ha sido y es fácil: Por Internet y a través de las redes sociales convocaban a todos los simpatizantes de su plataforma cuando iba a

¹⁶² Fuente del dato: http://wiki.15m.cc/wiki/Lista_de_suicidios_relacionados_con_la_crisis#2013 (último acceso el 23 de agosto de 2013).

tener lugar el próximo desahucio, avisaban a los medios de comunicación para que grabasen las imágenes y dar la máxima notoriedad al desahucio, e intentaban reunir al máximo número posible de personas para que el día del desahucio fuera *humanamente imposible* practicar el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda, lo que suponía retrasar el drama unas semanas más.

Asimismo, estas asociaciones también han realizado manifestaciones en las oficinas y sedes sociales de las entidades bancarias con el fin de *presionar* a los responsables de éstas para paralizar el desahucio o conseguir que la familia que iba a ser desalojada obtuviese un contrato de arrendamiento con una renta acorde a sus circunstancias.

Lo que al principio se interpretó como un gesto de desobediencia civil, hoy es considerado como una respuesta de la sociedad ante una situación extrema: la pérdida de la vivienda familiar.

Estas asociaciones que han surgido en los últimos años han contando (y cuenta) con el apoyo moral (e incluso económico) de miles de ciudadanos anónimos que se sienten preocupados e identificados con la situación que defienden: *la lucha contra el desahucio de una familia que terminará viviendo en la calle*.

Pero no sólo han encontrado el apoyo de la sociedad sino también de otros agentes sociales: prensa, radio, sindicatos, etc.; y de instituciones: Defensor del Pueblo, etc.; así como de grupos políticos.

Los jueces, lejos de sentir amenazada su potestad, en muchas de las ocasiones han interpretado este tipo de *revueltas social* como la menos mala de las situaciones posibles, ya que era mayor el sentimiento de preocupación por el ingente número de familias que han perdido sus casas a lo largo de la crisis que el de pérdida de su autoridad.

Por tanto, si algo caracteriza a estas asociaciones ha sido que no han estado solas en ningún momento, y han sido ayudadas directa o pasivamente por diferentes estamentos de la sociedad.

Por ejemplo, se ha comprobado que los jueces, en la medida de sus posibilidades, han protestado contra los desahucios y la actuación de las entidades bancarias (sentencias, jornadas, etc.).

También, cabe destacar la intervención de la abogacía contra este drama social y el apoyo legal que han dado a estas asociaciones.

Fruto de esta colaboración, el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) y la PAH han elaborado un escrito conjunto dirigido al órgano judicial competente para que acuerde la suspensión inmediata del desahucio de la vivienda sujeta al préstamo hipotecario¹⁶³.

Asimismo, cabe destacar que la Abogacía Española puso en marcha en enero de 2012 la primera Oficina de Intermediación Hipotecaria en la ciudad de Terrassa, gracias a un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y el Colegio de Abogados de esa ciudad.

Posteriormente, se han abierto más oficinas en los colegios de Jerez, Cádiz, Granada, Almería, Córdoba, Gerona, Manresa, Granollers, Ourense, Pontevedra, Zaragoza, Valencia, Castellón, Mataró, Antequera, Gijón, Málaga, Teruel, Pamplona y Jaén, y están en proceso de inaugurarse más oficinas en Barcelona, Vizcaya, Huesca, Tarragona o Salamanca.

En total, estas oficinas prestan servicio jurídico gratuito a los ciudadanos de 523 municipios españoles, a través de las cuales se ofrece información, asesoramiento y soporte jurídico a las personas que tienen dificultades para hacer frente al pago de su hipoteca y corren el riesgo de perder su vivienda habitual.

Se estima que en el 68%, de los casos abordados se ha llegado a un acuerdo beneficioso para los deudores como: daciones en pago con un alquiler social para el deudor desalojado; refinanciamiento con carencias; refinanciamiento sin carencias; etc.

El coste medio de cada expediente cerrado ha sido de 166,01 euros, frente a los 3.000 euros de coste medio estimado que puede acarrear un proceso judicial hipotecario (tasa, aranceles, mandamientos registrales y honorarios) y el coste que todo el expediente judicial le supone al Estado (el Ministerio de Justicia estimaba en otros 3.000 euros).

¹⁶³ Disponible en: <http://www.abogacia.es/2013/03/26/la-abogacia-facilita-a-los-ciudadanos-un-escrito-para-la-suspension-inmediata-del-desahucio/> (último acceso el 23 de agosto de 2013).

Sin duda, una buena alternativa a un concurso o a un procedimiento ejecutivo, en el que no hay margen de maniobra y el deudor es un simple espectador en como pierde su casa.

Al hilo de lo anterior, cabe destacar la iniciativa del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona¹⁶⁴ (en adelante, el ICAB), el cual ha formulado una propuesta integral de modificación legislativa en materia de sobreendeudamiento y ejecución hipotecaria.

Para ello, el ICAB ha propuesto una serie de medidas legislativas, siendo las más importantes: a) regulación de los préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, limitando la concesión de financiación a préstamos por un plazo de vencimiento no superior a 30 años, por un importe no superior al 90% del valor de tasación ni superior al 100% del valor de precio de compraventa escriturado y con un tipo de interés de demora limitado a la protección de consumidores y usuarios; b) creación de un procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada para personas físicas, sean o no consumidores, que se encuentren (o puedan encontrarse) en situación de insolvencia, cuyo inicio se insta en la comisión de sobreendeudamiento correspondiente –a instancia del deudor- y supondrá la suspensión de todos los procedimientos ejecutivos –incluidos los de naturaleza administrativa-; c) creación de comisiones de sobreendeudamiento en cada provincia, formada por 6 miembros; d) regulación de un procedimiento notarial para la entrega de la vivienda habitual al acreedor hipotecario con extinción de la deuda, siendo el valor de adjudicación del 80 %; etc.

Se puede observar que esta propuesta tiene influencias del sistema francés que se ha analizado en el anterior epígrafe y resuelve muchas de las reivindicaciones sociales señaladas (dación en pago, regulación de procedimientos extrajudiciales de sobreendeudamiento, etc.).

¹⁶⁴ Disponible en: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/12/REGULACION-ARTICULADO-TEXTO-COMPLETO-20-12-12.pdf> (último acceso el 27 de noviembre de 2013).

Por otro lado, la institución del Defensor del Pueblo ha sido una de las primeras instituciones en denunciar la situación social que viven numerosas familias, las cuales se ven envueltas en procesos de desahucios por impago¹⁶⁵.

El primer informe de referencia que la institución publicó fue el del pasado 22 de enero de 2012¹⁶⁶. En este documento, la Defensora del Pueblo reclamaba medidas excepcionales para los ciudadanos que no pueden afrontar el pago de sus hipotecas, del mismo modo que se han otorgado ayudas públicas excepcionales al sector financiero.

Para ello, propuso 20 recomendaciones y apostó por un acuerdo político asumido por el sector bancario que incluyese en ciertos casos una moratoria en el pago de las hipotecas y una flexibilización de las cuotas, así como la mejora de la información y la transparencia.

Asimismo, sugirió que la Ley distinga aquellas ejecuciones que recaigan sobre la vivienda habitual y los locales donde se ejerza la actividad que constituye el medio de vida así como se solicitó un procedimiento específico para la insolvencia personal y familiar.

¹⁶⁵ En el informe anual de 2009, la Institución señaló por primera vez la necesidad de encauzar y encontrar soluciones al grave problema del endeudamiento de las familias en relación con la renta disponible. En 2011, dirigió recomendaciones relativas al sobreendeudamiento familiar y la quiebra de personas físicas no empresarias (recomendación de 7 de septiembre de 2011, ante la Presidencia del Gobierno y ante el Ministerio de Economía) y respecto a la ampliación de la vigencia y ámbito de aplicación de la Línea Ico-Moratoria Hipotecaria (recomendación de 21 de julio de 2011, ante el Ministerio de Economía). Ambas recomendaciones fueron rechazadas en su momento (el 6 de agosto de 2012 y el 22 de septiembre de 2011, respectivamente)

¹⁶⁶ CAVA DE LLANO Y CARRIÓ, M.L.: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*. Este informe ha sido realizado por el Defensor del Pueblo de España (Informes, estudios y documentos) y fue publicado el 22 de enero de 2012.

Disponible en:

http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/contenido_1327485609380.html (último acceso el 23 de agosto de 2013).

Dentro de las 20 recomendaciones propuestas por la institución, cabe señalar: intento de acuerdo previo como requisito de procedibilidad en las ejecuciones hipotecarias; regulación de un procedimiento específico para la insolvencia de las personas físicas¹⁶⁷; mejorar el sistema de subastas; desarrollar la obligación de concesión responsable de crédito; la adopción de medidas extraordinarias que garanticen a los deudores de buena fe que han perdido su casa continuar viviendo en las mismas a un precio acorde con las circunstancias; limitación legal de los gastos en caso de mora y de los intereses moratorios para los deudores de buena fe; aprobación por parte de las entidades de crédito de un reglamento interno de comercialización y ejecución de préstamos hipotecarios; acuerdo político asumido por el sector bancario para establecer la posibilidad de refinanciaciones en determinados casos; guía de acceso al préstamo hipotecario; establecimiento de un plan de pagos en los casos de concesión irresponsable del préstamo por parte de las entidades de crédito; etc.

Como se puede observar muchas de las medidas propuestas en enero de 2012 han sido recogidas posteriormente por el Legislador (la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha introducido las recomendaciones relativas a la mejora del sistema de subastas, la guía de acceso al préstamo hipotecario, etc. así como por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre).

Asimismo, otros agentes sociales se han adherido a estas medidas como ocurrió con el informe elaborado por los 7 magistrados del grupo del CGPJ.

¹⁶⁷ Al respecto, cabe recordar que ya la Disposición Adicional Única de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, establecía que: *El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de 6 meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y proponer en su caso nuevas medidas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca. Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación, o de otra naturaleza.*

Posteriormente, el 9 de abril de 2013, la institución volvió a actualizar el informe¹⁶⁸, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013.

En este nuevo informe, la Defensora del Pueblo solicitó una reforma profunda de la situación de los deudores hipotecarios mediante: la creación de un procedimiento específico para la insolvencia personal; la limitación legal de los intereses de demora y los gastos de ejecución (extremo cumplido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo), la aplicación de la dación en pago en determinados casos; la limitación de la responsabilidad patrimonial de las personas físicas (extremo que se ha visto de cierta manera cumplido con la Ley 1/2013, de 14 de mayo –ver nueva redacción del art. 579.2 de la LECiv.- y por la Ley 14/2013 en el caso de los emprendedores); elevar el valor del inmueble para la adjudicación en subasta al acreedor; establecer un acto previo de conciliación; reformar el RDL 6/2012, de 6 de marzo, para ampliar su ámbito de aplicación (extremo cumplido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo); etc.

Asimismo, señaló la necesidad de introducir el concepto jurídico de “deudor de buena fe” en la legislación española, para poder diferenciar aquellos supuestos en los que dicho ordenamiento tiene que aplicar unas medidas excepcionales.

Por último, este apartado se cierra señalando que todos los agentes sociales han coincidido en su malestar por las ayudas públicas que la Banca ha recibido en los años de crisis. Generosidad que no ha sido recíproca por parte de las entidades bancarias a la hora de establecer una política en las ejecuciones hipotecarias que han llevado a cabo.

A modo de resumen, cabe recordar que la estimación realizada a junio de 2013 por la Asociación Española Bancaria (AEB¹⁶⁹), de las ayudas públicas que la

¹⁶⁸ BECERRIL, S.: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo. Actualización a 9 de abril de 2013*. Este informe ha sido realizado por el Defensor del Pueblo de España y fue publicado el 9 de abril de 2013. Disponible en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf (último acceso el 23 de agosto de 2013).

Banca ha recibido durante la crisis, asciende a **75.352 millones de euros**, lo que supone un 7,2 % del PIB de España.

De este monto total, se calcula que 41.019 millones son pérdidas¹⁷⁰, las cuales han sido asumidas alrededor del 50% por el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), que genera las propias entidades, y por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que depende del Estado.

Asimismo, se estima que el sector bancario sano ha aportado 10.982 millones al coste de las ayudas públicas a las entidades no viables y que los preferentistas han aportado 12.727 millones de euros para financiar a las entidades insolventes.

De las ayudas a la banca española¹⁷¹, BFA Bankia se ha llevado la mayor parte, 22.424 millones de euros, seguida de CatalunyaBanc, con 12.052 millones, y NCG Banco, con 8.981 millones.

Por su parte, CaixaBank, que integró a Banca Cívica (Caja Navarra, Caja Canarias, Caja Burgos, Cajasol y Caja Guadalajara) y a Banco de Valencia, recibió 6.475 millones de euros. De ellos, ya ha devuelto 977 millones.

A su vez, Banco Sabadell recibió 5.249 millones, que fueron inyectados en la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) antes de ser comprada por el banco, y otros 245 millones que el FROB suscribió en el Banco Gallego.

¹⁶⁹ MARTÍN FERNÁNDEZ, M.: *El coste de las crisis financieras*. Intervención de D. Miguel Martín en el Curso APIE-UIMP el 20 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/presentaciones/01-201303129.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁷⁰ De los cuales, 32.936 millones de euros corresponden a pérdidas reconocidas y 8.083 millones de pérdidas esperadas del esquema de protección de activos.

¹⁷¹ Fuente de Publicación: *Las ayudas públicas directas a la banca española suman 61.366 millones desde mayo de 2009*. Noticia publicada por RTVE el 2 de septiembre de 2013 y disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20130902/ayudas-publicas-directas-banca-espanola-suman-61366-millones-desde-mayo-2009/744340.shtml> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

Sin perjuicio de lo anterior, el FMI¹⁷² estima que el coste total de *rescatar* al sector financiero español ha supuesto un coste que asciende a **246.441 millones de euros**. Esta cifra sí que incluiría las ayudas públicas, los avales concedidos a las entidades y a la SAREB¹⁷³ para sus emisiones de deuda desde 2009 hasta mayo de 2013.

Por su parte, la banca tímidamente ha respondido al drama social de los desahucios, preocupándose más por salvar su negocio (y recibir las ayudas públicas señaladas) que de proteger a las familias en situación de sobreendeudamiento.

Una prueba de ello es que la primera iniciativa de la banca por paliar los efectos de los desahucios sobre préstamos que las entidades de crédito están ejecutando no llegó hasta marzo de 2013.

De esta manera, el pasado 11 de marzo de 2013¹⁷⁴, la AEB publicaba en prensa la noticia que las principales entidades bancarias españolas tenían abierta una oferta de 2.500 viviendas para ser alquiladas en condiciones favorables por aquellas personas que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual con posterioridad a 1 de enero de 2008.

Estas 2.500 viviendas forman parte del Fondo Social de Vivienda¹⁷⁵ promovido por el Gobierno y el sector financiero con el objetivo de proporcionar una vivienda en condiciones favorables de alquiler a quienes hubieran perdido su

¹⁷² Fuente de Publicación: *El Estado español ha inyectado en la banca 246.000 millones desde 2009, según el FMI*. Noticia publicada por RTVE el 6 de agosto de 2013 y disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20130806/estado-espanol-inyectado-banca-246000-millones-desde-2009-segun-fmi/732040.shtml> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁷³ Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria o, conocido también coloquialmente como "Banco malo".

¹⁷⁴ AEB: *Los bancos ofrecen 2.500 viviendas para su alquiler en condiciones favorables a familias desalojadas*. Publicado por la Asociación Española de Banca el 11 de marzo de 2013 y disponible en: <http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/notaprensa/08-201300972.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁷⁵ El 17 de enero de 2013 se suscribió el Convenio para la creación de dicho Fondo Social de Viviendas. Es decir, casi 5 años después de iniciarse la crisis.

vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria y reuniesen determinadas circunstancias.

Si se confrontan estos datos con la actual tasa de morosidad¹⁷⁶, se podrá comprobar que:

- a) Se estima que la tasa de morosidad de las hipotecas a particulares alcanzó el 4,1% al cierre del primer trimestre de 2013 (en torno a 26.032 millones de euros, es decir, el 2,49 % del PIB español).
- b) La cartera de crédito hipotecario a particulares se calcula que ronda los 625.439 millones de euros, en el primer trimestre de 2013.
- c) Si se confronta las ayudas recibidas por la Banca según los datos publicados por la AEB, se puede comprobar que el saldo moroso de las hipotecas a particulares supondrían **un 34,55% respecto de las ayudas recibidas por la Banca**. Este dato se reduciría hasta el **10,56%** si se tiene en cuenta el importe de las ayudas según el FMI.
- d) Si se observa la relación entre el número de ejecuciones hipotecarias que ha habido en todo 2012 (43.853) con el número de viviendas que las entidades bancarias han aportado al Fondo Social de Vivienda (2.500), el resultado es muy poco representativo (5,7%). Es decir, la Banca ha aportado a dicho Fondo tan sólo el 5,7% de todas las ejecuciones que hubieron en 2012.
- e) El resultado es todavía peor si se tiene en cuenta el número de ejecuciones que ha habido desde 2008 hasta 2012 (ejecuciones pendientes de finalizar¹⁷⁷ -198.076- más ejecuciones iniciadas en 2012 -

¹⁷⁶ Fuente de Publicación: *La morosidad hipotecaria pasa ya del 4%, mientras que la de los promotores sigue descendiendo*. Noticia publicada por periódico El Mundo el 18 de junio de 2013 y disponible en su edición digital: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/06/18/suvienda/1371544483.html> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁷⁷ CGPJ: *Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios*. Publicado por el Boletín Información Estadística nº 35 en junio de 2013 y disponible en: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=numero+de+ejecuciones+hipotecarias+en+e>

43.853-) y se compara con las viviendas aportadas por la Banca al indicado Fondo. La Banca tan sólo habría aportado el 1,03% de los pisos que se va a adjudicar.

- f) Esta relación es todavía menor a la anterior, si se confronta el número de viviendas aportadas al Fondo respecto al número de hipotecas a hogares para la adquisición de primera vivienda habitual a 31 de diciembre de 2012 (6.140.645). Tan sólo el 0,041% de todas las viviendas que podrían ser adjudicadas por la Banca en caso ejecución han sido aportadas a dicho Fondo social.

A primera vista, es evidente el poco o nulo esfuerzo que la Banca española ha hecho por la sociedad y por una situación de auténtico drama.

Pero todavía es más reprochable esta actitud cuando la Banca ha recibido ayudas públicas, que podrían haber ido dirigidas a los ciudadanos vía subvención, reducción de impuestos, recompra de créditos morosos y refinanciación con los deudores, etc.

Si a ello se añade que las entidades de crédito¹⁷⁸: a) han manifestado su oposición a la reducción de los tipos de interés a las hipotecas (cláusula suelo); b) han sido reacias a la concesión de nuevos créditos, empeorando la crisis de liquidez que existe en el mercado, y; c) han establecido diferentes condiciones

[spaña&source=web&cd=9&cad=rja&ved=0CGkQFjAI&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FCGPI%2FESTAD%25C3%258DSTICA%2FDATOS%2520DE%2520JUSTICIA%25FFICHERO%2F20130611%2520Bolet%25C3%25ADn%2520n%25C2%25BA%252035%2520-2520Concilacion%2520datos%2520ejecuc%2520hipot%2520y%2520desahucios.pdf&ei=4LEtUvXXHoiN7Qbwu4GIDQ&usg=AFQjCNH9NjJ44WA6tiKkzjbs15WYv8ZA6g&sig2=_iTdtflowt9S15rnnpDoWQ&bvm=bv.51773540,d.ZGU](http://www.poderjudicial.es/fst/fls/FCGPI/FESTAD/25C3/258DSTICA/FDATOS/2520DE/2520JUSTICIA/25FFICHERO/2520130611/2520Bolet/25C3/25ADn/2520n/25C2/25BA/252035/2520-2520Concilacion/2520datos/2520ejecuc/2520hipot/2520y/2520desahucios.pdf&ei=4LEtUvXXHoiN7Qbwu4GIDQ&usg=AFQjCNH9NjJ44WA6tiKkzjbs15WYv8ZA6g&sig2=_iTdtflowt9S15rnnpDoWQ&bvm=bv.51773540,d.ZGU) (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

¹⁷⁸ CCU (2009): *Dictamen de iniciativa propia del consejo de consumidores y usuarios relativo a la situación de endeudamiento y sobreendeudamiento financiero de las familias en la actual situación de crisis económica y del crédito*. Dictamen del Consejo de Consumidores y Usuarios de 10 de febrero de 2009 y disponible en: http://adicae.net/archivos/publicaciones/Dictamen_ADICAE_CCU_sobreendeudamiento.pdf (último acceso el 30 de noviembre de 2013). Páginas 8 y ss.

entre la financiación para la compra de inmuebles que la propia entidad financiera gestiona (condiciones más favorables) y las condiciones financieras para la adquisición de inmuebles ajenos a la entidad, se puede concluir que la actitud de la entidades bancarias es socialmente censurable.

Sin duda, la falta de sensibilidad en este tema por parte de las entidades de crédito ha provocado los reproches sociales (en forma de manifestaciones, escraches, etc.) así los varapalos judiciales (mediante resoluciones judiciales inéditas, críticas realizadas por los jueces, etc.) que vienen sufriendo en los últimos años.

Es, por ello, que parece insuficiente las iniciativas realizadas por la Banca para solucionar la actual realidad de los desahucios.

Asimismo, la función del Gobierno ha podido quedar en entredicho, siendo abiertamente criticada, al realizar un gran esfuerzo económico para salvar al sistema financiero, sin que la Banca haya devuelto esas ayudas en modo de solidaridad con los afectados por la ejecución de su vivienda¹⁷⁹.

A la vista de los datos señalados, parece que poco hubiera costado mejorar las iniciativas ofertadas por la Banca en marzo de 2013, es decir, casi 5 años después de que llegarán las primeras ayudas por parte de la Banca y, encima, éstas son insuficientes.

También, se puede observar como las actuales soluciones que los citados intervinientes han dado (poder legislativo, gobierno, etc.) han resultado igualmente insuficientes, al no haber dado una solución que fuera eficaz y duradera en el tiempo.

Habida cuenta de lo anterior, se puede concluir que actualmente todavía no existen soluciones reales a la situación del sobreendeudamiento de las personas físicas en España.

¹⁷⁹ Véase el caso de los bancos irlandeses en el epígrafe II.2, en las páginas 70 y ss. del presente trabajo.

IV

**ESTUDIO DE LAS POSIBLES OPCIONES PARA SOLUCIONAR EL
PROBLEMA**

IV. ESTUDIO DE LAS POSIBLES OPCIONES PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA

En este epígrafe, se va a analizar las principales opciones jurídicas/económicas que se han planteado (o se están planteando) por la sociedad española a la hora de resolver los conflictos de sobreendeudamiento de las personas físicas.

No obstante, y con carácter previo a señalar las opciones que más se han debatido en la sociedad jurídica, se debe citar cuatro excepciones jurídicas que rara vez han sido mencionadas para resolver el drama de miles de familias españolas.

Y es que en los 9 años de experiencia en el ejercicio profesional de la abogacía que el autor de este trabajo tiene y, después, de haber dirigido en torno a 300 procedimientos de ejecución (ordinaria e hipotecaria), monitorios, concursales y ordinarios de reclamación de cantidad, siempre se ha visto sorprendido porque rara vez (por no decir ninguna) se haya planteado alguna de las 4 opciones que se van a señalar a continuación.

Yendo de la causa de oposición más sencilla a la más compleja, en primer lugar, habría que citar la doctrina del Tribunal Supremo de la *escasa complejidad* en materia de costas.

Como se ha podido comprobar, una de las reivindicaciones más repetidas por el Defensor del Pueblo¹⁸⁰ y el poder judicial¹⁸¹ ha sido la limitación de los gastos de la ejecución. Reivindicación que finalmente se ha materializado con la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en el artículo 575.1 bis de la LECiv.: *en todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva.*

¹⁸⁰ Ver Epígrafe III.3, en la página 157 del presente trabajo.

¹⁸¹ Ver Epígrafe III.1, en la página 123 del presente trabajo.

De esta manera, el Legislador español ha limitado las costas exigibles al deudor en el caso de que la ejecución verse sobre la vivienda habitual del ejecutado.

En caso contrario, se aplicará, por regla general, el criterio de honorarios del Ilustre Colegio de Abogados correspondiente.

Si se tiene en cuenta que el saldo medio de las hipotecas en España en 2012 fue de 112.875 €, las costas de una ejecución hipotecaria sin oposición podrían llegar a ascender en una hipoteca media a 13.066,87 €, y con oposición a 17.422,49 €¹⁸². Es decir, entre el 11,58% y el 15,44 % sobre la cantidad inicialmente reclamada, respectivamente.

Asimismo, y si se calcula el 5% de la cantidad reclamada en dicha demanda ejecutiva sería: 112.875 € de principal e intereses vencidos y no pagados¹⁸³ más el 30% de la cantidad reclamada que se presupuesta provisionalmente en concepto de intereses y costas que se devenguen durante la tramitación de la ejecución (*ex. art. 575.1 de la Ley procesal civil*).

El resultado obtenido es que la cantidad por la que se despacha ejecución sería por 146.737,50 euros¹⁸⁴. El 5 % de dicha cantidad asciende a 7.336,88 €.

Es decir, que la cantidad máxima que el deudor deberá pagar al acreedor-ejecutante en concepto de costas será 7.336,88 €, lo que supone un 6,5% de la cantidad que el deudor debía inicialmente.

¹⁸² Dichas cantidades incluyen IVA y han sido obtenidas según el Criterio 15 d) de la *Recopilación de Criterios del Colegio de Abogados de Madrid*, aprobados por la Junta de Gobierno de 4 de julio de 2013. Disponible en: http://www.icam.es/docs/ficheros/201307040001_6_1.pdf (último acceso el 24 de agosto de 2013). Asimismo, a dichas cantidades habría que añadir la tasa judicial que el ejecutante ha tenido que pagar por iniciar el procedimiento judicial (*ex. Art. 241 LECiv.*) así como los derechos del procurador.

¹⁸³ Por hacer más sencillo el ejemplo, se van a considerar que los intereses vencidos y no pagados ascienden a cero.

¹⁸⁴ Con el fin de no confundir al lector, esta cifra es meramente un cálculo que establece la ley para cuantificar el procedimiento, pero no significa que sea la cantidad que finalmente se reclame al deudor.

En otras palabras, y en el mejor de los casos (ejecución que recaiga sobre la vivienda habitual), el deudor que debía inicialmente 112.875 €, después de la ejecución debería más de 120.000 €.

Y se utiliza la expresión *en el mejor de los casos* porque sólo basta con observar la diferencia de cuantía en caso que la ejecución hipotecaria recaiga sobre la vivienda habitual y en caso que no sea así (con oposición, las costas se incrementan casi por 3 veces más, pasando de un 6,5% hasta llegar al 15,44%).

Llegados a este punto, cabe señalar que es innegable que: a) las costas suponen una *condena económica* irreparable para el deudor que quiere solventar su problema, ya que las cifras son prácticamente inasumibles para una persona en una situación de insolvencia (el 5% de la cantidad reclamada en una ejecución hipotecaria sigue siendo un porcentaje muy alto), y; b) el procedimiento de reclamación dineraria –en la modalidad que sea, pero con más razón en los procedimientos de ejecución- no conlleva una complejidad procesal excesiva.

Sin embargo, ni los agentes sociales (asociaciones) ni el poder judicial (vía resoluciones judiciales) han sabido dar solución a la cuestión del encarecimiento del procedimiento por la condena en costas en los casos de sobreendeudamiento, y tan sólo se han limitado a reivindicar la limitación legal de las costas (extremo que finalmente han conseguido pero que todavía sigue sin ser una solución final al mismo).

Pues, bien, al respecto, se va a demostrar en el presente trabajo que no es necesario modificar el actual límite establecido por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, para cuantificar, de manera *más justa y acorde con las circunstancias sociales del presente momento*, las costas de un procedimiento en los casos de sobreendeudamiento de las personas físicas (ya sea una ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual, ya sea una ejecución ordinaria).

Ya que muchas veces no es necesario reformar la ley, sino interpretar la misma conforme a los principios generales del ordenamiento español y la doctrina de los tribunales.

Un ejemplo de ello es la doctrina -consolidada por el Tribunal Supremo- en materia de reducción de costas, según la cual cabe reducir las costas fijadas en un procedimiento cuando éste no ha conllevado una *escasa complejidad* (característica habitual de los procedimientos ejecutivos como se ha señalado).

Tal y como señala, entre otros, el Auto de 9 de febrero de 2010 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1^a (JUR 2010\74209):

“Según reiterada doctrina de esta Sala en materia de impugnación de los honorarios de Letrado por excesivos (AATS de 8 de noviembre de 2007 y 8 de enero de 2008, ambos citados por el más reciente de 23 de junio de 2009, RC 240/2007), la tasación no busca predeterminar, fijar o decidir cuales deben ser los honorarios del letrado de la parte favorecida por la condena en costas, ya que el trabajo de éste se remunera por la parte a quien defiende y con quien le vincula una relación de arrendamiento de servicios, libremente estipulada por las partes contratantes, sino que ha de limitarse a determinar la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado minutante, pues aunque la condena en costas va dirigida a resarcir al vencedor de los gastos originados directa e inmediatamente en el pleito entre los que se incluyen los honorarios del letrado, la minuta incluida en la tasación debe ser una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión, no solo calculada de acuerdo a criterios de cuantía, sino además adecuada a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, la fase del proceso en que nos encontramos, los motivos del recurso, la extensión y desarrollo del escrito de impugnación del mismo, la intervención de otros profesionales en la misma posición procesal y las minutas por ellos presentadas a efectos de su inclusión en la tasación de costas, sin que, para la fijación de esa media razonable que debe incluirse en la tasación de costas, resulte vinculante por sí sola la cuantía del procedimiento ni el preceptivo informe del Colegio de Abogados, ni ello suponga que el abogado minutante no pueda facturar a su representado el importe íntegro de los honorarios concertados con su cliente por sus servicios profesionales. Atendiendo a los criterios anteriormente expuestos, en especial el real esfuerzo de dedicación y estudio exigido por las circunstancias concurrentes, el valor económico de las pretensiones ejercitadas en el pleito, inferior al límite legalmente previsto para posibilitar su acceso a la casación, la escasa complejidad y trascendencia de los temas suscitados en esta

fase del procedimiento, en la medida que es doctrina consolidada la que proscribe la admisión en supuestos como el de autos, las Normas Orientadoras del Colegio de Abogados, el razonable escrito de alegaciones, y considerando, como se ha explicado, que no se trata de fijar los honorarios derivados de los servicios del letrado minutante respecto de su cliente que libremente le eligió, sino de cuantificar un crédito derivado de la aplicación de un principio procesal de vencimiento objetivo, se considera procedente estimar la impugnación con relación a la minuta del Letrado D. Javier , cuyos honorarios se fijan -habida cuenta de la sujeción de esta Sala al principio dispositivo- en la suma de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS (1.298 €) más el IVA correspondiente.”

Obsérvese que con la aplicación de esta doctrina, la cual es pacífica e instaurada desde hace ya muchos años por el sistema judicial español, se podría haber dado solución a cientos de ejecuciones hipotecarias –por no decir miles- en los que el valor de adjudicación era inferior a la cantidad reclamada. En otras palabras, no hubieran sido necesarias muchas de las resoluciones que anteriormente se han señalado¹⁸⁵, las cuales entran a valorar cuestiones metajurídicas (la actual crisis, la mala *praxis* bancaria, etc.).

Si tan sólo se hubiese aplicado esta teoría para reducir la deuda reclamada en materia de costas (se estima que en algunos supuestos se podría haber reducido la cantidad en casi un 16%¹⁸⁶), tal y como permite la doctrina del Tribunal Supremo, la cual es perfectamente aplicable a los procedimientos ejecutivos, por la escasa complejidad de los mismos, en opinión del presente trabajo.

La falta de aplicación de esta doctrina –tan consolidada en la jurisprudencia española pero poca aplicada por los agentes jurídicos- es la mejor prueba de la improvisación de las medidas y que la situación del sobreendeudamiento financiero en España no ha sido objeto de una reflexión seria y profunda, sino que todas las reformas han ido respondiendo a reivindicaciones más populares que

¹⁸⁵ Ver Epígrafe III.1, en las páginas 125 y ss.

¹⁸⁶ Se refiere aquellos supuestos anteriores a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en los que hubo oposición a la ejecución hipotecaria.

técnicas. Tal sólo habría bastado con que los letrados del deudor hubiera intentando plantear una reducción de las costas presentadas por el abogado del ejecutante o que el Juzgado, de oficio, hubiese aplicado dicha doctrina, para reducir el número de casos que la ejecución ha continuado por ser el valor de adjudicación inferior a la deuda.

En segundo lugar, cabe señalar la excepción prevista en el art. 1.535 del Cciv.: *Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.*

De esta manera, la ley prevé un mecanismo de *derecho de retracto* a favor del deudor *ope legis* en un determinado supuesto: crédito litigioso; y que supone una reducción del importe de su deuda (en la misma proporción realizada al nuevo acreedor: precio de la cesión -que, por lo general, siempre será inferior al importe real de la deuda-).

En otras palabras, la Ley obliga al acreedor a ofrecer al deudor el mismo acuerdo económico que ha alcanzado con un tercero (acreedor cesionario) durante un plazo de tiempo, con el fin de que el deudor pueda liberarse de la deuda en los mismos términos que el acreedor está dispuesto a deshacerse de ella (precio de la cesión).

La jurisprudencia¹⁸⁷ ha justificado la aplicación de esta excepción en que, en la práctica, *el titular del crédito litigioso, no tiene recursos para arrastrar los gastos y azares del pleito que viene siguiendo para obtener la declaración jurídica de su existencia, opta por cederlo a un "potentior" que guiado por el ánimo de la especulación, lo adquiere para lucrarse y persigue más despiadadamente al deudor; de ahí que tales ocasiones de créditos hayan sido tratadas por los legisladores, con cierta prevención, permitiendo a los vendidos, liberarse del crédito, mediante el reembolso al cesionario del precio real de la cesión y de los demás gastos legítimos que hubiese realizado; ejemplo de esta protección son algunas disposiciones de D. Juan Enrique y de D. Salvador , y las Constituciones Per*

¹⁸⁷ Vid. Sentencia núm. 404/2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19^a, de 19 de octubre de 2006 (JUR\2007\144983).

diversas y Juan María , que el Derecho francés organizó bajo al forma de retracto, aunque el Código de Napoleón no le otorgó ese nombre, si bien le conservó el fondo y la sustancia en los artículos 1699, 1700 y 1701, que pasarían a nuestro Código con ligeras variantes, y que forman los artículos 1536 y 1537 de éste.

Para que se pueda aplicar este *derecho de retracto* al deudor, se deben dar tres requisitos para su aplicación: a) se proceda a la venta o transmisión de un crédito; b) dicho crédito tenga la consideración o concepto de crédito litigioso, y; c) dicha facultad se ejercite por el deudor dentro del periodo de caducidad de 9 días que establece la ley, a contar desde que el deudor cedido tuvo conocimiento pleno de la existencia y de las condiciones de la cesión, debiendo ir acompañado en el ejercicio de dicho derecho, del pago o consignación de las cantidades a que alude el art. 1.535 del Código Civil.

Como se puede observar, el problema de esta excepción gira en torno a la interpretación del concepto *crédito litigioso*.

Si bien es cierto que el artículo 1.535 del Cciv. no da una definición de crédito litigioso y en que supuestos se puede considerar que es aplicable esta excepción (qué tipo de procedimientos; por qué causas; etc.), también es cierto que dicho precepto señala el momento en que será considerado como litigioso el crédito: *Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.*

Esta definición temporal del concepto ha dado lugar a que nuestra jurisprudencia haya interpretado restrictivamente el concepto litigioso de un crédito.

Entre otras, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969, según la cual: *Aunque en sentido amplio, a veces se denomina "crédito, litigioso" al que es objeto de un pleito, bien para que en -este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1536 de nuestro Código Civil , "crédito litigioso" es aquél que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es **contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como; existente y exigible; es decir, el que es objeto de un "litis pendentia", o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración.***

En similares términos, se ha pronunciado la Sentencia de 28 de febrero de 1991 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (RJ 1991\1606), la cual considera que: *la estructura del «crédito litigioso», presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y la pendencia del cumplimiento exacto de la prestación, finalidad de aquélla, sea porque el pago, aún no se puede exigir, sea porque el pago no se ha efectuado voluntariamente, y un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones, o vicisitudes de la expresada relación, pero ha de hacerse constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica ya agotada o consumida.*

La consecuencia práctica de esta interpretación restrictiva es que esta excepción sólo es aplicable a los **procedimientos declarativos** en los que el deudor se opone –*contesta*– por motivos de fondo a la demanda interpuesta, discutiendo la existencia y exigibilidad del crédito.

La necesidad de que se dicte una sentencia que declare la existencia y exigibilidad del crédito reclamado constituye, por tanto, la premisa de partida para que se pueda aplicar este derecho de retracto.

Entre otras, cabe citar la primitiva Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1904, la cual señalaba: *no corresponde a la calificación de crédito litigioso, a los efectos de este artículo, todo crédito acerca del cual se tramiten actuaciones para hacerlo efectivo, porque el precepto exige, además, que se haya contestado a la demanda relativa al mismo, ya que el que debe reputarse litigioso es el crédito que puesto en pleito, no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare, careciendo de tal carácter el vendido después de consentida sentencia de remate, dictada no para su declaración, sino para hacerlo efectivo y porque, según el Diccionario de la Real Academia España, dicese litigioso no lo que se halla meramente en curso de actuaciones de cualquier clase, sino "lo que está en duda y se disputa.*

En idénticos términos, se pronuncian: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9^a), de 7 de octubre de 2002 (JUR\2003\23315); el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14^a), de 27 de octubre de 2003 (JUR\2003\261273); el Auto núm. 130/2005 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2^a), de 30 de mayo de 2005 (JUR\2005\265571); el Auto núm. 9/2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19^a), de 24 de enero de 2006 (JUR\2006\73686); la Sentencia núm. 14/2009 de la Audiencia Provincial de

La Rioja (Sección 1ª), de 19 de enero de 2009 (JUR\2009\239365); la Sentencia núm. 452/2009 de la Audiencia Provincial Madrid (Sección 19ª), de 9 de octubre de 2009 (AC\2010\192); etc.

Habida cuenta de lo anterior, parece evidente que, según la interpretación consolidada del concepto *crédito litigioso*, no tiene cabida la excepción señalada en los procedimientos ejecutivos.

No obstante, y llegados a este punto, cabe denunciar la práctica habitual que muchas entidades de crédito realizan de vender sus carteras de “créditos morosos” a fondos de inversión u otras entidades que los compran a precios irrisorios.

Este tipo de fondos, conocidos popularmente como *fondos buitres*¹⁸⁸, se dedican a gestionar el recobro de dichos créditos, muchos de ellos en procedimientos judiciales ejecutivos ya iniciados¹⁸⁹.

Entre otros, cabe citar los siguientes fondos¹⁹⁰: a) *Apollo*, es un fondo norteamericano especializados en gestión de carteras de créditos, además de inmobiliaria, que ha comprado a Bankia su filial de créditos al consumo en comercios y concesionarios de automóviles, Finanmadrid por 1,6 millones de euros y la división inmobiliaria del Fondo de Apollo se ha hecho con el negocio inmobiliario de Catalunya Banc; b) *Cerberus*, compró 96 oficinas a Bankia por 96 millones de euros; c) *Blackstone*, fondo norteamericano, cuya última operación

¹⁸⁸ Ver reportaje realizado por la cadena televisa Telemadrid, en el telediario de fin de semana de 27 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.telemadrid.es/programas/telenoticias-fin-de-semana/tn2-fin-de-semana-27102013> (último acceso el 28 de octubre de 2013).

¹⁸⁹ ALBIÑANA CILVETI, I. (2009): *La cesión de créditos hipotecarios: Régimen jurídico, obstáculos y soluciones*. Editado por Actualidad Jurídica Uría Menéndez núm. 23-2009 y disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2273/documento/articuloUM.pdf?id=3075> (último acceso el 1 de diciembre de 2013). Páginas 88 y ss.

¹⁹⁰ Fuente de publicación: *España, de moda para los fondos buitres*. Noticia publicada por periódico digital El Diario el 14 de noviembre de 2013 y disponible en su edición digital: http://www.eldiario.es/economia/fondos_buitres_0_177432646.html (último acceso el 1 de diciembre de 2013).

conocida fue en junio pasado cuando compró de 1.800 viviendas de la Empresa Municipal de la Vivienda (EMVS) de Madrid por el 40% de su valor; d) *H.I.G. Capital* ha adquirido inmuebles a la entidad pública Sareb, por valor de 100 millones de euros; e) *Centerbridge*; f) *Lone Stat*; g) *KKR*; etc.

Y estos son algunos de los fondos *buitres* más conocidos por sus operaciones inmobiliarias. Pero, el presente trabajo se centra en aquellos fondos que afectan directamente a los créditos cedidos sobre particulares.

En opinión de este trabajo, se considera que es inmoral y antisocial que el acreedor bancario sea capaz de vender su cartera de créditos de clientes morosos por un 10% y, no sea capaz de hacer ese mismo ofrecimiento al deudor en fase judicial o prejudicial.

¿Cuál es la justificación para estar dispuesto a deshacerse de un crédito por un importe tan bajo y no ofrecer ese mismo acuerdo de refinanciación al deudor?.

A priori, parece lógico pensar que debería ser indiferente para el acreedor que el precio de la cesión sea recibido por el deudor que por el nuevo acreedor cesionario. Lo importante es que el acreedor reciba el precio por el cual está dispuesto a extinguir su relación jurídica con el deudor.

En otras palabras, no debería existir *aparentemente* ningún otro interés económico para el acreedor cedente, que le motive a vender su crédito, que obtener el precio de la cesión. Y si ese es el motivo, *¿qué más da que el precio sea pagado por el deudor que por un tercero?.*

Es, por ello, que se aboga por una nueva interpretación del concepto del *crédito litigioso* para dar cabida a este derecho de retracto a favor del deudor, el cual podrá extinguir su responsabilidad económica por el mismo importe que el nuevo acreedor pagó para adquirir el crédito cedido.

Esta nueva interpretación del *crédito litigioso* tiene cabida, en opinión de este trabajo, en base a los siguientes argumentos.

El primero de ellos sería la nueva configuración del procedimiento ejecutivo a raíz de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Como se ha venido señalando, dicha ley ha introducido una nueva causa de oposición a los procedimientos de ejecución – tanto ordinaria como hipotecaria-, y es que el deudor podrá oponerse –*contestar*- a la demanda ejecutiva en el caso que el título de ejecución *contenga cláusulas abusivas* (ex. arts. 557 y 695, ambos de la LECiv.).

Estas nuevas prerrogativas concedidas a los tribunales españoles suponen transformar la esencia del procedimiento ejecutivo, el cual se había configurado en un procedimiento en el que no se podía discutir la validez del título.

No obstante, en la actualidad, la jurisprudencia más reciente está admitiendo que la declaración de nulidad de las cláusulas del título ejecutivo (préstamo, póliza, etc.) debe suponer el sobreseimiento del despacho de ejecución (entre otros, ver la Jornada de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provinciales de Madrid de 4 de octubre de 2013; Auto de 5 de junio de 2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, etc.).

Este nuevo criterio jurisprudencial supone admitir *de facto* que dentro del procedimiento ejecutivo **el deudor sí que puede discutir la existencia y exigibilidad del crédito.**

Por tanto, si el deudor ha discutido el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, se puede afirmar que el deudor realmente está cuestionando la exigibilidad o la existencia del crédito y, en consecuencia, éste debe ser considerado *litigioso* a los efectos del art. 1.535 del Cciv., pudiendo operar el derecho de retracto a favor del deudor en caso de que el acreedor ceda su crédito.

Y es que se debe recordar que la declaración de nulidad de una cláusula puede suponer el sobreseimiento del despacho de ejecución, lo que supone que el acreedor deberá acudir a un procedimiento declarativo que reconozca la existencia y exigibilidad de su crédito.

Por lo que parece lógico interpretar que, en el momento que el deudor se haya opuesto por el carácter abusivo de una cláusula contractual contenida en el título ejecutivo, el derecho de retracto opera hasta que dicha cuestión quede resuelta.

Asimismo, entendemos que si el Tribunal estima la declaración de nulidad de la cláusula y acuerda el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo, dicho crédito seguiría siendo litigioso hasta que por medio de sentencia firme se declare la existencia y exigibilidad del mismo.

El segundo de los argumentos es la teoría del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo (ex. art. 7.2 del Cciv.).

Considerando dichos principios, el presente trabajo es de la opinión –al igual que muchas de las sentencias a las que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo¹⁹¹ - que el ordenamiento jurídico español no puede amparar situaciones que suponga un ejercicio antisocial de un derecho, que se realice sobrepasando sus límites morales o de orden público¹⁹², y esta actuación provoque un daño a un tercero.

Como se defiende en el presente trabajo, no existe justificación alguna para que el deudor no pueda acogerse a las mismas condiciones financieras ofrecidas por el acreedor cedente al nuevo acreedor cesionario.

El ordenamiento jurídico ampara (y debe amparar) los derechos del acreedor tendentes a recuperar su crédito (bien jurídico protegido), interés legítimo y que nadie pone en duda. Lo que no se debe proteger es la negativa del acreedor de un crédito a que su deudor pueda extinguir sus obligaciones dinerarias al mismo coste que el acreedor está dispuesto a vender su crédito.

Este razonamiento es fundamental para justificar una interpretación extensiva del concepto de *crédito litigioso* así como el derecho de retracto a favor del deudor.

El tercero de los argumentos es la prohibición del enriquecimiento injusto por parte del nuevo acreedor cesionario, el cual se aprovecha de una situación límite tanto del acreedor cedente –que está dispuesto a *mal vender* su crédito- como del deudor –superado por las circunstancias, y que se ve como se juega con su vida como si fuera un *simple cambio de cromos*-.

El enriquecimiento injusto¹⁹³ es una teoría de creación jurisprudencial, la cual requiere de 3 requisitos para su aplicación: a) un enriquecimiento por parte de una persona, representado por un aumento de su patrimonio o una no

¹⁹¹ Entre otras, la Sentencia n^o 153/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1^a, del 7 de abril de 2011.

¹⁹² Ex art. 1.255 del Cciv.: *Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.*

¹⁹³ Ver Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11^a, de 23 de julio de 2009.

disminución del mismo (en este caso, el nuevo acreedor vería aumentado su patrimonio ya que por un precio muy inferior ha obtenido un crédito, que le otorga un beneficio mucho mayor –diferencia entre el precio de la cesión y el importe de la deuda-); b) un empobrecimiento de otra persona, como consecuencia de lo anterior, constituido por un daño positivo o por un lucro cesante (el deudor deja de beneficiarse de esta *significativa* reducción de su deuda, lo que implica que siga debiendo la misma cantidad cuando el nuevo acreedor ha pagado mucho menos por ello), y; c) la inexistencia de una causa justa, entendiéndose por tal, aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirle, sea porque existe una expresa disposición legal en este sentido, o sea porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz.

En definitiva, la jurisprudencia española prohíbe aquellos hechos, no ilícitos, que provoquen un enriquecimiento sin causa de una persona y el empobrecimiento de otra, dando lugar a la obligación de reparar el perjuicio.

Independientemente de que el negocio realizado entre el nuevo acreedor y el cedente sea lícito, lo que no es lícito es la causa por la que el acreedor cesionario se enriquece a costa de un crédito *rebajado*, reducción que podría –y debería- haber sido ofrecida al deudor.

Si el acreedor cedente tiene intención de deshacerse del crédito, *a cualquier precio*, debería ofrecérselo en primer lugar al deudor, siendo su obligación (al menos, moral) de intentar cobrar su crédito, por vía de la reducción del mismo, del deudor y no acudir a empresas que sólo quieren *aprovecharse* de una dramática situación.

Otro argumento es la aplicación del art. 3 del Cciv. a la hora de interpretar el art. 1.535 del mismo texto legal.

Señala el art. 3 que: *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.*

Llegados a este punto, cabe plantearse *¿qué pretendía el legislador en 1889 cuando promulgó el art. 1.535 del citado texto legal? ¿cuál era su finalidad?*

¿proteger/beneficiar al deudor en caso de que el acreedor se deshaga de su crédito a favor de un tercero a un precio irrisorio?.

Parece evidente que la finalidad del mencionado derecho de retracto a favor del deudor no puede (ni debe) ser otra que evitar situaciones injustas, en las que el acreedor –titular legítimo de un crédito– esté dispuesto a extinguir su derecho de cobro a un precio inferior al de deuda, y que dicha reducción no pueda ser aprovechada por el deudor (titular legítimo de una obligación).

Si esta finalidad se pone en el contexto social actual¹⁹⁴ de las crisis que España padece (en la que existen fondos de inversión llamados *buitres* que se están beneficiando a costa de que una familia se esté arruinando por no poder pagar sus deudas), se podrá concluir que parece equitativo permitir la interpretación extensiva del derecho de retracto configurado en el art. 1.535 del Cciv.

En quinto lugar, y por aplicación análoga de otros preceptos, que han establecido mecanismos para la reducción de la deuda del deudor, evitando que una situación de impago se encarezca por hechos ajenos al principal de la deuda.

Con ello, se hace referencia a la nueva redacción del art. 575.1 bis de la LECiv.: *en todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva.*

*¿Por qué el Legislador ha considerado **justo** reducir el legítimo derecho del acreedor a cobrar íntegras sus costas? ¿cuál es la finalidad que persigue con esta reducción?.*

El mismo razonamiento legal que existe en el supuesto del art. 575.1 bis, debería existir en la interpretación extensiva que este trabajo defiende del art. 1.535 del Cciv., ya que se trata de dos situaciones idénticas, en las que la Ley persigue proteger al deudor y evitar que se produzca situaciones que empeoren (o no mejoren su situación).

¹⁹⁴ No se puede olvidar que la promulgación del citado art. 1.535 se realizó en 1889, es decir, hace casi 125 años, lo que debe proceder a un *aggiornamento* del citado derecho de retracto a favor del deudor, dentro del actual contexto social y la existencia de empresas que se aprovechan de estas situaciones dramáticas.

Parece, por tanto, *justo* que el legislador español (y sus tribunales) apoyen la posibilidad de que un deudor pueda extinguir sus obligaciones por un precio inferior al de la deuda, siempre y cuando el acreedor esté dispuesto a ofrecer esa reducción a un tercero.

Como se puede observar, en ningún momento, se critica el derecho del acreedor a reclamar *íntegramente* su crédito, lo que este trabajo considera es que es contrario a sus propios actos no ofrecer ese mismo *chollo* al deudor y sí a un tercero que va a poder reclamar la totalidad de la deuda, ya que el principal objetivo del acreedor debe ser querer extinguir su deuda.

En sexto lugar, este trabajo defiende que otro argumento sería el principio general de *in dubio, pro debitoris*.

La jurisprudencia española ampara que en aquellas situaciones en la que existen dudas jurídicas de un concepto (como puede ser el alcance del concepto *crédito litigioso* o la interpretación extensiva del mismo), hay que realizar la interpretación más favorable para la liberación del deudor.

Y que mejor liberación del deudor hay que la consistente en que pueda extinguir su deuda –y su responsabilidad–, pagando el mismo precio por el que el acreedor cedente vendió su crédito.

Por último, cabe señalar que esta excepción ya ha sido planteada en alguna ocasión por parte de los deudores, con no mucha suerte, ya que como se decía, la jurisprudencia ha sido unánime al interpretar restrictivamente este derecho de retracto.

Es, por ello, que tiene cabida una reformulación del derecho de retracto a favor del deudor configurado en el art. 1.535 del Cciv., hacia una dirección que amplíe los supuestos de hecho en los que el deudor se pueda acoger a este privilegio.

Por otro lado, una de las excepciones que también se podrían haber planteado en los casos de sobreendeudamiento sería la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Tal y como se explicaba anteriormente¹⁹⁵, la redefinición de la cláusula “*rebus sic stantibus*” fue una de las medidas propuestas por el informe realizado por los 7 magistrados pertenecientes al grupo de trabajo del CGPJ.

En su informe, solicitan esta redefinición con el fin de que se pueda *suspender el cumplimiento de obligaciones cuando el cambio de circunstancias impidan al deudor su cumplimiento momentáneo por motivos ajenos a su voluntad*.

Así que no parece descabellada esta opción de cara a defender los intereses de un deudor persona física.

Y es que, si en algo han estado de acuerdo todas las fuerzas sociales (políticos, asociaciones, jueces, etc.) es que la actual crisis y, sobre todo, sus efectos, han sido imprevisibles, lo que ha alterado gravemente las circunstancias con las que inicialmente el deudor contrató.

Es decir, las premisas de partida que dieron lugar a la concesión de la financiación solicitada por el deudor, hoy ya no son válidas, puesto que se han visto gravemente alteradas por unas nuevas circunstancias imprevisibles y extraordinarias.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la cláusula *rebus* carece de regulación normativa en España, salvo en Navarra. Por tanto, antes de redefinir su concepto más bien habría que, o bien, definirlo legalmente, o bien, procesalmente, actualizar la doctrina señalada por el Tribunal Supremo al contexto del sobreendeudamiento actual.

Si se acude a la opción de aplicar la doctrina de la cláusula *rebus*, se debe acreditar que, en el mencionado supuesto de hecho (deudor persona física con problemas de sobreendeudamiento), se cumplen los presupuestos señalados por la jurisprudencia consolidada de Tribunal Supremo.

El primer requisito será acreditar que se ha producido *una alteración extraordinaria de las circunstancias* en el momento de cumplir el contrato en relación con los concurrentes al tiempo de su celebración. Este extremo no parece difícil justificar¹⁹⁶, ya que tanto desde un punto de vista objetivo (la crisis como

¹⁹⁵ Ver epígrafe III.1, en las páginas 105 y ss. del presente trabajo.

¹⁹⁶ Cabe insistir en la idea que es necesario acreditar con pruebas firmes todos requisitos de aplicación.

sus consecuencias: paro, reducción de salarios, etc.) como subjetivo (se presupone que el deudor ha tenido serías dificultades para pagar sus deudas, como consecuencia de que está en el paro con su prestación no llega a cubrir sus compromisos de pago; el valor actual de su vivienda no llega a cubrir sus deudas, etc.), existen datos reales que confirman que ha existido una alteración sobrevenida de las circunstancias iniciales con las que se contrató.

El segundo requisito será acreditar que los efectos que las nuevas circunstancias han producido sean de tal magnitud que han convertido la prestación del deudor en *excesivamente onerosa*, produciendo una alteración sustancial del contenido económico del contrato (valorado en términos objetivos), rompiendo el equilibrio contractual inicialmente previsto por las partes.

Este requisito aparentemente se podría demostrar, confrontando la proporción que suponía el compromiso de pago del deudor respecto de sus ingresos en el origen de la relación y la proporción que le supone pagar esa deuda con sus actuales ingresos (*e.g.: si antes pagaba 500 € por el préstamo y era el 40% de sus ingresos, ahora paga 400 € pero le suponen el 80% de sus ingresos*). Lo mismo se podría hacer con el valor de su patrimonio (*e.g.: al inicio de la relación, todo su patrimonio estaba valorado en 500.000 €, hoy en día, no recibiría más de 200.000 € por sus bienes*).

No obstante, cabe recordar que dicha alteración no debe suponer la imposibilidad del cumplimiento de la prestación (que sería propio de la *imposibilidad sobrevenida*) ni tampoco una mera dificultad o leve incremento de la onerosidad de la prestación (extremo que entra dentro del habitual riesgo que es asumido por las partes en cualquier contrato). Es decir, el deudor tiene que tener serías dificultades para poder pagar los actuales compromisos de pago, pero podría llegar a pagar los mismos con otro planteamiento financiero más acorde a sus actuales circunstancias.

En tercer lugar, se debe acreditar que el acaecimiento de las nuevas circunstancias eran radicalmente imprevisibles. Como señala la doctrina, se debe justificar que el deudor, en su situación inicial –tanto personal y profesional como en la tendencia económicas del país–, no pudo prever, en términos razonables, que terminaría en su actual situación (uno puede pensar que a lo largo de los próximos años tendrá en algún momento dificultades económicas, pero no es

razonable prever que estas dificultades podrán llegar a ser hasta el punto de perder su trabajo, su casa, o una notable reducción de sus ingresos –del 40%-, etc.).

Por ello, en este punto, también parece que se podría justificar que el deudor medio lo cumple.

El último de los requisitos sería *que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio*. En un caso de sobreendeudamiento, el deudor deberá justificar que ha intentado renegociar con sus acreedores pero éstos se han negado y de seguir el deudor en esta situación, el resultado sería un estado de insolvencia sobrevenida (pérdida de la casa, de sus bienes, etc.).

Por otro lado, y como ya se ha señalado, el deudor también deberá acreditar un requisito secundario que es acreditar que el deudor no se encuentra en una situación de mora. Es decir, el deudor tendrá que demostrar que tiene serias dificultades para pagar pero que no ha dejado de pagar.

Como se puede comprobar, la aplicación de esta doctrina se configura como una solución preventiva a los conflictos derivados del sobreendeudamiento. En otras palabras, la finalidad de esta opción es anticiparse a situaciones de insolvencia en la que ya no hay margen de maniobra para el deudor.

Por otro lado, y como se indicaba en el epígrafe III.1 del presente trabajo¹⁹⁷, la doctrina *rebus* no se puede aplicar a toda clase de relación contractual, sino que la jurisprudencia ha venido aplicando esta teoría a los contratos de trato sucesivo o de la larga duración, donde las prestaciones se van ejecutando de manera periódica a lo largo de la vida del contrato, ya que por su propia naturaleza, en un momento de la relación, pueda surgir una alteración de las circunstancias que rompa el equilibrio contractual inicial.

A priori, las obligaciones que suelen ser asumidas en los contratos de financiación suelen ser de trato sucesivo y de larga duración.

Habida cuenta de lo anterior, parece razonable que la cláusula *rebus* pueda ser aplicada a los casos de sobreendeudamiento.

Ahora bien, el presente trabajo es de la opinión que el problema de esta doctrina en los casos de sobreendeudamiento no reside tanto en acreditar los

¹⁹⁷ Ver páginas 111 y ss.

requisitos de aplicación (que con menos o más esfuerzo se puede conseguir), sino en los efectos que el deudor puede solicitar en aplicación de esta doctrina.

Como se señalaba anteriormente, los efectos propios de la aplicación de la cláusula *rebus* son la **revisión** o la **resolución** del contrato. Ahora bien, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia española suele atribuir a la indicada cláusula los efectos de la revisión con preferencia frente a los de la resolución, ya que se prefiere modificar los términos del contrato inicialmente pactados con el fin de conservar el contrato y el equilibrio económico entre los contratantes.

En el planteamiento que se viene exponiendo, parece razonable que un deudor pueda entablar un procedimiento declarativo ordinario de revisión de sus deudas, solicitando para ello que se examine judicialmente las condiciones financieras que dieron lugar a su contratación, con el fin de obtener unas nuevas que sean más acordes a las nuevas circunstancias y siempre con la finalidad de devolver aquello que se prestó.

En otras palabras, se podría plantear una revisión de los diferenciales del préstamo, establecer un tipo fijo razonable durante un plazo de tiempo en el que se prevea que el deudor va a seguir con las actuales circunstancias económicas, un periodo de carencia, una ampliación del plazo para devolver el préstamo, etc.

No obstante, *a priori*, se debe pensar que una quita sobre el capital no podría ser aplicada dentro del contexto de esta doctrina (la quita de intereses podría ser planteada pero es de difícil justificación).

El juez, una vez admitida la demanda, contestada la misma, practicada la prueba y celebrado el juicio, tendría ante sí la facultad de estimar o rechazar las peticiones del deudor.

Asimismo, y como último recurso, el deudor podría solicitar de manera subsidiaria que los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus* fuesen la resolución del contrato.

Una posible opción para resolver el contrato de deuda objeto de revisión sería la entrega de los bienes del deudor.

De esta manera, el juez decidiría si con la dación en pago planteada quedarían resueltas las obligaciones del deudor frente a su acreedor, una vez que la revisión de los términos del contrato no ha sido posible.

Para ello, el Tribunal deberá comprobar que con la entrega del bien no se produce un enriquecimiento injusto del deudor (entrega menos de lo que debe) o una frustración del negocio para el acreedor (recibe menos de lo que dio).

Ahora bien, esta excepción que planteada en un plano teórico parece de por sí muy razonable, se encuentra ante problemas técnicos que deben ser resueltos.

El primero de ellos, es que un deudor con un conflicto de sobreendeudamiento rara vez quiera interponer un juicio, con los costes que ello conlleva (abogado, procurador, tasas, costas en caso que sea desestimada la demanda, etc.), contra sus acreedores para renegociar sus contratos o, en su defecto, resolver los mismos. Lo más lógico es que intente negociar con ellos extrajudicialmente (y aceptar sus condiciones), solicitar la declaración de concurso (y verse sometido a la intervención de un administrador concursal) o esperar a ser ejecutado.

La segunda de las cuestiones polémicas es la ausencia de jurisprudencia aplicable a casos similares. La mayoría de los casos estudiados en el presente trabajo han versado sobre contratos de compraventa en los que se pedía su resolución, pero no se ha encontrado ninguna sentencia en la que se solicitase la aplicación de la doctrina *rebus* tal y como se ha planteado en este trabajo.

Si no existen precedentes judiciales, el planteamiento de esta opción es arriesgado ya que el criterio del juez será más difícil de predecir.

Por último, un aspecto técnico a resolver sería el planteamiento procesal en caso de pluralidad de acreedores demandados. En la práctica, suele ser frecuente que un deudor tenga varios acreedores, por lo que si se aplica esta solución jurídica habría que analizar la posibilidad de demandar a todos los acreedores en un mismo procedimiento o, iniciar un procedimiento por cada acreedor. La falta de jurisprudencia en este sentido, todavía dificulta más si cabe la interposición de una demanda aplicando esta doctrina.

Sin perjuicio de lo anterior, sigue sorprendiendo que, a día de hoy, nunca haya sido planteada este tipo de demanda, ya que los efectos de la misma darían al juez la posibilidad de intermediar en situaciones de sobreendeudamiento, con mayor libertad que en un procedimiento concursal.

Por último, la cuarta excepción procesal que podría ser objeto de interposición por parte del deudor de buena fe es la acción de jactancia.

Antes de explicar esta doctrina, cabe señalar que en la práctica forense, existen un porcentaje –no muy elevado- de supuestos de sobreendeudamiento en el que el deudor ha pagado gran parte de su deuda (al que se le podría denominar deudor responsable) pero, por circunstancias excepcionales, no va a poder seguir hacer frente a la misma (situación de paro prolongada, etc.).

Asimismo, el valor de los bienes hipotecados es superior al de la deuda.

Intuitivamente, se puede pensar que la manera de solucionar esta situación sería fácil, mediante una dación en pago o vendiendo los bienes del deudor.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica, tanto una solución como otra son perjudiciales para el deudor, ya que hoy en día, tal y como está el mercado inmobiliario, el deudor tendría que malvender sus bienes para saldar su deuda o, entregar sus bienes a los acreedores por una deuda bastante inferior al valor de los mismos.

El problema reside en que los acreedores y los posibles compradores, conociendo tal situación, quieren aprovecharse de la misma y esperar a que el deudor, desesperado por la situación, malvenda.

No obstante, el artículo 671 de la LECiv. (subasta sin ningún postor) establece que: *si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien.*

Por tanto, se puede comprobar que en los casos de vivienda habitual y subasta sin ningún postor, la Ley establece como un derecho de venta reservado al deudor, en el que éste sabe que su acreedor le *comprará* (adjudicará) su casa por el 60 % del valor de tasación.

Pues, bien, como se decía, existen supuestos reales en los que el deudor ha hecho frente a la mayoría de sus compromisos de pago y que debe muy poco sobre la hipoteca de su casa y, el valor de ésta es bastante superior al de la deuda.

En estos supuestos, el acreedor es el primer interesado en querer que se le adjudique la vivienda por dación en pago (adquiere un bien superior al importe de la deuda) y, por el contrario, es el primer detractor de iniciar un procedimiento de reclamación de deuda, ya que en caso de iniciar una ejecución judicial sobre la vivienda habitual, debería pagar al menos el 60% de lo que esté tasada esa vivienda, siendo posible que se dé la paradójica situación que para cobrar una deuda, el acreedor tenga que poner dinero nuevo de *su bolsillo*, sin que nadie le asegure que pueda vender el inmueble al precio adjudicado. Un mal negocio si se piensa de la perspectiva de cualquier acreedor.

A modo de ejemplo de cómo opera esta “opción de venta” para el deudor frente al acreedor, podemos citar el Auto núm. 143/2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5^a, de 30 de diciembre de 2011 (JUR\2012\118432), en el que en un supuesto muy similar¹⁹⁸ señaló que:

“si la entidad bancaria elige, dentro de las opciones que le ofrece el art. 671LEC , la que resultó más perjudicial para sus intereses y los Abogados que le defienden están de acuerdo con dicha opción, no puede entenderse como puede pretenderse que se admita que este Tribunal que “se incurrió por la entidad, para el supuesto de subasta sin postores finalmente acontecido, en un error consistente en una falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada de la entidad y la declaración de la misma en el correo electrónico. Así mientras la voluntad correctamente formada de la entidad para tal supuesto era solicitar la adjudicación por la cantidad debida por todos los conceptos, se transmitió erróneamente por personal del Departamento como instrucción para tal supuesto la otra opción de las únicas dos posibles que permite el art. 671LEC, esto es, equivocadamente se ordenó en tal supuesto la adjudicación por el 50% del valor del Edicto, cuando la voluntad interna real de la entidad fue y ha sido en todo momento la otra opción legal...” No existe ningún error inconsciente ni una voluntad real diferente a lo manifestado,

¹⁹⁸ En este caso, la ejecución no recaía sobre la vivienda del deudor –empresa-, pero el acreedor ejecutante solicitó la adjudicación por el 50% del valor de tasación (1.340.000 €) en vez de por todos los conceptos (747.762,84 €), teniendo que hacer frente al pago de la diferencia (592.237,16 € aprox.) para adjudicarse el bien hipotecado.

lo único que puede existir es una negligencia del Departamento bancario o de los Abogados de la entidad bancaria, o de ambos, que les llevó a optar por la opción que resultaba menos beneficiosa, y por ello no supone ninguna de las causas previstas legalmente para decretar la nulidad, por indefensión de la parte, de determinados actos procesales, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional referida con anterioridad.

En estos casos, en los que la diferencia entre la deuda y el valor de adjudicación es negativo, en el sentido que el acreedor tiene la obligación de pagar de *su bolsillo* dinero, las entidades bancarias, por regla general, intentan que el deudor entregue el bien en dación en pago o demorar la interposición de cualquier reclamación, con el único fin de incrementar la cantidad de intereses y gastos con el paso del tiempo hasta llegar a un umbral en el que el acreedor no pierda dinero con la adjudicación del bien hipotecado.

Es en estos últimos supuestos (el acreedor no se decide a interponer su acción), en los que cobra virtualidad la acción de jactancia.

Y es que a pesar de su origen (en las **Partidas de Alfonso X el Sabio**), su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico ha sido reconocida por el Tribunal Supremo (entre otras, por la Sentencia de 20 de mayo de 1988).

Dicha acción consiste básicamente en **instar a quien alega ser molestado en un derecho subjetivo a que ejecute, exhiba o accione el título que dice asistirle, o que desista de su alegación de perturbación.**

Se la distingue además, en su naturaleza, de las acciones declarativas, y se constituye como una **acción inherente al proceso civil.**

En el presente supuesto de hecho, esta acción se concretaría en que el deudor solicitase al acreedor que haga uso de las acciones que le asisten en Derecho para reclamar su crédito o, por el contrario, desista de las mismas, ya que dicho dilación injustificada en su reclamación perjudica al deudor y, por el contrario, beneficia al acreedor (abuso del derecho), así como que no existe justificación para que un deudor tenga que vivir *bajo la amenaza* de ser ejecutado por su acreedor (con continuas reclamaciones judiciales) sin que éste nunca haga efectivo su derecho.

No obstante, se trata de una acción excepcional y, como tal, habrá que justificar su interposición por parte del deudor.

El primero de los requisitos que el demandante deberá demostrar es el hostigamiento que recibe por parte del acreedor, el cual no cesa de reclamar su crédito pero no interpone ninguna acción para defender sus intereses.

En segundo lugar, habría que acreditar la relación directa que existe entre la falta de reclamación judicial de su crédito y el interés que el acreedor tiene en dilatar el procedimiento, ya que de esta manera, fuerza al deudor o a *malvender* su vivienda entregándola por debajo de su valor o, a soportar una situación de persecución hasta que el importe de la deuda sea superior al valor de la adjudicación.

Por último, el deudor deberá también justificar su buena fe y que esta solución es la única a la que ha podido llegar, dada sus actuales circunstancias.

Aunque se debe reconocer que la presente acción es de encuadre difícil dentro de la jurisprudencia actual, la misma debería ser interpretada de manera más abierta por parte de nuestros tribunales en casos de sobreendeudamiento, ya que en la práctica existen supuestos reales en los que el deudor, en numerosas ocasiones, entrega la vivienda en dación en pago por no seguir sometido a una situación de estrés extrajudicial ante la imposibilidad de no poder pagar su hipoteca.

Asimismo, no existe justificación porque dos supuestos de hecho (situación de sobreendeudamiento) lleven a consecuencias jurídicas distintas, si se opta por la vía extrajudicial (dación en pago y el deudor no recibe nada) como por la vía judicial (en caso de ejecución, el deudor podrá obtener una parte de la diferencia), ya que se debería poner límites a la adjudicación extrajudicial de un bien por parte del acreedor, para evitar un enriquecimiento injusto por parte de éste que se aprovecha de las circunstancias de una situación involuntaria del deudor.

Sea como fuere, lo cierto es que se ha podido plantear otro tipo de soluciones jurídicas procesales a la realidad del sobreendeudamiento (unos de más fácil aplicación y otras más cuestionables), pero, al fin y al cabo, soluciones que se encuentra dentro del marco de la legalidad y no responden a razones metajurídicas como algunas de las señaladas en las resoluciones judiciales anteriormente citadas.

Una vez analizadas estas cuatro excepciones, se va a examinar las opciones que en la práctica se han planteado por los agentes sociales intervinientes para resolver los conflictos de sobreendeudamiento.

1. LA DACIÓN EN PAGO

En los últimos años, ha existido un gran debate político¹⁹⁹ y social²⁰⁰ acerca de la posibilidad de limitar la responsabilidad del deudor al valor del bien hipotecado. En otras palabras, que la deuda quede extinguida mediante la entrega del inmueble hipotecado (dación en pago).

Asimismo, otros agentes sociales –en concreto, los magistrados españoles²⁰¹– han defendido esta alternativa para evitar la continuación del procedimiento ejecutivo cuando la vivienda ya ha sido subastada y entregada al acreedor.

Es, más, la defensa de esta opción ha llegado hasta tal punto que el pasado 9 de abril de 2013, el Parlamento andaluz aprobó el Decreto-Ley²⁰² 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, por medio del cual se otorgan competencias a la Junta de Andalucía y a la Concejalía que corresponda para poder *ocupar* aquellas viviendas que estén deshabitadas²⁰³, con el fin de garantizar el derecho a la vivienda y el efectivo uso residencial de aquéllas para las personas más desfavorecidas.

¹⁹⁹ Ver Informe de 22 de enero de 2012 de la Defensora del Pueblo; etc.

²⁰⁰ Ver Oficina de Intermediación Hipotecaria; informe del ICAB; etc.

²⁰¹ *Vid.* el informe de 7 magistrados del grupo de trabajo del CGPJ; Auto de 10 de enero de 2012, del Juzgado de Instrucción número 3 de Torrejón de Ardoz (Madrid); etc.

²⁰² Popularmente, se le ha llamado *Decreto antidesahucios*.

²⁰³ *Artículo 25 Definición de viviendas deshabitadas:*

1. A los efectos del presente Título se considera vivienda toda edificación que, por su estado de ejecución, cuente con las autorizaciones legales para su efectiva ocupación o que se encuentre en situación de que se soliciten las mismas y que, conforme al planeamiento urbanístico de aplicación, tenga como uso pormenorizado el residencial o tenga autorizado el uso residencial mediante la correspondiente licencia urbanística de cambio de uso, en suelo clasificado como urbano o urbanizable. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del deber de solicitar dichas autorizaciones.

2. Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación. A estos efectos, se entenderá como último día de efectiva habitación el que ponga fin a, al menos, seis meses consecutivos de uso habitacional. Para las viviendas que no hayan sido nunca habitadas, dicho plazo comenzará a computarse desde que el estado de ejecución de las mismas permita solicitar las autorizaciones legales para su efectiva ocupación, o si éstas se han otorgado, desde la notificación de su otorgamiento. En caso de que las autorizaciones legales hayan sido solicitadas pero aún no se hayan concedido, se descontará el plazo de otorgamiento de aquéllas. Lo anterior, sin perjuicio del deber de solicitar dichas autorizaciones.

3. Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando la misma no cuente con contrato de suministro de agua o de electricidad o presente nulo o escaso consumo de suministros, calculados con base en la media habitual de consumo por vivienda y por año. Dichos valores serán facilitados por las compañías suministradoras que presten servicio en el municipio, si bien, en defecto de información más específica, podrá considerarse como deshabitada aquella vivienda en la cual los consumos de agua y electricidad sean inferiores a los establecidos en el Anexo de esta Ley, que podrá ser modificado reglamentariamente.

4. Quedan excluidas, a los efectos de lo dispuesto en la presente Ley:

a) Las edificaciones destinadas a un uso regulado en la legislación turística siempre que cuenten con las correspondientes licencias urbanísticas y de apertura, además de los requisitos exigidos por la legislación vigente en materia de turismo y del resto de autorizaciones sectoriales que, en su caso, resulten de aplicación.

b) Las viviendas de las personas físicas cuyo uso exclusivo sea el de esparcimiento o recreo.

c) Las viviendas que sean usadas de forma efectiva mediante su arrendamiento como fincas urbanas celebrado por temporadas, sea ésta de verano o cualquier otra y el celebrado para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, siempre que cuenten con los requisitos legales para su ejercicio, y tengan, al menos, una ocupación no inferior a treinta días en un año.

5. Las viviendas deshabitadas de titularidad de personas físicas no serán objeto del ejercicio de la potestad sancionadora, en los términos establecidos en el artículo 53.1.a).

6. En orden al ejercicio de la potestad sancionadora, sólo se considerará vivienda deshabitada, a los efectos previstos en el artículo 53.1.a) de esta Ley, aquella cuya titularidad corresponda a una persona jurídica, constituida regular o irregularmente. Por titularidad se entenderá aquella que

Esta medida ha sido criticada por varios sectores de la sociedad española, los cuales consideran que este tipo de iniciativas legislativas afectan a la credibilidad del mercado hipotecario español y generan mayor inseguridad jurídica para los inversores.

Independientemente de los debates generados en torno a esta alternativa, se ha querido analizar la misma desde el análisis comparativo²⁰⁴ con otros ordenamientos jurídicos, que sí aplican la dación en pago de la vivienda habitual como causa de extinción de la deuda.

A diferencia de la creencia social mayoritaria de que en el resto de los países existe la dación en pago, en la mayoría de los países desarrollados, la responsabilidad patrimonial del deudor es ilimitada –como ocurre en España–.

Es, más, en EE.UU. –país que se suele utilizar como ejemplo–, sólo en 10 Estados de los 50 (es decir, un 20% de los Estados²⁰⁵) que lo conforman se aplican la responsabilidad limitada del deudor al bien hipotecado –*non recourse mortgages*–.

Recientes estudios²⁰⁶ han demostrado que en esos 10 Estados: a) el volumen medio del crédito concedido de hipotecas “*non recourse*” es un 4-6% menor respecto del otorgado en el resto de Estados; b) el tipo de interés aplicado a los

recaiga, tanto sobre el pleno dominio de la vivienda como sobre una participación mayoritaria en un condominio sobre la misma. A estos efectos, no será aplicable la exclusión prevista en la letra b) del apartado 4.

7. La resolución que declare la vivienda deshabitada debe realizarse mediante un procedimiento contradictorio, regulado en la Sección 2ª del Capítulo I de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo.

²⁰⁴ BUIL VILALTA, M.P. y MIALET RIGAU, A. (2011): *La responsabilidad limitada en los créditos hipotecarios: mitos y realidades*. Documento de trabajo 08/11 publicado por Estudios y Análisis Económico de La Caixa en septiembre de 2011 y disponible en: http://www.alteba.com/pdf/noticias/255/Responsabilidad_de_los_creditos_hipotecarios_La_Caixa.pdf (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

²⁰⁵ Se estima que en un 76% de la población de EE.UU. y el 70% de la deuda hipotecaria se concentraría en estados *recourse mortgage*–en los que cabe ir contra otros bienes del deudor en caso que el bien ejecutado no cubra la deuda–.

²⁰⁶ BUIL VILALTA, M.P. y MIALET RIGAU, A., *op. cit.*

préstamos de responsabilidad limitada concedidos es superior en entre 20 y 80 puntos básicos respecto de los préstamos otorgados en los otros Estados, y; c) la responsabilidad limitada favorece la fluctuación de los precios de la vivienda, tanto al alza como a la baja, lo que provocaría mayores *boom* y crisis inmobiliarias.

Asimismo, y a pesar de la opinión social que existe acerca de las ventajas de la dación en pago, esta alternativa no favorece a todas las familias con conflictos de sobreendeudamiento por igual.

En efecto, cabe destacar que la opción de la dación en pago es una decisión favorable para el deudor siempre que el valor de la deuda supere al de la vivienda hipotecada. En caso que el valor de la deuda sea inferior al precio de la vivienda, el deudor estará perdiendo dinero.

Igualmente, se estima que un factor determinante a la hora de tomar la decisión de la dación en pago es el importe de la deuda. De esta manera, se ha observado que las hipotecas por debajo de 200.000 dólares la opción de la dación en pago no es una estrategia elegida por el deudor.

Sin embargo, si el importe es entre 300.000 y 500.000 euros, existe una probabilidad de impago del 59% en los sistemas de responsabilidad limitada. Porcentaje que va aumentando en función de que aumente la deuda (superior al 66% en las hipotecas entre 750.000 y 1.000.000), por lo que, la dación en pago es una estrategia seguida más por las clases sociales con más recursos.

Es, por ello, que se estima que este tipo de medidas favorecerían sólo a un 15% de la población española, perjudicando al resto por el encarecimiento de sus préstamos hipotecarios²⁰⁷ (en torno a 150 euros mensuales de media en la cuota hipotecaria).

Por otro lado, y a pesar de que en los debates sociales no se contemple este problema, lo cierto es que la dación en pago tiene otro inconveniente que debe ser analizado: *los préstamos hipotecarios titulizados*.

²⁰⁷ Fuente de publicación: *La dación en pago encarecería las hipotecas en 150 euros al mes*. Noticia publicada por el periódico Expansión, en su formato digital, y disponible en: <http://www.expansion.com/2011/05/27/empresas/banca/1306493842.html> (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

En efecto, la concesión de préstamos hipotecarios por parte de las entidades bancarias ha sido gracias a los fondos obtenidos a través de la titulización de los mismos.

La titulización consiste en la conversión de créditos y otros derechos de cobro futuros en títulos negociables, líquidos y con unos flujos de pagos determinados. Estos títulos tienen una elevada calidad crediticia y una rentabilidad superior a la del mercado interbancario, permitiendo a los emisores una mejor gestión de su balance, liquidez y riesgo al constituir una fuente alternativa de financiación.

En España, dichos activos son negociados a través del mercado de renta fija y deuda corporativa en España. Dicho mercado es supervisado por la Sociedad rectora AIAF, la cual ofrece a todo el sector privado empresarial y financiero la posibilidad de obtener financiación mediante la emisión de una variada gama de activos de renta fija. En los años recientes, este mercado ha adquirido una notable dimensión y un destacado protagonismo en la industria financiera española, alcanzando en 2003 los 227.000 millones de euros de nuevas emisiones, 338.000 millones de euros en negociación y un saldo vivo de 200.000 millones de euros.

Partiendo de la definición de la titulización de activos que se acaba de señalar, se puede afirmar que la titulización hipotecaria consistirá en que una Entidad de Crédito vende los activos (p.ej.: los préstamos hipotecarios concedidos a particulares) a un fondo de titulización hipotecaria (en adelante, FTH), el cual carece, por Ley, de personalidad jurídica y está administrado por una sociedad gestora.

A su vez, el fondo emitirá valores (bonos de titulización hipotecaria), que estarán respaldados por los activos adquiridos (los mencionados préstamos hipotecarios).

De esta manera, los préstamos hipotecarios objeto de cesión al fondo cuentan con el derecho real de hipoteca a favor de la entidad de crédito y que se ha otorgado en garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el prestatario.

Los FTH por tanto, transforman las carteras de préstamos hipotecarios de las instituciones financieras en valores homogéneos, susceptibles de negociación en mercados secundarios.

Se estima²⁰⁸ que en noviembre de 2012 el saldo vivo de los bonos de titulización en circulación en mercados secundarios españoles ascendía a 367.270 miles de millones de euros, de los que en torno al 70% estaban respaldados por préstamos hipotecarios vinculados a la compra, construcción o rehabilitación de viviendas.

En otras palabras, el 70% de los préstamos hipotecarios está titulizados, lo que implica que realmente el acreedor es un FTH y no una entidad de crédito.

Aunque esta cuestión puede parecer irrelevante, lo cierto es que cualquier modificación legislativa debe tener en cuenta que uno de los agentes más afectados por dichas reformas son fondos de inversión que representan el interés de miles de inversores privados (la mayoría extranjeros).

Por ejemplo, y con los nuevos valores de adjudicación en caso de subasta judicial, en aquellos casos en que el valor de la deuda sea inferior al valor de adjudicación, el acreedor tendrá que reembolsar al deudor la diferencia.

Si ese préstamo ha sido titulizado, el FTH tendrá que desembolsar ese dinero de sus propios fondos, lo que significa una merma de la liquidez del FTH así como un claro perjuicio para los intereses de los inversores –ya que lo que quieren es recuperar su inversión y cobrar los cupones prometidos-. Cuanta menos liquidez y más inmuebles adjudicados, más difícil será la gestión y supervivencia del fondo.

Pues, bien, al igual que ocurre en el caso anteriormente comentado, en el supuesto de que se quiere legislar la posibilidad de saldar la deuda mediante la entrega del bien hipotecado, habrá que analizar que impacto tendrá dicha

²⁰⁸ MARTÍN MARTÍN, M^a. R. (2013): *La titulización en España: pasado, presente y futuro?*. Publicado en la revista Cuadernos de Información Económica de FUNCAS n° 101, edición noviembre/diciembre, y disponible en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0CD8QFjADOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.funcas.es%2Fpublicaciones%2Fviewarticulo_PDF.aspx%3FIdArt%3D20925&ei=EVOkUusz7A8ep0AWwxIDoCA&usg=AFQjCNG0NdjwpggnY0tm5GZxgTR3IDy9uA&sig2=Tkg2q-ajxQ9SGw-EvrqdNQ&bvm=bv.57752919,d.d2k (último acceso el 8 de diciembre de 2013). Página 104.

iniciativa en el mercado hipotecario y, por ende, en los Fondos de Titulización Hipotecaria.

Recientes estudios²⁰⁹ han pronosticado que si se aceptase la dación en pago universal y retroactiva (es decir, sobre préstamos hipotecarios existentes), esto provocaría que la morosidad hipotecaria se triplicase pasando del 4% actual hasta el 8%-10%²¹⁰.

Asimismo, esta opción (dación en pago) encarecería las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios y endurecería las condiciones crediticias a las familias, perjudicando al resto de potenciales clientes que quisieran obtener nueva financiación.

Por otro lado, esta alternativa afectaría significativamente a la liquidez de los FTH, provocando que los mismos estuviesen compuestos por activos inmobiliarios, los cuales tendrían que (mal)vender para cumplir con sus compromisos financieros con los partícipes del fondo.

Considerando lo anterior, parece evidente que la dación en pago no se constituye como la mejor opción posible para satisfacer el drama social de los desahucios ni los conflictos de sobreendeudamiento, ni desde el punto de vista del deudor ni del acreedor (en el que se incluye a los FTH).

Por último, en este apartado se quiere señalar también el inconveniente práctico de la dación en pago²¹¹.

²⁰⁹ ROMERO, M. (2013): *Desahucios y dación en pago: estimación del impacto sobre el sistema bancario*. Publicado por la revista *Cuadernos de Información Económica* de FUNCAS sobre Reforma del mercado hipotecario 233 (2013), págs. 23-38.

²¹⁰ PRIETO LAVÍN, N. (2013): *Problemática de la dación en pago retroactiva en los préstamos hipotecarios titulizados. La necesidad de tratamiento jurídico del sobreendeudamiento familiar: principales modelos de derecho comparado, con especial atención a las Comisiones de Sobreendeudamiento francesas*. Trabajo de Fin de Máster en Ciencias Jurídicas en ICADE, Curso 2012-2013. Páginas 39 y ss.

²¹¹ AZOFRA, F. Y BENJUMEA, A. (2011): *Finalización de proyectos inmobiliarios viables: aspectos societarios y concursales*. Publicado en la Revista jurídica del Notariado nº 77, edición enero-marzo 2011.

De esta manera, dentro de los debates sociales y políticos, no se tiene en cuenta que la entrega del inmueble por parte de un particular conlleva el pago de una serie de impuestos²¹², como son: a) el de Sucesiones y Donaciones (la condonación expresa por un banco de parte de la deuda que mantenía con él un particular, constituye un negocio jurídico gratuito e inter vivos); b) el de IRPF, en el que el vendedor debe declarar la ganancia patrimonial obtenida con la dación (salvo que se encuentre el deudor dentro del umbral de exclusión señalado en el RDL 6/2012, de 9 de marzo), calculándose este impuesto por la diferencia entre el precio de compra de la vivienda, multiplicado por el coeficiente de actualización que corresponda según el año de adquisición, y el importe de la dación en pago, que comprenderá el total deuda, incluidos los intereses y los gastos de cancelación de la hipoteca impagada, y; c) el impuesto por el Impuesto municipal sobre el Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

A ello, debemos añadir que en la práctica, la entrega del inmueble no se suele instrumentar a través del negocio jurídico de la dación en pago sino a través de la compraventa con subrogación.

De esta manera, y a través de una sociedad vinculada a la entidad financiera acreedora (su entidad promotora), aquélla compra el inmueble objeto de entrega, subrogándose en la deuda.

Por su parte, la entidad de crédito entrega al deudor una carta de liberación de responsabilidad derivada del préstamo hipotecario.

En la práctica, se ha comprobado que varias entidades de crédito fijan el precio de la compraventa en un importe inferior al de la deuda realmente reclamada, siendo esta cantidad –el precio de la compraventa– similar al valor fiscal de la vivienda.

De esta manera, estas entidades consiguen pagar los mínimos impuestos posibles, ya que el precio de adquisición se ha reducido.

La complicación de este tipo de operaciones es que existe una donación indirecta por parte de la entidad de crédito a favor del deudor, ya que dicha

²¹² FALCÓN Y TELLA, R. (2012): *Dación en pago de inmuebles hipotecados: consecuencias en el IRPF del deudor, en el IS de la entidad financiera y en el IIVTNU*. Publicado en la revista Quincena Fiscal Aranzadi núm. 12/2012, Ed. Aranzadi.

entidad renuncia a reclamarle la diferencia entre lo debido y el precio de la compraventa, pudiéndose generar una posible contingencia fiscal contra el deudor por dicha diferencia, al considerarse una donación.

Sea como fuere, la alternativa de la dación en pago implica una serie de consecuencias negativas (impuestos, inseguridad jurídica, incremento de los costes financieros, etc.) que deben conllevar, *a priori*, el rechazo de esta alternativa para solucionar la situación de sobreendeudamiento de las personas físicas.

El presente trabajo es de la opinión que es preferible utilizar otras vías que protejan a los deudores personas físicas como puede ser el incremento del valor de adjudicación en caso de subasta.

2. EL VALOR DE ADJUDICACIÓN EN CASO DE SUBASTA JUDICIAL

Como se ha podido observar a lo largo del presente trabajo, las diferentes reformas legislativas que ha habido a lo largo de estos años de crisis, han ido modificado el valor de adjudicación del bien en caso de ejecución hipotecaria.

Sorprende, como un mismo precepto ha sido modificado tantas veces en tan poco tiempo, prueba de la falta de un criterio propio o una idea clara a la hora de legislar el sobreendeudamiento de las personas físicas.

El artículo 671 del citado texto legal regula los supuestos en los que se ha producido una subasta judicial sobre bien inmueble y la misma ha resultado desierta (*i.e.* sin ningún postor).

La redacción originaria²¹³ de este artículo rezaba de la siguiente manera: *Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, se procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.*

Tal y como estaba redactado dicho artículo, el mismo dio lugar a situaciones que provocaban un gran rechazo moral y social, ya que en un porcentaje

²¹³ Es decir, desde que entró en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (8 de enero de 2001), este artículo no se había modificado.

significativo de ocasiones, el 50% del valor de tasación no cubría el importe de la deuda, lo que provocaba que muchas entidades bancarias continuasen el procedimiento de ejecución reclamando a los deudores y a los fiadores el resto de la cantidad debida, a pesar de haberse adjudicado el bien hipotecado.

Esta actuación (la posibilidad de continuar reclamando por el resto de la deuda) se acentuó en los años de la crisis por las siguientes razones: a) el aumento del número de ejecuciones hipotecarias debido al repunte de la morosidad y de los impagos; b) la crisis del mercado inmobiliario que conllevó la falta de liquidez en el mercado (imposibilidad de vender la vivienda porque no había compradores) y el descenso de los precios de la vivienda por debajo del préstamo hipotecario (el valor de venta no llegaba a cubrir la deuda hipotecaria), provocando que si antes los deudores podían resolver sus problemas financieros mediante la venta de su vivienda, esta opción quedó obstaculizada por la situación del mercado; c) la restricción crediticia por parte de las entidades bancarias supuso que los potenciales compradores no pudieran acceder a un crédito para adquirir una vivienda, lo que repercutía en el mercado inmobiliario y, por ende, en la posibilidad de adquirir una vivienda subastada; d) como consecuencia de lo anterior, muchos subasteros vieron frustradas sus expectativas de negocio, ya que no podían vender los activos adjudicados y tampoco tenían acceso a nuevos créditos para adquirir nuevos inmuebles subastados, y; e) en numerosas ocasiones, la razón por la que una entidad bancaria se decantaba por una opción u otra era la de obtener el menor valor de adjudicación posible, que en muchas ocasiones (sobre todo, en préstamos hipotecarios relativamente recientes) era la alternativa del 50% del valor de tasación, ya que implicaba que la entidad de crédito tuviese que pagar menos impuestos que si se acogía a la otra opción (ahorro fiscal).

Sea por los motivos que fuesen, lo cierto es que la utilización de la opción del 50% del valor de tasación fue el origen de las reivindicaciones sociales a favor de la dación en pago, ya que se entendía que era moralmente rechazable que un deudor persona física, después de haber perdido su vivienda, se viese *condenado* a seguir pagando una deuda con el resto de sus bienes presentes y futuros (*ex. art. 1.911 del Cciv.*).

Asimismo, y fruto de los casos reales que se produjeron, en los que las entidades bancarias no fueron *sensibles* al sentimiento social del drama de los desahucios, el criterio jurisprudencial, hasta la fecha inamovible, iba siendo alterando por resoluciones judiciales, que con más o menos acierto técnico, provocaban una auténtico revuelo procesal.

Por primera vez, hubo sentencias²¹⁴ que negaban el derecho al ejecutante a seguir reclamando el resto de la deuda al deudor persona física, después de haberse adjudicado el bien hipotecado.

Lejos de anticiparse al problema, el legislador realizó una modificación sin relevancia alguna del referido artículo 671 a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre²¹⁵, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, en su artículo decimoquinto *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, apartado 295. Dicho apartado introdujo una modificación al párrafo 2º del referido artículo 671: *Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.*

Como se puede observar, la única variación que se produce con respecto a la redacción original es la incorporación de las palabras *el Secretario judicial* en sustitución de *se*. Es decir, se personifica quien procederá al alzamiento (el Secretario en vez del Juez).

Esta introducción legislativa iba encaminada a reforzar las funciones del Secretario judicial, otorgándoles más peso en los procedimientos ejecutivos (así como en otras partes del procedimiento civil). No obstante, y como se decía, esta modificación no tiene ninguna relevancia en el ámbito del presente trabajo.

²¹⁴ Entre otras, cabe recordar la Sentencia nº 153/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1ª, del 7 de abril de 2011. Ver páginas 124 y ss. del presente trabajo.

²¹⁵ Entró en vigor el 4 de mayo de 2010.

Posteriormente, la siguiente reforma fue introducida por el Real Decreto-ley 8/2011²¹⁶, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que en su artículo 2 *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, apartado 3, señalaba que: *Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciera uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.*

Como se puede comprobar, esta nueva reforma implicaba dos cambios significativos: a) el acreedor-ejecutante ya no tiene la facultad de adjudicarse el bien por el importe de la deuda por todos los conceptos; b) se eleva el valor de adjudicación del 50% al 60% del valor de tasación.

En otras palabras, el Legislador tardó 3 años²¹⁷ en afrontar aquellas situaciones que estaban siendo denunciadas por los agentes sociales y judiciales, los cuales reclamaban que el ejecutante no pudiese reclamar nada más una vez que se haya adjudicado la vivienda subastada a su favor.

Lejos de dar una solución final a un problema atemporal, el Legislador cayó en el error de no limitar los supuestos de hecho en los que operase esta adjudicación por el 60% del valor de adjudicación.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 671 de la LECiv. regula los supuestos de *Subasta sin ningún postor*, que se encuadran dentro de la Sección 6^a *DE LA SUBASTA DE BIENES INMUEBLES*, del Capítulo IV *Del procedimiento de Apremio*, del Título IV *de la ejecución dineraria*, del Libro III *De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*, y por el contrario, este artículo no se encuentra dentro del Capítulo V *De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados*.

Aunque esta diferencia *a priori* pueda parecer baladí, es un verdadero inconveniente legislativo (y prueba de ello, es que la siguiente reforma ha tenido

²¹⁶ Entró en vigor el 7 de julio de 2011.

²¹⁷ Es unánime la doctrina económica en situar el origen de la crisis en el año 2008.

que dar solución al mismo), ya que el artículo 671 de la LECiv. regula cualquier procedimiento de ejecución de un bien inmueble, y no sólo los casos en los que el origen de la subasta sea la concesión de un préstamo hipotecario por una entidad bancaria y, tampoco, sólo los casos en los que la hipoteca recaiga sobre la vivienda habitual del deudor.

Por citar un ejemplo, con esta nueva reforma, se llegaba a la paradójica situación que un acreedor no financiero (piénsese en una Comunidad de Propietarios que después de muchos años reclamando una deuda, obtiene una sentencia firme que le reconoce un derecho de crédito a su favor) se veía obligado a que si conseguía trabar un embargo sobre un bien inmueble del deudor ejecutado (imagínese la propia casa del propietario moroso), no le resultaba interesante sacarlo a subasta, ya que se veía obligado a pagar mucho más del importe de su deuda (en el ejemplo expuesto, lo razonable es pensar que el importe de la deuda no llegará nunca a cubrir el 60% del valor de tasación), viéndose mermados sus derechos como ejecutante y haciendo, en la práctica forense, casi inviable el cobro de créditos de cuantía pequeña por vía de la ejecución de bienes inmuebles.

Sin perjuicio de este error legislativo, la medida fue acogida con buen grado por parte de los agentes sociales y judiciales, al mejorar la situación del deudor hipotecario y reducirse el número de casos en los que el ejecutante podía continuar reclamando al deudor.

Ahora bien, esta situación causó preocupación en las entidades bancarias, ya que no les interesaba adjudicarse el bien hipotecado por el 60% del valor de tasación, ya que este importe podía llegar a ser superior a la cantidad debida por todos los conceptos, lo que implicaba que el acreedor tenía que desembolsar una cantidad de dinero a favor del deudor²¹⁸.

Por último, la reforma que ha modificado nuevamente este artículo es la Ley 1/2013, de 14 de mayo²¹⁹, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que en su Capítulo III *Mejoras en el procedimiento de ejecución*, artículo 7 *Modificación de la Ley*

²¹⁸ Véase el Auto núm. 143/2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, de 30 de diciembre de 2011 (JUR\2012\118432). Ver páginas 190 y ss. del presente trabajo.

²¹⁹ Entró en vigor el 15 de mayo de 2013.

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil apartado 10 señala que: Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.

Se puede comprobar como esta nueva reforma resuelve los inconvenientes legislativos de la anterior, al diferenciar el legislador los supuestos de subasta sobre vivienda habitual y los supuestos de subasta sobre otro tipo de bien inmueble.

Asimismo, la nueva redacción diferencia si el importe debido por todos los conceptos es superior o inferior al 60% del valor de tasación, limitando la pérdida máxima para el acreedor en caso que lo debido sea por debajo del 60% del valor de adjudicación (en este caso, el acreedor sólo tendrá que pagar como máximo la diferencia entre el 60% del valor de tasación y el importe debido por todos los conceptos) y la ganancia máxima para el deudor, ya que en caso que el importe de la deuda por todos los conceptos sea superior al 60% del valor de adjudicación, el acreedor deberá adjudicarse el bien por el 70% del valor de tasación (lo que implica una mejora sustancial para el deudor, que ha pasado de un 50% inicial al 70% actual).

El presente trabajo es de la opinión que la nueva redacción del artículo 671 de la LECiv. lleva *implícitamente* la diferenciación práctica entre el deudor de buena fe y el de mala fe o deudor responsable.

De esta manera, en aquellos supuestos en los que el deudor se hubiese financiado para la adquisición de su vivienda por lo señalado por el art. 5 de la LMH (máximo el 80% sobre el valor de tasación en vivienda construida y el plazo

de vencimiento no podrá exceder de 30 años), y no haya rehipotecado²²⁰ su casa con el fin de aumentar su crédito hipotecario (es decir, no haya vivido por encima de sus posibilidades financieras), la Ley premiará al deudor con la seguridad que a medida de que vaya pagando su préstamo hipotecario, en caso de ejecución, el deudor se verá beneficiado porque su vivienda deberá ser adquirida por unos importes mínimos de adjudicación.

Es decir, el deudor tendrá un derecho de venta frente al acreedor que le ha financiado la compra de su casa.

Aquellos deudores que se hayan esforzado más en pagar su préstamo, tendrán más margen de beneficio en caso de una ejecución hipotecaria que los deudores que han solicitado más financiación del importe de tasación, o hayan rehipotecado su vivienda, etc.

En otras palabras, con la introducción de esta nueva reforma se debería imponer una práctica financiera, al menos por parte del deudor, de no solicitar más financiación del 70% del valor de tasación para adquirir su vivienda, con el fin de que en caso de ejecución hipotecaria sobre su casa, tenga limitada su responsabilidad respecto del acreedor.

Asimismo, esta Ley beneficia al deudor que responsablemente y a pesar de haber solicitado más financiación del 70% del valor de tasación, ha amortizado parte de su préstamo hasta llegar a los límites señalados en caso de adjudicación.

Por otro lado, esta medida debería generar confianza en el sistema financiero e inmobiliario, dotando de sensatez al mismo al reducir el número de casos en los que un comprador adquiriese un inmueble por encima de sus posibilidades, ya que el Banco debería ser el primer interesado en que el importe de la financiación no supere el margen del 70% del valor de tasación.

Asimismo, y desde el punto de vista del ejecutante, nos parece una medida justa ya que el acreedor tendría un margen del 30% del valor de tasación para poder compensar aquellas pérdidas que le suponga cambiar un activo monetario –deuda- por un activo inmobiliario –la casa adjudicada-.

²²⁰ Solicitar financiación por encima de un préstamo hipotecario sobre un mismo bien o ampliar el préstamo hipotecario inicial para la adquisición del bien.

Por último, se debe señalar el nuevo procedimiento establecido en caso que en la subasta **haya postores**. El actual artículo 670 LECiv. diferencia si:

- Si la mejor postura es igual o superior al 70% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, el Secretario judicial aprobará el remate en favor del mejor postor. En el plazo de cuarenta días, el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. En caso que no lo consigne, perderá el importe consignado²²¹ y la adjudicación pasará a la segunda mejor postura o, en su defecto, se declarará la subasta desierta.
- Si en la subasta, el ejecutante es quien ofrece la mejor postura (igual o superior al 70%), se aprueba el remate a su favor y se liquida el principal, los intereses y las costas. Luego se notifica al deudor y efectuado esto, el ejecutante consigna la diferencia si el valor de la deuda es inferior al de la adjudicación. En caso contrario (el valor de la deuda es superior al de la adjudicación), el ejecutante podrá reclamar su diferencia conforme establece el artículo 579 de la ley procesal civil.
- Si en la subasta la mejor postura (igual o superior al 70%) es de un tercero pero ofrece pago aplazado con garantías, el ejecutante se la puede adjudicar por el 70 % del valor de subasta. Si el ejecutante no hiciera uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.

²²¹ Aunque muchos sectores han *aplaudido* la reforma del artículo 647 de la LECiv., por medio de la cual se reduce el importe de consignación a la hora de pujar (del 30% inicial al actual 5%), este trabajo considera que esta reducción no va a aumentar el número de licitadores en una subasta judicial y, por el contrario, va a perjudicar la seguridad que existía de quien pujaba y había consignado ya un 30%, podía hacer frente al resto del importe de su puja. La práctica dirá si con esta reducción se ha mejorado el número de personas interesadas en pujar en una subasta o, si se han incrementado el número de casos en los que el rematante no pueda hacer frente al importe de su puja.

- Si en la subasta la postura es inferior al 70 % se produce la siguiente secuencia: a) que el ejecutado presente un tercero que mejore la postura pero bien ofreciendo una cantidad superior al 70% o si es inferior que satisfaga la deuda del ejecutado por todos los conceptos; b) si no lo hace el ejecutado, el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 70% del valor de subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos pero siempre que sea superior al 60% del valor de tasación y supere la mejor postura; c) sino actúa el ejecutante, al tercero (mejor postor) se le aprobará el remate siempre que su postura supere el 50% del valor de tasación o cubra la cantidad por que se despache ejecución, es decir, incluyendo principal e intereses y costas presupuestadas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Secretario judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente: la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede; las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes; el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor, y; el beneficio que de ella obtenga el acreedor²²². En este caso, el Secretario judicial puede denegar la aprobación del remate, y declarar la subasta desierta.

Se puede comprobar que existe una conexión lógica entre ambos preceptos, los cuales están configurados para proteger al deudor hipotecario y limitar su responsabilidad patrimonial en caso de adjudicación de su vivienda. Si bien es cierto que el artículo 670 de la LECiv. no diferencia los supuestos de vivienda habitual y los casos que no. Aunque, por aplicación analógica, el Secretario judicial deberá siempre preservar la finalidad de la Ley y no perjudicar al deudor en caso de subasta con postores que en subasta sin postores.

²²² Aunque la práctica forense es prácticamente nula en este aspecto, parece razonable pensar que se diferenciarán aquellos supuestos en los que el inmueble sea la vivienda del deudor y aquellos casos en que sea otro tipo de activo, con el fin de denegar o aprobar el remate.

3. EL VALOR CONTABLE EN CASO DE ADJUDICACIÓN DE UNA VIVIENDA. PROVISIONES

Una de las cuestiones que más preocupa a las entidades de crédito es como afectará el impago del deudor a la cuenta de resultados del Banco²²³.

Y es que, en el momento en que el préstamo se encuentra en posición morosa²²⁴ (saldo contable de las operaciones que tienen impagados con antigüedad superior a los 90 días), la entidad de crédito tiene la obligación de realizar dotaciones de dinero²²⁵ en perspectiva de que esta operación pueda resultar fallida (nunca se llegue a cobrar).

²²³ Jurídicamente, la insolvencia es definida como aquella situación, actual o inminente, en la que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa contable diferencia las situaciones de impago en:

- Morosidad temprana: El deudor se encuentra en situación de impago durante un tiempo inferior o igual a 90 días con respecto a cualquier obligación crediticia importante frente al grupo bancario.
- Morosidad contable: El deudor se encuentra en situación de impago durante más de 90 días con respecto a cualquier obligación crediticia importante frente al grupo bancario.
- Morosidad subjetiva: El banco considera probable que el deudor no abone la totalidad de sus obligaciones crediticias frente al grupo bancario de conformidad con los criterios establecidos por su normativa contable.

²²⁴ CAIXABANK: *Las provisiones de la Banca*. Estudio realizado por la entidad CaixaBank en el Aula del accionista y disponible en: http://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Aprenda_con_caixabank/aula835_w.pdf (último acceso el 7 de diciembre de 2013).

²²⁵ La normativa bancaria ha establecido dos tipos de provisiones: a) las específicas, que recogen el deterioro de activos identificados individualmente como dañados (e.g.: el préstamo A es impagado por el Cliente B), y; b) las genéricas, que gira sobre toda la cartera de créditos, entendida como una dotación de dinero que refleja la evaluación colectiva de deterioro por grupos de activos homogéneos, cuando el mismo no puede ser

Las últimas reformas realizadas a la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, han ido encaminadas a reforzar los estándares de provisiones y dotaciones que las entidades financieras realizaban, con criterios todavía más prudentes.

Prueba de ello es que hace unos años, el saldo contable no impagado solo se convertía en moroso cuando se producía el *primer arrastre* (provisión económica) al superar la deuda impagada el 25% del saldo contable o tener una antigüedad de 180 días en operaciones de personas físicas (siempre y cuando el destino de los fondos no era una actividad comercial).

No obstante, y como se ha señalado, la actual normativa considera que es una posición morosa aquel saldo contable de operaciones que tienen impagados con antigüedad superior a los 90 días, momento en el que se produce la primera provisión. Se puede observar como se ha reducido el plazo a la mitad, pasando de 180 días a 90 días.

Asimismo, y en las operaciones de particulares con garantía hipotecaria, las nuevas reformas introducidas a la Circular 4/2004²²⁶, se establecen criterios más prudentes a la hora de provisionar. De esta manera, en el caso de adjudicación de un inmueble por parte de la entidad de crédito, antes se provisionaba²²⁷ el 10% de la deuda el primer año, y si no se vendía, hasta el 20% de la deuda el 2º año y, si no se vendía, hasta el 30% de la deuda el tercer año. A partir de 2012, y sólo para el caso de que el inmueble adjudicado sea la vivienda del deudor, el Banco deberá provisionar un 10% adicional, hasta llegar al 40% de la deuda en el cuarto año, en caso que la entidad no haya podido venderlo.

Por último, llama la atención que dentro del saldo contable que se toma en cuenta a efectos de calcular la provisión se incluye tanto el principal como la

identificado individualmente (e.g.: cartera de préstamos hipotecarios a personas físicas; cartera de préstamos concedidos a PYMES; etc.).

²²⁶ Circular n.º 2/2012, de 29 de febrero, de Banco de España.

²²⁷ Fuente de publicación: *Esquema del nuevo marco de coberturas bancarias*. Artículo Publicado en el blog financiero Morosidad Bancaria y disponible en: <http://morosidadbancaria.blogspot.com.es/2012/02/esquema-del-nuevo-marco-de-coberturas.html> (último acceso el 10 de abril de 2014).

partida de intereses. De esta manera, y teóricamente, el saldo contable objeto de provisión debería ser la cantidad principal impagada, así como sus intereses, tanto los ordinarios como los moratorios.

Sin embargo, si se atiende a la definición de interés de demora (*Vid.* art. 1.100 y ss. del Cciv.), se podrá observar que el interés de demora responde, en términos conceptuales, a la indemnización que las partes pactan previamente por los posibles daños que pueda ocasionar el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del deudor con el acreedor. De esta manera, si el deudor deja cumplir puntualmente sus obligaciones de pago, ese retraso puede provocar un daño real al acreedor, el cual tampoco pueda hacer frente a sus compromisos financieros porque el deudor no le ha devuelto su dinero o, pierda la oportunidad de realizar nuevos negocios –lucro cesante– con el dinero que esperaba recibir en una determinada fecha y que no ha llegado.

No obstante, las entidades financieras ha transformado este concepto indemnizatorio en casi un elemento de castigo o una nueva fuente de ingresos, ya que el tipo medio de los intereses de demora aplicados por las entidades financieras es muy elevado en comparación con los interés remuneratorios. Se estima que el interés medio de demora en España se sitúa entre el 15% y el 20%, habiendo casos en los que se aplicado hasta el 29%²²⁸.

Esta situación ha creado un revuelo social y judicial, hasta el punto de que cada vez hay más resoluciones que declaran nulas las cláusulas que establecen los interés de demora, al ser éstos abusivos para el deudor²²⁹.

Asimismo, y como se indicaba anteriormente, el art. 3.2 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, modifica el art. 114 de la Ley Hipotecaria, estableciendo que los

²²⁸ Ver Auto de 10 de abril de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga.

²²⁹ AGÜERO ORTIZ, A. (2013): *Guía sobre la apreciación judicial de la abusividad de los intereses de demora en los préstamos hipotecarios*. Publicado por el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha y disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/06/GUÍA-SOBRE-LA-APRECIACIÓN-JUDICIAL-DE-LA-ABUSIVIDAD-DE-LOS-INTERESES-DE-DEMORA.pdf> (último acceso el 7 de diciembre de 2013).

intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de la vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre esa misma vivienda, no podrán ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero (a fecha de publicación de este trabajo, el tipo máximo que podría alcanzar el interés de demora es del 12%).

Por otro lado, y en cuanto a los intereses remuneratorios, recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013²³⁰, ha declarado nulas por su carácter abusivo las *clausulas suelo*, las cuales garantizaban un tipo de interés mínimo a las entidades bancarias demandadas en sus préstamos hipotecarios, los cuales habían sido comercializados en su mayoría a particulares.

Independientemente del revuelo social que ha provocado dicha sentencia, se debería tener en cuenta la misma de cara a analizar la justificación de provisionar los intereses ordinarios devengados y no pagados en la financiación concedida a particulares, ya que los mismos no responden a una deuda sino a la remuneración dejada de percibir por el impago del principal.

Ante esta situación actual, en el presente trabajo se propone que se modifique la configuración del saldo contable que se utiliza a la hora de calcular la provisión y, que la entidad financiera está obligada a realizar.

De esta manera, los intereses –tanto los moratorios como los ordinarios- no deberían ser incluidos dentro del concepto de saldo contable o, en su defecto, no deberían ser superiores al interés legal del dinero.

La justificación a esta propuesta se encuentra en la propia naturaleza del concepto. Mientras que el interés de demora o el remuneratorio responde a un elemento accesorio (indemnización previamente pactada por las partes en caso de incumplimiento o la retribución del dinero prestado por la entidad), el impago del principal guarda relación con el elemento esencial que es la deuda, provocando un daño real.

230

Disponible

en:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/Pleno_de_la_Sala_I_del_Tribunal_Supremo_resuelve_la_peticion_de aclaracion_sobre_su_sentencia_r elativa_a_las_clausulas_suelo_en_hipotecas (último acceso el 10 de abril de 2014).

Es decir, en el primer caso, el acreedor no ha adelantado ningún dinero, sino lo que exige es un resarcimiento ante los posibles perjuicios (que pueden darse o no) o la retribución a su servicios (accesoriedad del concepto). En el segundo supuesto, el acreedor observa como el dinero prestado no es devuelto, existe una frustración real del negocio jurídico, al no producirse la devolución del crédito –obligación principal–.

Esta distinción, que *a priori* puede parecer más dogmática que práctica, es fundamental para distinguir aquellos casos en los que debe proceder la provisión y cuales no.

Como se indicaba, no debería existir nunca una provisión sobre los intereses de demora ni sobre los ordinarios ya que no guardan relación con el negocio principal incumplido (la devolución del dinero prestado).

Y esta conclusión está también basada en diferentes precedentes legales que aplican el mismo razonamiento.

Por ejemplo, las costas procesales son configuradas con una finalidad puramente indemnizatoria de resarcir a aquel sujeto que se ha visto obligado a acudir a un procedimiento judicial para defender sus derechos.

En el caso de las entidades bancarias, este derecho a las costas procesales se establecen desde el momento en que inician la reclamación judicial de sus créditos.

Ahora bien, dentro del concepto de saldo contable que se ha señalado, las costas procesales no es un elemento que forma parte de dicho concepto, por lo que no se provisiona este posible derecho indemnizatorio.

Si en el caso de las costas procesales no se realizan provisiones, ¿cuál es la justificación para que se incluyan los intereses –más aún cuando los jueces son reacios a aplicar los mismos–?

Sencillamente, ninguna. Tanto en el caso de las costas procesales como en el caso de los intereses de demora o en los ordinarios, ambos conceptos responden a una misma finalidad accesoria al daño real, por lo que parece lógico excluir ambos conceptos del cálculo del saldo contable y de las provisiones, con el fin de que las provisiones sólo vayan dirigidas a prevenir la deuda realmente impagada y no la accesoria y potencial.

Otro argumento sería que la nueva corriente jurisprudencial es reacia a aplicar los tipos de interés de demora de mercado ni los ordinarios pactados en determinadas condiciones, existiendo ya resoluciones judiciales que niegan el derecho a la entidad bancaria de iniciar el procedimiento ejecutivo, al ser declarado el tipo de interés de demora aplicado nulo o, anulan la cláusula relativa al interés remuneratorio, aplicando el tipo de interés oficial de referencia.

Con este nuevo planteamiento normativo propuesto, este trabajo considera que las entidades financieras serían más flexibles a la hora de *renunciar* a sus derechos de cobrar el interés de demora u ordinario (una verdadera complicación en la práctica, ya que los intereses de demora y ordinarios suponen un elemento de *fricción* entre el acreedor y el deudor así como el significativo encarecimiento del monto debido), además de mejorar su cuenta de resultados al reducir las provisiones realizadas en posiciones impagadas.

Llegados a este punto, y sin entrar al detalle técnico de los nuevos calendarios en caso de impagos o de inmuebles adjudicados, se puede comprobar como las entidades financieras tienen que *encajar* el daño producido por el impago de un préstamo hipotecario con la obligación de provisionar el saldo contable del crédito moroso, teniendo una implicación directa las dotaciones realizadas con el dinero disponible para otorgar nuevos préstamos por parte de las entidades financieras.

En otras palabras, las provisiones suponen una merma de la liquidez del Banco a la hora de generar nuevos negocios de financiación, mientras que el impago supone una pérdida de los préstamos ya concedidos.

Como consecuencia de la actual crisis, y con el fin de mejorar la solvencia²³¹ de las entidades bancarias, los Bancos Centrales de los Estados miembros han establecidos políticas más conservadoras a la hora de tratar las operaciones morosas que un Banco puede tener.

Este hecho ha provocado una disminución significativa de los recursos disponibles de los bancos a la hora de conceder nuevas operaciones, ya que han tenido que destinar dinero “nuevo” a operaciones fallidas.

²³¹ Capacidad de las entidades de crédito para devolver el dinero que, a su vez, le han prestado a él otros bancos (interbancario) o los depositantes.

La nueva política en materia de dotaciones impuesta por los organismos supervisores ha implicado un cambio en la estrategia y tratamiento de las operaciones morosas por parte de las entidades. De esta manera, las entidades de crédito han agilizado sus procesos de recuperación y gestión de venta de inmuebles adjudicados, con el fin de eliminar de su balance, lo antes posible, aquellos activos *tóxicos* y poder así, gestionar sus recursos disponibles, en la mayor proporción posible, para la concesión de nuevas operaciones exentas de provisiones.

Asimismo, y como se ha señalado, los plazos para realizar las primeras dotaciones se han reducido a la mitad de tiempo (de 6 meses hemos pasado en 3 meses), lo que ha supuesto un giro de 180° grados a la hora de establecer la estrategia de renegociar la operación.

Obsérvese que, hoy en día, la renegociación de un operación no tiene los mismos alicientes que hace unos años, ya que la operación refinanciada siempre va a implicar una provisión adicional –o no va a permitir liberar ninguna dotación realizada-, extremos que con la anterior normativa no ocurrían o, al menos, no con la misma intensidad.

Por tanto, esta nueva situación ha provocado que el planteamiento de las entidades financieras a la hora de renegociar haya cambiado, no existiendo apenas diferencias entre ejecutar y renegociar.

Aunque desde un punto de vista estrictamente económico para el banco, puedan ser dos opciones igualmente de viables la ejecución de una posición morosa o su renegociación, en la práctica, el inicio de las ejecuciones supone la materialización de la pérdida de la posición morosa y la *destrucción patrimonial* para el deudor, el cual se encuentra ante un callejón sin salida, mientras que la renegociación de su deuda, supone una aliento ante una situación muy incómoda y una esperanza para la entidad de recuperar una parte importante de su deuda, sin tener que adjudicarse un inmueble o perseguir al deudor judicialmente.

Como se ha tenido la ocasión de comprobar, la mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados apuestan por el intento de la renegociación de las posiciones fallidas (reduciendo intereses, pequeñas quitas, etc.) frente a la liquidación patrimonial del deudor (fase última de cualquier procedimiento),

llegando incluso a obligar a las entidades de crédito a tener que aceptar los acuerdos establecidos.

Es, por ello, que este trabajo defiende que es tan necesario regular el sobreendeudamiento de las personas físicas y sus posibles soluciones, como revisar la normativa contable relativa a las posiciones de insolvencia que las entidades bancarias tienen en sus balances (*e.g.* la no inclusión de los intereses de demora u ordinarios a la hora de hacer dotaciones, mejor tratamiento a la hora de realizar dotaciones en las operaciones refinanciadas frente a las posiciones ejecutadas judicialmente), con el fin de que la solución al conflicto sea de manera integral y ambas normativas –contable y contractual- caminen en la misma dirección²³².

4. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS BANCARIAS

El 10 de marzo, se publicó en el BOE el RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Como ya se dijo anteriormente²³³, el RDL 6/2012 fue la iniciativa *de referencia* con la que el Gobierno español quiso dar respuesta a las reivindicaciones sociales y judiciales en materia de sobreendeudamiento y protección al deudor persona física.

No obstante, y tal y como ha demostrado el paso del tiempo, esta iniciativa legislativa ha quedado muy lejos de las expectativas que generó, siendo su ámbito

²³² A fecha del depósito del presente trabajo, sigue pendiente la transposición de la reciente 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) n° 1093/2010, la cual, en su artículo 28, obliga a los Estados Miembros a que establezcan mecanismos tendentes a favorecer la posibilidad de que con la que entrega del bien se extinga la deuda así como que las entidades prestamistas se muestren razonablemente tolerantes en un procedimiento de ejecución. Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2014-80363 (último acceso el 28 de mayo de 2014).

²³³ Ver epígrafe III.2, en las páginas 138 y ss. del presente trabajo.

de aplicación meramente testimonial (apenas 1.000 hipotecas²³⁴ se han podido acoger al Código de buenas prácticas bancarias en el primer año en vigor).

Es, por ello, que el poder legislativo, consciente de este problema (reducido ámbito de aplicación) así como por las críticas recibidas, se ha visto obligado a modificar el citado RDL.

De esta manera, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en su artículo 8 apartado 1, así como el artículo 2 redactado por el apartado uno de la disposición final decimocuarta de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, han modificado el artículo 2 del RDL 6/2012, ampliando el ámbito de aplicación de dicho texto legal también a los avalistas hipotecarios y fiadores sobre su vivienda habitual.

De esta manera, el art. 2 del RDL 6/2012 ha quedado con la siguiente redacción: *Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor, con excepción de las contenidas en los artículos 12 y 13, que serán de aplicación general (hasta aquí igual que en la redacción original). Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.*

Por tanto, tanto el deudor como sus fiadores y sus avalistas hipotecarios²³⁵ podrán acogerse a este RDL siempre que se encuentren en el umbral de exclusión y el bien recaiga sobre su vivienda habitual.

²³⁴ Se estima que el número de hipotecas sobre vivienda habitual en España es de 6.140.645.

²³⁵ El presente trabajo no comparte la técnica utilizada por el legislador para regular aquellos supuestos que la financiación del deudor principal está garantizada con fianza personal (*ex.* 1.822 y ss. del Cciv.) o con una hipoteca de un no deudor (es decir, aquella persona que garantiza la deuda principal con hipoteca sobre un bien de su propiedad, pero nunca presta su compromiso personal con la deuda, ni a título de deudor ni de avalista). Este trabajo disiente de dicha redacción porque en la práctica, comúnmente, se utiliza de manera indistinta los términos avalista y fiador para representar el mismo

A su vez, se puede observar como el citado texto legal esconde una estructura *farragosa* para una norma que quiere resolver una realidad social tan grave, la cual afecta a miles y miles de personas.

De esta manera, el artículo 3 del RDL 6/2012 define el umbral de exclusión. Si el deudor cumple con dichos requisitos, se le aplicarán las medidas previstas en el RDL 6/2012. Básicamente, éstas medidas se han quedado actualmente reducidas a 3: a) la exención de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados (art. 8 RDL 6/2012); b) procedimiento de ejecución extrajudicial sobre vivienda habitual (art. 12 del mismo texto legal), y; c) preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos que hayan sufrido un proceso de desahucio de su vivienda habitual (art. 13 del referido RDL).

Aunque lo cierto es que estas dos últimas medidas son también de aplicación general, por lo que en la práctica, el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 3 del citado RDL por parte de un deudor sólo le servirá para beneficiarse de la exención tributaria señalada y poder optar a las medidas establecidas en el Código de Buenas Prácticas Bancarias.

En efecto, si un deudor hipotecario quiere acogerse al referido Código deberá cumplir también los requisitos señalados en el artículo 5 del RDL 6/2012.

Dicho de otra manera, todo aquel deudor que se le aplique el Código de Buenas Prácticas Bancarias se le aplicará los beneficios del RDL 6/2012, pero no a todo deudor al que se le aplique el RDL 6/2012, necesariamente se le aplicará el Código de Buenas Prácticas Bancarias.

negocio jurídico: el compromiso personal por medio del cual se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste; por lo que la utilización de ambos términos puede generar confusión. De esta manera, y tal y como está redactado dicho precepto, se podría entender que el RDL 6/2012 sólo debe ser aplicado aquellos supuestos en los que la persona es fiadora o avalista hipotecario (es decir, que ha prestado su aval personal y además ha hipotecado su vivienda habitual para garantizar la deuda) y, por el contrario, los supuestos de hipotecante no deudor (no es avalista), no les sería de aplicación. No obstante, esta controversia quedaría resuelta con la aplicación vía analogía del artículo 3 bis del RDL 6/2012, precepto en el que sí se recoge el concepto de *hipotecante no deudor*.

Este trabajo es de la opinión que es un error que el legislador siga diferenciado dos tipos de niveles de protección: los deudores del umbral de exclusión y los deudores del Código de Buenas Prácticas Bancarias, ya que esta división dificulta –aún más si cabe– que el RDL 6/2012 se convierta en una ley de aplicación más generalista.

Como se indicaba, la estructura jurídica del RDL es bastante *farragosa*, ya que desde un punto de vista de técnica legislativa, hubiera sido más fácil que un mismo artículo señalase los requisitos necesarios para que a un deudor se le pueda aplicar las medidas señaladas en el RDL, y no diferenciar los requisitos en dos artículos distintos y mencionar gran parte de las medidas en un anexo al RDL.

Igualmente, esta técnica perjudica a los deudores, ya que la misma no es clara y, por el contrario, está llena de requisitos que suponen verdaderos obstáculos en situaciones de desesperación personal en la que se encuentra el solicitante de las medidas.

En cuanto a los requisitos para la aplicación del RDL 6/2012, de 9 de marzo, el artículo 3 de dicho texto ha sido modificado recientemente, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

En su redacción original, el artículo 3 consideraba que situaban en el umbral de exclusión *aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes: a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda. b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma. e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c). f) En el caso de que existan codeudores que no formen*

parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Hasta 6 requisitos debía cumplir el deudor para poder ser incluido dentro de la definición de ámbito de exclusión. Pero no sólo bastaba con cumplir dichos requisitos, sino que debía acreditar que cumplía los mismos.

Y para ello, el Legislador tasó los mecanismos de acreditación de los requisitos, viéndose el deudor obligado a presentar, al menos, hasta 7 documentos: a) *Certificados expedidos por el Servicio Público de Empleo competente acreditativos de la situación de desempleo de los miembros de la unidad familiar residentes en la vivienda;* b) *Certificado de rentas expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación al último ejercicio tributario;* c) *Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar;* d) *Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho;* e) *Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores;* f) *Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere, y;* g) *Declaración responsable del deudor²³⁶ o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.*

En un intento por ampliar el ámbito de aplicación del RDL 6/2012, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha reducido los 6 requisitos de acceso iniciales a los 3 siguientes: a) *el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere*

²³⁶ Prueba de las dificultades que han rodeado a este RDL 6/2012 a la hora de ser aplicado, es que el documento de Declaración responsable del deudor fue una de las causas más habituales por las que las entidades bancarias rechazaban las solicitudes de los deudores. Pero lo más curioso del asunto es que el Tesoro Público no emitió el modelo normalizado hasta finales de 2012 (es decir, casi 9 meses después de la entrada en vigor del RDL 6/2012). Nuevamente, la falta de previsión del legislador quedó patente en la práctica.

el límite de tres veces²³⁷ el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (a estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar); b) en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas²³⁸, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad²³⁹, y; c) la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar (dicho porcentaje será del 40% cuando alguno

²³⁷ Este límite previsto será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33%, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

²³⁸ A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

²³⁹ Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad: a) la familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente; b) la unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo; c) la unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33%, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral, y; d) la unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.

de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en la nota al margen 237²⁴⁰).

Salta a primera vista como el Legislador ha modificado la normativa, ampliando los supuestos de situaciones definidas por el concepto anterior de umbral de exclusión, siendo la reforma más llamativa que ya no se exija que *todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas* (situaciones de paro o sin ningún tipo de renta) sino que se establezca un límite máximo de ingresos (los cuales pueden proceder del trabajo o actividades económicas) dentro del cual se pueda exigir la aplicación del RDL.

Otra modificación que se puede apreciar es la reducción del esfuerzo de la carga hipotecaria respecto de los ingresos familiares, pasando del 60% al 50% (incluso puede llegar al 40%).

Asimismo, sorprende que por primera vez el Legislador haya dado una definición legal de cláusula *rebus sic stantibus*, al configurar que supuestos se considerarán que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas del deudor²⁴¹.

Otro de los puntos que más llaman la atención es la nueva distinción que realiza la Ley para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo –Código de Buenas Prácticas Bancarias-, respecto de la definición del umbral de exclusión.

Para estos casos, el deudor deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) *el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda;* b) *se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en*

²⁴⁰ Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

²⁴¹ Esta definición podría ser la *antesala* a una más que probable regulación positiva de la doctrina *rebus*, al igual que ocurre en otros ordenamientos jurídicos extranjeros, los cuales han optado por regular dicha teoría jurisprudencial.

propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma; c) se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda, y; d) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Se puede comprobar como el Legislador ha optado por *desplazar* los requisitos que originariamente se exigían al deudor para considerarlo dentro del ámbito de exclusión (*cfr.* art. 3 del RDL 6/2012 –redacción original- apartados c, d, e y f), e incorporarlos como requisitos para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria, lo cual ha redundado en una mejora en la protección del deudor hipotecario que se encontraba en el ámbito de exclusión, ya que éste se podrá acoger a las medidas del RDL 6/2012 con más flexibilidad, así como el deudor al que ya se le aplicaba el Código de Buenas Prácticas Bancarias podrá solicitar con más facilidad las medidas previas a la ejecución hipotecaria.

Por último, la nueva redacción del art. 3 del RDL 6/2012 ha señalado los siguientes documentos que deberá presentar el deudor para acreditar su situación ante la entidad de crédito:

- a) *Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:* 1.º Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios; 2.º Últimas tres nóminas percibidas; 3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo; 4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales, y; 5.º En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado

expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

- b) *Número de personas que habitan la vivienda:* 1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho; 2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores, y; 3.º Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.
- c) *Titularidad de los bienes:* 1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar, y; 2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.
- d) *Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.*

Se puede observar como el número de documentos a presentar casi se ha duplicado, pasando de 7 a 11 documentos.

Como ya se indicaba anteriormente, se ha incluido un artículo 3 bis a la redacción del artículo 3²⁴², por medio del cual se prohíbe la renuncia al beneficio de la excusión a los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión, estando obligada la entidad bancaria ha acudir en primer lugar al patrimonio del deudor principal. Una vez que se acredite que el deudor principal no tiene de más bienes para hacer frente a la deuda, podrá acudir contra el patrimonio de los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión.

²⁴² Ver apartado dos de la disposición final decimocuarta de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Antes de examinar las medidas contempladas en el RDL 6/2012, de 9 de marzo, se van a analizar los requisitos de acceso para la sujeción al Código de Buenas Prácticas Bancarias.

El artículo 5 del citado RD señala los requisitos para la aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias, incluido en el anexo del citado texto legal.

Inicialmente, el RDL 6/2012 limitó la aplicación del Código de Buenas Prácticas a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores: a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros; b) 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; c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros, y; d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

Esta limitación fue objeto de numerosas críticas, ya que el baremo utilizado en el artículo 5 del citado RDL excluía la mayoría de los préstamos hipotecarios que pueden llegar a sufrir una situación de impago. Por ejemplo, en poblaciones como Madrid o Barcelona, el número de viviendas que se vendieron por debajo de los 200.000 euros era apenas representativo de los casos en situación de impago.

Es, por ello, que con la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, estos baremos se ampliaron a los siguientes valores: a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 250.000²⁴³ euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 50.000 euros adicionales por cada

²⁴³ En ninguna de las dos redacciones de este artículo, el legislador se ha preocupado en definir el precio de la vivienda. De esta manera, el deudor que solicite la aplicación del Código desconoce *a priori* si dicho valor incluyen los impuestos o no, si la plaza de garaje o el trastero debe incluirse dentro del precio de adquisición, etc. En estos casos, somos partidarios de aplicar la doctrina *in dubio, pro debitor*, es decir, se deberá interpretar la Ley, en caso de duda, de la manera más favorable para el deudor.

persona a cargo²⁴⁴, hasta un máximo de tres; b) 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: 225.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 45.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres; c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 187.500 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 37.500 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres, y; d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 150.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 30.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres.

El incremento de los valores es apreciable, beneficiando a la aplicación del Código en un mayor número de casos, lo que redundará en que este RDL se convierta en una norma de referencia a la hora de resolver conflictos de sobreendeudamiento.

No obstante, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha establecido diferentes criterios en caso que el solicitante quiera acogerse a las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual. En estos casos, el precio de adquisición de su vivienda no deberá exceder de los siguientes valores: a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros; b) 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; c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros, y; d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

Cuesta entender los motivos que han llevado al Legislador a reducir los valores de referencia en los inmuebles cuando las medidas solicitadas son la dación en pago, ya que supone una merma de los derechos del deudor, *a priori*, no justificada.

²⁴⁴ Se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal. Asimismo, se entenderán por personas a cargo, los descendientes y ascendientes y los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar que habiten en la misma vivienda y que dependan económicamente del deudor por percibir rentas inferiores al salario mínimo interprofesional.

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 5 del citado RDL también establece la posibilidad de que las entidades adheridas²⁴⁵ puedan aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y puedan, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo.

Igualmente, la nueva redacción del citado precepto, establece la obligación para las entidades adheridas de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Dicha información deberá facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas.

En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria.

Una vez analizados los requisitos establecidos para la aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias al deudor sobreendeudado, procede examinar las diferentes medidas que prevé el RDL 6/2012, de 9 de marzo.

Para ello, se va a clasificar dichas medidas en 3 grupos.

El primer grupo estaría formado por aquellas medidas que son de aplicación con carácter general. En concreto, los artículos 12 (que regula el procedimiento de ejecución extrajudicial) y 13 (preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos).

En este último caso, el RDL señala que las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento de su vivienda habitual como consecuencia de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria, con posterioridad al 1 de enero de 2012, podrán ser beneficiarias de las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Asimismo, las personas mencionadas en el párrafo anterior tendrán la consideración de colectivo con derecho a protección preferente

²⁴⁵ Se estima que más del 95% de las entidades bancarias españolas se han adherido al Código de Buenas Prácticas Bancarias.

para el acceso a las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 1 del citado real decreto.

En segundo lugar, cabe hacer referencia al grupo de medidas que serán de aplicación para aquellos deudores que se encuentren en los supuestos definidos como ámbito de exclusión y, **no** necesariamente reúnan los requisitos de acceso al Código.

En estos casos, y con la nueva reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, estos deudores gozarán del privilegio fiscal, consistente en la exención de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del RDL 6/2012 (*ex. art. 8 del citado texto legal*).

Sorprendentemente, las nuevas reformas introducidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, han modificado el artículo 4 del citado RDL en el sentido que la moderación de los intereses moratorios ya no serán de aplicación en caso de cumplirse con los requisitos señalados en el ámbito de exclusión, sino sólo cuando se apliquen los valores establecidos en la aplicación del Código de Buenas Practicas Bancarias.

Como se puede observar, la redacción original del art. 4 del señalado RDL establecía que: *en todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por cien sobre el capital pendiente del préstamo.*

Sin embargo, el nuevo artículo 4 señala: *En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor solicite a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del código de buenas prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2 por cien sobre el capital pendiente del préstamo.*

Al margen de la reducción de los intereses moratorios aplicables (pasando del 2,5% al 2%), se desconocen los motivos que han llevado al legislador a considerar esta medida –moderación de los intereses- fuera del ámbito de aplicación a los deudores que sólo cumplen los requisitos señalados por el art. 3 del RDL 6/2012, lo cual significa un retroceso en los derechos adquiridos por los deudores hipotecarios (obsérvese que también se modifica el plazo en que empieza a operar, ya que inicialmente la moderación operaba desde que el deudor se encontraba situado en el umbral de exclusión –no hacía falta acreditarlo- y ahora, la moderación empieza a aplicarse desde el momento en que el deudor solicita a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del código de buenas prácticas y acredita ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia –tiempo que corre en perjuicio del deudor-).

Por último, el tercer grupo de medidas previstas en el RDL son aquellas que rigen cuando se apliquen los requisitos señalados por el art. 5 del citado texto legal.

En estos casos, dichas medidas podrán ser financieras, fiscales y sociales.

Comenzando por la última de las medidas señaladas, el artículo 14 del RDL 6/2012 prevé las ayudas previstas en el artículo 13 a aquellos solicitantes que suscriban contratos de arrendamiento como consecuencia de la aplicación de la dación en pago prevista en el Código de Buenas Prácticas, siempre y cuando sus ingresos familiares no excedan de 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

En segundo lugar, cabe citar las medidas fiscales que establece el citado RDL: a) en las transmisiones realizadas por los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del RDL, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el citado Código, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas; b) asimismo, estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma; c) los

derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago de deudor hipotecado situado en el umbral de exclusión²⁴⁶, se bonificarán en un 50%, y; d) el deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera que adquiere libre de carga hipotecaria, la titularidad del bien antes hipotecado.

Por último, cabe citar las tres medidas financieras para la reestructuración de la deuda que el RDL 6/2012 establece (aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias), a raíz de la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

a) Medidas previas a la ejecución hipotecaria: Reestructuración de las deudas hipotecarias.

Aquellos deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del RDL, y cumplan con los requisitos señalados en el artículo 3 y 5 del mismo texto legal, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma.

A la solicitud de reestructuración, deberán acompañar la documentación prevista en el artículo 3.3 (anteriormente, artículo 3.2).

Quedan excluidos de estas medidas, aquellos deudores que cumplan con los anteriores requisitos pero se encuentren en un procedimiento de ejecución, en el que ya esté anunciada subasta²⁴⁷.

²⁴⁶ Nuevamente, la redacción de esta ley genera dudas, ya que en este precepto no se sabe muy bien si la medida se aplicará a cualquier deudor que se encuentra en el umbral de exclusión señalado por el RDL y entrega su casa en dación en pago de manera voluntaria o, por el contrario, sólo aplicará en los casos en los que la dación en pago se produzca como consecuencia de la aplicación del apartado 3 del Anexo de dicha norma (y en consecuencia, el deudor también deberá cumplir los requisitos exigidos en el artículo 5).

²⁴⁷ Aunque la Ley expresamente no lo dice, se sobreentiende que se refiere a un proceso de ejecución hipotecaria sobre su vivienda habitual.

Desde que la entidad recibe la solicitud de reestructuración junto con la documentación requerida, no puede transcurrir más de un mes en que el Banco ofrezca al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución²⁴⁸ y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las siguientes medidas: a) carencia en la amortización de capital de 5 años (anteriormente eran 4 años)²⁴⁹; b) ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo; c) reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25% durante el plazo de carencia, y; d) eliminación de los costes por compensación la amortización anticipada del crédito o préstamo hipotecario solicitada durante los diez años posteriores a la aprobación del plan de reestructuración.

Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor, pero esta medida no es de carácter obligatorio.

En el plan de reestructuración, la entidad advertirá, en su caso, del carácter inviable del plan conforme al criterio previsto en el apartado Medidas Complementarias o que, de resultar dicho plan inviable, se podrán solicitar las medidas complementarias.

Por último, y con la reciente reforma introducida por la Ley 1/2013, se establece la posibilidad de que el deudor pueda presentar en todo momento a la

²⁴⁸ Sin perjuicio de la obligación establecida, la Ley no prevé las consecuencias de dicho incumplimiento (aplicación directa de las medidas, sanción a la entidad financiera, quita de los intereses devengados a partir de incumplido el plazo, etc.). Es decir, ¿qué pasará si la entidad financiera, ya sea de manera intencionada o por negligencia, no responde en el plazo de un mes y responde posteriormente?. *A priori*, no habrá ninguna consecuencia para la entidad infractora, pero, tal y como señala el artículo 6.6 del citado RDL: *podrán formularse ante el Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento por las entidades de crédito del Código de Buenas Prácticas, las cuales recibirán el mismo tratamiento que las demás reclamaciones cuya tramitación y resolución corresponde al citado Banco de España*. Si bien, se debe señalar que no es vinculante la resolución que adopte el citado organismo supervisor.

²⁴⁹ En estos casos, el capital correspondiente a las cuotas de ese periodo podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizarse una combinación de ambos sistemas.

entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.

Con esta nueva medida, el legislador ha abierto una opción que antes no se contemplaba, la posibilidad de negociar las medidas aplicables para adecuar el plan de reestructuración a las necesidades del deudor y de la operación. Dichas medidas estarían amparadas por lo establecido en el art. 5.8 del citado RDL, el cual permite a la entidad financiera mejorar las medidas establecidas en el Código.

b) Medidas complementarias.

En el caso que las anteriores medidas sean inviables por la situación económica de deudor (se entiende inviable cuando la cuota hipotecaria resultante del nuevo plan de recuperación propuesto sea superior al 50% -anteriormente el 60%- de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar), podrá solicitar una quita en el capital pendiente de amortización, que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes²⁵⁰ a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración.

La quita²⁵¹ será determinada en función de los siguientes criterios:

- Reducción en un 25% en el capital pendiente de amortización.
- Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.
- Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

²⁵⁰ Nuevamente, la Ley no prevé las consecuencias de incumplir dicho plazo.

²⁵¹ La entidad deberá informar los resultados obtenidos al deudor, con independencia de que se decida o no conceder dicha quita.

A excepción de otras medidas, esta opción también podrá ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta²⁵². Asimismo, podrá serlo por aquellos deudores que, estando incluidos en el umbral de exclusión al que se refiere el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

Se puede comprobar que la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, únicamente ha rebajado el límite a partir del cual se considerará una situación como inviable económicamente (la cuota hipotecaria no supere el 50% de los ingresos totales).

No obstante, el carácter potestativo de estas medidas complementarias siguen demostrando la poca viabilidad de las mismas, ya que en la práctica, las entidades bancarias no estarán dispuestas a renunciar a una parte de su capital, salvo que la Ley les obligue.

Es, por ello, que este trabajo es de la opinión que estas medidas tienen escasa aplicación práctica.

c) Medidas sustitutivas a la ejecución hipotecaria.

Si en el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores para los que el plan de reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no hayan resultado viables (la cuota del préstamo siga siendo superior al 50% de sus ingresos), podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual. En estos casos, la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que ésta designe,

²⁵² Como se puede ver la redacción del texto no es clara, ya que se podría interpretar que cualquier deudor que se encuentre en un procedimiento de ejecución hipotecaria puede solicitar las medidas. Es decir, no es necesario que el deudor sea persona física o jurídica, la ejecución recaiga sobre su vivienda o sobre otro bien inmueble, el deudor esté en el umbral de exclusión o no, etc. No obstante, al ser potestativa la medida, hay poco margen para que sea aplicada, salvo que algún tribunal considere lo contrario.

quedando definitivamente cancelada la deuda así como las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

Asimismo, el deudor, si así lo solicita en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 10% (anteriormente, era el 20%).

Igualmente, las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que éstos puedan prestar en dicha transmisión (es decir, los deudores podrán recibir una contraprestación por todas las gestiones que realicen para enajenar la vivienda transmitida en dación, siempre y cuando lo hayan pactado las partes).

Por otro lado, cabe señalar que las medidas sustitutivas no serán de aplicación en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

Se puede comprobar que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha introducido pocos cambios significativos en este tipo de medidas financieras.

Como conclusión a lo señalado a lo largo de este apartado, se puede volver a afirmar que, a pesar de las reformas introducidas, el RDL 6/2012 sigue sin dar soluciones reales al drama del elevado número de ejecuciones hipotecarias a particulares, ni tampoco satisface las reivindicaciones sociales de la dación en pago, ya que su ámbito de aplicación sigue siendo reducido.

Es, por ello, que la citada norma queda configurada más como un texto lleno de buenas intenciones que como un verdadero sistema de resolución de conflictos de sobreendeudamiento de personas físicas.

Ahora bien, también es cierto que el Legislador español se encuentra con las *manos atadas* a la hora de reformar la normativa protectora del deudor, ya que existe un temor por parte de las entidades bancarias y por el mercado, que este tipo de medidas impliquen un incremento de la tasa de morosidad en préstamos

hipotecarios a particulares²⁵³ o una reacción negativa del mercado o de los inversores extranjeros (los cuales poseen la mayoría de las hipotecas titulizadas).

Sin duda, este tipo de razones son las causantes de las reticencias del Gobierno a la hora de plantear una reforma normativa más ambiciosa.

No obstante, e independientemente de las medidas legislativas que se propongan, se puede afirmar que el problema del sobreendeudamiento sigue sin recibir una regulación apropiada a su fin: evitar el drama social.

Por tanto, y tal y como se expondrá más adelante, se puede avanzar hacia un sistema más justo y protector de la persona física sobreendeudada, sin causar graves daños al ecosistema financiero español.

5. EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA

A lo largo del presente trabajo, se ha señalado en reiteradas ocasiones que no existe una regulación específica para los casos de sobreendeudamiento de las personas físicas.

De esta manera, se ha criticado abiertamente el proceso concursal existente en España, ya que el mismo está orientado más a las personas jurídicas – empresas- que a los particulares, por lo que, y a pesar de ser una alternativa jurídica a la situación del sobreendeudamiento, realmente no resuelve éste, ya que en numerosas ocasiones es casi peor para el deudor persona física declararse en concurso que esperar una ejecución hipotecaria sobre su patrimonio.

Es, más, recientemente, se ha podido observar como la nueva reforma de la Ley 22/2003, realizada por la Ley 14/2013²⁵⁴, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, sigue dirigiéndose a las empresas y empresarios particulares (*e.g.*: el acuerdo extrajudicial de pagos no es aplicable a particulares).

Al respecto, cabe recordar que ya la Disposición Adicional Única de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, requería al Gobierno

²⁵³ Extremo que ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos como en Alemania y EE.UU., siendo criticadas las reformas que protegen en exceso al deudor.

²⁵⁴ Ver epígrafe III.2, en las páginas 144 y ss. del presente trabajo.

para que diera una solución a este problema –ausencia de regulación en materia de sobreendeudamiento de las personas físicas-.

De esta manera, la citada Disposición señalaba: *El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de 6 meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y proponer en su caso nuevas medidas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca. Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación, o de otra naturaleza.*

A su vez, el Informe de 22 de enero de 2012 emitido por la Defensora del Pueblo recomendaba que se regulase un procedimiento específico para la insolvencia de las personas físicas, señalando las carencias del actual sistema concursal español en relación con las familias.

Posteriormente, el mencionado Informe de los 7 magistrados del grupo de trabajo del CGPJ, señaló, entre otras propuestas, *la regulación de un procedimiento concursal específico para las personas físicas y que permitiera, en según que circunstancias predeterminadas, la paralización de ciertas ejecuciones.*

Y es que es evidente que la Ley 22/2003, de 22 de julio, Concursal (en adelante, LC) presenta deficiencias en este aspecto, a pesar de las modificaciones realizadas por la Ley 14/2013.

De esta manera, el artículo 1 de la LC permite la declaración de concurso de persona física. Ahora bien, la Ley nunca diferencia el concurso de persona física del concurso de persona jurídica, por lo que cualquier concurso seguirá el mismo cauce y los mismos trámites, salvo el acuerdo extrajudicial de pagos –sólo aplicable a las empresas y empresarios-.

Aunque *a priori* pueda parecer una cuestión baladí el hecho de que no existan diferencias procesales entre un concurso y otro –como ocurre en otros ordenamientos jurídicos-, se debe advertir que los objetivos del concurso de persona física son completamente distintos de los de persona jurídica (sociedad

mercantil). Este hecho lleva a tener que plantear el procedimiento concursal de distinta manera, si el deudor es una persona o una empresa.

Un buen ejemplo de ello son los presupuestos objetivos que señala la LC en su art. 2.

La Ley define el estado de insolvencia como aquella situación en la que *el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*, debiendo justificar el deudor, si presenta éste el concurso, dicha situación, la cual podrá ser actual o inminente.

A pesar de que el ordenamiento jurídico español carezca de una definición legal para el término sobreendeudamiento²⁵⁵, doctrinalmente²⁵⁶ se ha clasificado el mismo en: a) activo (situación originada por una acción del deudor: consumo excesivo, adicción al juego; etc.), o; b) pasivo (cuando el sobreendeudamiento es fruto de una circunstancia externa: paro, reducción del salario, etc.).

Pues, bien, es evidente que, en el caso del concurso de persona física, las circunstancias que justifiquen el estado de insolvencia del deudor serán muy diferentes a las que se deban aportar en el supuesto de un concurso de una empresa, lo que provoca que los criterios jurisprudenciales para admitir un concurso en cada caso sean también diferentes.

Otro ejemplo de las deficiencias de la LC, es que en el caso que el concurso sea solicitado por un acreedor, éste deberá fundar el estado de insolvencia *en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos: 1.º el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor; 2.º la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; 3.º el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor, y; 4.º el incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de*

²⁵⁵ Ver epígrafe II.1, en las páginas 19 y ss.

²⁵⁶ ADICAE: “El Sobreendeudamiento de los consumidores”, *op. cit.*, páginas 17 y 18.

salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Como se puede observar, dicho precepto establece unos criterios más acordes con una situación de insolvencia empresarial que la de una familia (pago a las cuotas de la Seguridad Social, pago de salarios, etc.), ya que por lo general, no suele ser frecuente que una persona física, a título personal, tenga esa serie de obligaciones. Y es que este tipo de enfoque orientado a la insolvencia empresarial se repite a lo largo de la citada Ley.

Buena prueba de ello, es la paralización de las ejecuciones hipotecarias en caso de persona física. El art. 56 de la LC es claro al señalar que no se podrá iniciar ejecución o realización forzosa de la garantía contra los bienes del concursado que sólo estén afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación²⁵⁷.

Es decir, que salvo que el deudor persona física acredite que el bien objeto de ejecución hipotecaria guarda relación con su profesión, éste no gozará de los mismos privilegios que una empresa, que por lo general, será más fácil justificar a una sociedad el interés empresarial sobre cualquier bien inmueble de su propiedad que a un particular.

Sin duda, llama la atención que el legislador español haya preferido configurar un sistema que proteja más al inmueble sujeto a una actividad empresarial que la propia vivienda habitual de una persona física.

Otro ejemplo que se puede señalar es que en la práctica forense no se admite el concurso con un solo acreedor²⁵⁸, situación que en los casos de

²⁵⁷ DE LA MORENA SANZ, G. (2012): *Concurso de acreedores y personas físicas*. Mesa redonda organizada por el ICAM el 26 de abril de 2012, sobre el RDL 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y el código de buenas prácticas y la ejecución hipotecaria.

²⁵⁸ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de marzo de 2011, según la cual: *Como hemos señalado en anteriores resoluciones, y en ello existe unanimidad doctrinal, la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de*

sobreendeudamiento de persona física puede ser muy frecuente, reduciendo el número potencial de casos de familias que puedan acogerse al procedimiento concursal.

Si se atiende a los trámites procesales establecidos por la LC, también se podrá volver a comprobar nuevas deficiencias, tales como:

- a) El plazo de tramitación de un concurso es excesivamente largo para afrontar una situación de sobreendeudamiento de la persona física.

A priori, el concurso de una persona física debe ser menos complejo que el de una empresa (menor número de acreedores, menor número de operaciones, contabilidad fácil, etc.), lo que debe redundar en que sea más ágil solucionar su problema que en el caso de una sociedad (en el que suele haber trabajadores, pagos a la Seguridad Social, etc.). Sin embargo, la LC ordena la tramitación del procedimiento en 6 secciones²⁵⁹ (declaración de concurso, administración concursal, masa activa, masa pasiva, convenio/liquidación y calificación), sin importar la dificultad del concurso o si se trata de una persona física o jurídica;

carácter colectivo , presupone la concurrencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe la declaración de concurso. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito, y de ahí que la Ley Concursal se refiera al "deudor común", a la obligación de presentar una "relación de acreedores", a la incapacidad para cumplir "sus obligaciones exigibles", al "incumplimiento generalizado de sus obligaciones", a la legitimación de "cualquiera de sus acreedores" para solicitar el concurso, a "la concurrencia de acreedores", a una "pluralidad de acreedores", etc., expresiones que denotan la necesidad de que exista una masa pasiva conformada por varios acreedores, lo que deriva igualmente del término concurso , que significa la concurrencia de varios. De no existir, el medio adecuado para la satisfacción del crédito es el procedimiento y ejecución singular, al margen de cualesquiera otras acciones que asistan al acreedor para reintegrar el patrimonio de su deudor y hacer efectivo el principio de responsabilidad patrimonial universal, o para extender la responsabilidad por la deuda a otras personas de acuerdo con la normativa correspondiente, en particular la societaria.

²⁵⁹ Es la manera de ordenar la tramitación del proceso para que pueda resultar manejable. Cada sección es como un tomo del proceso distinto de los otros o como cajas separadas en la que se colocan los escritos y documentos referidos a cada una de ellas.

- b) La Ley determina la competencia territorial del juez del concurso por el criterio del domicilio social y no la vivienda habitual del deudor (*ex. art. 10 de la LC*), dando prioridad al criterio de los intereses profesionales frente a los personales, siendo este último el criterio más acorde en el caso de personas físicas;
- c) La Ley establece la posibilidad de llegar a acuerdos de refinanciación con los acreedores, acuerdo que no podrán ser objeto de rescisión²⁶⁰ en caso que el mismo haya sido informado favorablemente por un experto independiente designado a su prudente arbitrio por el Registrador Mercantil del domicilio del deudor conforme a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil. Obviamente, en el acuerdo de refinanciación alcanzado con una persona física, no existe la posibilidad de que el Registrador Mercantil designe un experto independiente, ya que un particular no puede acudir a un Registro Mercantil. Esta circunstancia implica que los acreedores no estarán interesados en alcanzar ningún acuerdo con el deudor, ya que dicho acuerdo podría ser objeto de rescisión;
- d) En materia de las facultades patrimoniales del deudor, la LC también presenta dificultades ya que desde el momento de la declaración del concurso, éstas quedarán supervisadas o intervenidas –dependiendo los casos- por la Administración Concursal. Desde el punto de vista de un particular, parece excesivo que la Ley limite su capacidad de obrar y gestionar su patrimonio (incapacitarlo, dicho de otra manera), cuando necesita cierta libertad a la hora de comprar sus alimentos y sufragar sus gastos vitales;
- e) La propia designación de un Administración concursal parece menos justificada en el supuesto de una persona física, ya que por la poca complejidad del caso, no parece necesaria su intervención. Además, la intervención del Administrador concursal supone que sus honorarios²⁶¹ encarezcan el procedimiento, lo que penaliza con más

²⁶⁰ *Ex. art. 71.6 LC.*

²⁶¹ Ver Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

fuerza si cabe al deudor persona física, el cual ya se ve asfixiado para poder hacer frente a sus obligaciones financieras;

- f) La LC prevé la posibilidad de que el procedimiento termine mediante convenio con los acreedores o, en su defecto, con la liquidación del patrimonio del deudor. Ahora bien, esta última opción, en el caso de las personas físicas, impediría la alternativa de la dación en pago, tan reivindicada socialmente, ya que la indicada Ley establece la regla de la enajenación de los bienes con carácter prioritario (los arts. 148 y ss. de la LC hacen referencia continuamente a la expresión de *realización de los bienes y derechos* del deudor). Al respecto, cabe recordar el carácter colectivo del concurso, dificultando esta pluralidad de acreedores la posibilidad de la dación en pago como alternativa real al conflicto de sobreendeudamiento. Asimismo, y en fase de liquidación, el acreedor con garantía hipotecaria deberá iniciar la ejecución judicial de su hipoteca para poder satisfacer su crédito, lo que implica nuevos retrasos que perjudican tanto al deudor como al acreedor privilegiado (devengo de nuevos intereses, etc.), y;
- g) Como ya se ha señalado, la Ley 14/2013 introduce el procedimiento del *acuerdo extrajudicial de pagos*, por medio del cual se permite a las empresas y empresarios personas físicas que se encuentre en situación de insolvencia –tal y como se define el art. 2 de la LC–, iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre y cuando su pasivo no supere los cinco millones de euros (ver Título X de la nueva LC –arts. 231 a 242–).

En este nuevo procedimiento, se introduce la figura del mediador concursal, además de crearse un procedimiento muy similar al establecido en otros sistemas jurídicos para los casos de sobreendeudamiento de personas físicas (véase Alemania, etc.).

Es evidente que el Legislador español, conscientemente, ha querido dejar al margen a las personas físicas de este nuevo procedimiento, que se caracteriza por su agilidad y su carácter conciliador. Decisión que debe ser objeto de crítica, ya que como se ha venido defendiendo, la ausencia de una regulación específica y completa de los supuestos

de sobreendeudamiento de las personas físicas está provocando que el drama social de los desahucios se incremente, perjudicando a los más desfavorecidos.

A la luz de las deficiencias señaladas, se puede concluir que la actual legislación concursal no da respuesta a los supuestos de sobreendeudamiento de las personas físicas y, en caso de darla, casi se podría decir que la complica más que la facilita. El procedimiento establecido es *farragoso* y complicado para un deudor con escasos acreedores y en el que se tiene que analizar si es posible la reestructuración de su deuda o por el contrario, es preferible entregar su patrimonio o liquidarlo.

Es, por ello, que al igual que otras voces críticas ya señaladas, se aboga por una reforma legislativa que establezca un procedimiento judicial específico e independiente de la LC que dé soluciones reales al problema de las situaciones de insolvencia de las personas físicas.

6. LA MEDIACIÓN

La mediación, entendida como sistema o procedimiento de solución alternativa de conflictos²⁶², está alcanzando una gran importancia en la actualidad y en Europa, sobre todo, en la solución de conflictos de Derecho privado, civil y mercantil, al ser utilizado como una herramienta de negociación entre las partes.

Los orígenes de la institución de la mediación datan de la época del Derecho Romano²⁶³ (*Vid.* Título 14 “*De proxeneticis*” del libro 50 del *Digesto de Justiniano*).

De esta manera, la figura del *mediator* o *proxeneta*²⁶⁴ es utilizada en el ámbito del *paterfamilias* y su conexión con el contrato de mandato, siendo aquella persona que promueve o facilita entre dos partes la celebración de un contrato (por lo

²⁶² La mediación suele ser integrada en los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) o sistemas alternativos de solución de conflictos, o también conocido dentro de la Unión Europea, como MASC (*Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos*).

²⁶³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La Mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica”. Editorial Netbiblo, S.L. La Coruña. 2010. Páginas 23 y ss.

²⁶⁴ En griego, significa *aquel que se interesa por alguna cosa*.

general, en el ámbito mercantil, pero hay textos que recogen la figura del mediador nupcial –*proxeneta nuptiarum*-).

Asimismo, se puede encontrar ejemplos análogos a la figura del mediador en la historia jurídica española (*Los corredores de oreja*, el *Fuero de Avilés* -1076- o en las *Partidas de Alfonso X* -1265-). No obstante, España se ha caracterizado por carecer de tradición en la solución de conflictos jurídicos por cauces extrajudiciales.

Fuera de España, la mediación goza de una larga tradición en los países anglosajones, que debido a las características de sus propios sistemas judiciales (procedimientos muy costosos en términos económicos y de tiempo) han generado la creación de los conocidos *sistemas multipuertas*, en los que las partes tienen ante sí diferentes alternativas a la hora de buscar una solución.

En sus inicios, se caracterizó por ser el medio más utilizado en el ámbito del Derecho de Familia.

Ahora bien, esta tendencia ha cambiado en los últimos años, observándose las posibilidades de la mediación en el ámbito civil y mercantil.

Fruto de esta nueva tendencia, ha sido la Directiva²⁶⁵ 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Dicha directiva ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio.

Si se busca una definición dogmática de la mediación, se puede seguir la señalada por el profesor ROGEL VIDE²⁶⁶, el cual afirma que la mediación es aquel *sistema o procedimiento mediante el cual un experto tercia, se coloca en medio de personas con posturas enfrentadas, con conflictos de intereses entre ellas, haciendo lo posible para que estos se resuelvan y lleguen las personas dichas, incluso y llegado el caso, a suscribir un acuerdo transaccional que ponga fin a los mismos.*

²⁶⁵ Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:ES:HTML> (último acceso el 6 de septiembre de 2013).

²⁶⁶ GARCÍA VILLALUENGA, L.: “Mediación, Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos del s. XXI. Tomo I”. Editorial Reus, S.A. Madrid. 2010. Página 19 y ss.

Asimismo, el profesor HAYNER²⁶⁷ define la mediación como el *procedimiento en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los partícipes en una situación conflictiva a su solución, que se expresa en un acuerdo consistente, mutuamente aceptado por las partes y documentado de manera tal que permita, si fuese necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto dicho.*

Si, por el contrario, se acude a la Ley 5/2012, se puede encontrar la definición legal de esta institución. De esta manera, el artículo 1 del citado texto legal señala que: *se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.*

Se puede observar que los rasgos principales de la mediación en el sistema jurídico español se basan en los principios de la voluntariedad (art. 6 de la Ley 5/2012, de 6 de julio), la imparcialidad (art. 7), la neutralidad (art. 8), la confidencialidad (art. 9) y el principio dispositivo (arts. 6 y 10).

Rasgos que limitan la función del mediador a la hora de su intervención en el proceso, al verse imposibilitado a la hora de proponer soluciones al conflicto planteado.

Como se señalaba anteriormente, las propuestas promovidas por los jueces españoles, así como por la institución del Defensor del Pueblo y los agentes sociales, han ido encaminada a impulsar la mediación como posible solución al conflicto del sobreendeudamiento familiar.

De esta manera, la primera voz en recomendar la mediación como método para dar solución al drama de los desahucios fue la Institución del Defensor del Pueblo²⁶⁸. En su Informe de 22 de enero de 2012 (el cual fue utilizado de referencia por distintos agentes sociales), la Defensora del Pueblo recomendó *el intento de acuerdo previo como requisito de procedibilidad en las ejecuciones hipotecarias.*

En otras palabras, dicha institución abogó por establecer la obligación legal de acudir a la mediación como paso previo a iniciar cualquier reclamación judicial.

²⁶⁷ Fundador de la Academia de Mediadores Familiares de los Estados Unidos.

²⁶⁸ Ver epígrafe III.3, en las páginas 157 y ss. del presente trabajo.

Dicha medida también fue apoyada por los jueces españoles. Por ejemplo, cabe citar que dentro de las 18 medidas propuestas por los 7 jueces en el informe del grupo de trabajo del CGPJ²⁶⁹, se contempló la posibilidad de *la mediación previa o simultánea obligatoria en las ejecuciones hipotecarias*.

Asimismo, y en las XXII Jornadas de Jueces Decano en Barcelona²⁷⁰, los 46 Jueces Decanos de España se comprometieron a *impulsar la mediación y valoramos muy positivamente las distintas experiencias y servicios que se han puesto en marcha en toda España*.

Una de estas experiencias ha sido la creación de las Oficinas de Intermediación Hipotecaria por la Abogacía Española.

Como ya se ha explicado²⁷¹, en ellas, los abogados de cada Colegio: a) por un lado, prestan asesoramiento gratuito al deudor, y; b) por otro lado, colaboran con el deudor para renegociar sus deudas con la entidad bancaria.

Se estima que en el 68% de los casos estudiados, se ha llegado a un acuerdo beneficioso para el deudor.

No obstante, cabe recordar que la Oficina de Intermediación Hipotecaria, tal y como está configurada, no debe ser encuadrada dentro de la mediación, ya que este sistema se rige por los principios de neutralidad e imparcialidad, y en estas Oficinas, el abogado presta su asesoramiento únicamente al deudor e intentar negociar por él y para él.

Esto lleva a delimitar la aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, que en su artículo 2 define el ámbito de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles desde tres perspectivas.

En primer lugar, desde la esfera positiva de la Ley que: *Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles*.

Asimismo, desde la óptica de la esfera territorial, ya que esta Ley *será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español* así como en los conflictos transfronterizos (recuérdese que esta Ley es una transposición a la Directiva comunitaria 2008/52/CE, de 21

²⁶⁹ Ver epígrafe III.1, en las páginas 124 y ss. del presente trabajo.

²⁷⁰ Ver epígrafe III.1, en las páginas 92 y ss. del presente trabajo.

²⁷¹ Ver epígrafe III.3, en las páginas 154 y ss. del presente trabajo.

de mayo, cuya finalidad es que la mediación puede ser realizada entre los ciudadanos de diferentes Estados miembros).

Y, por último, desde el punto de vista de las materias excluidas a la aplicación de la Ley 5/2012 (art. 2.2). De esta manera, la mediación en asuntos civiles y mercantiles no podrá darse cuando: a) *afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable* (necesidad del principio dispositivo); b) *la mediación penal*; c) *la mediación con las Administraciones públicas*; d) *la mediación laboral*, y; e) *la mediación en materia de consumo*.

A priori, parece posible que la mediación en asuntos civiles y mercantiles pueda aplicarse a los casos de sobreendeudamiento.

No obstante, no es una cuestión pacífica ya que un sector mayoritario de la doctrina, así como la jurisprudencia española más reciente, viene considerando que las relaciones entre las entidades bancarias y sus clientes deben ser consideradas como materia propia de la legislación de consumo. Es más, al deudor hipotecario suele ser considerado como cliente o *consumidor* bancario.

Asimismo, los tribunales vienen aplicando la normativa de consumo a la hora de defender los intereses de los ejecutados, y prueba de ello²⁷², es la introducción del carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible (ex. art. 695.1.4º de la LECiv.).

Llegados a este punto, y a pesar de la insistencia por parte de los magistrados de la aplicación de la mediación como paso previo a la ejecución hipotecaria, cabe plantearse si es posible la mediación en asuntos de sobreendeudamiento de personas físicas en los que intervengan una entidad bancaria (que en la práctica suele ser en la totalidad de los supuestos que son planteados).

²⁷² Véase, entre otras, la cuestión prejudicial planteada por el magistrado José María Fernández Seijo del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, en su auto de 19 de julio de 2011 ante el Tribunal de Justicia de la UE, en el que hace referencia expresa a la normativa de consumo respecto a las cláusulas abusivas.

La conclusión que se puede alcanzar es que los jueces no han reparado en esta limitación establecida por el Legislador, la cual, *a priori*, debería impedir la mediación en estos supuestos.

Sea como fuere, lo cierto es que el poder legislativo debería tener en cuenta este posible conflicto normativo-doctrinal y reformar la Ley 5/2012, para que diera cabida en la mediación en asuntos civiles y mercantiles a las situaciones de sobreendeudamiento o, por el contrario, excluir de la normativa de consumidores y usuarios las relaciones entre entidades bancarias y sus clientes, entendiendo que dichas relaciones deben encuadrarse dentro del derecho bancario, materia independiente, propia y excluyente de la normativa de consumidores (sin perjuicio de que los principios de la normativa de consumidores puedan servir de inspiración a la bancaria).

Al margen de la limitación de aplicación que se ha señalado a la hora de aplicar la mediación en asuntos de sobreendeudamiento de personas físicas, el presente trabajo defiende que también existen otras 2 limitaciones.

La primera sería la establecida por la figura del mediador concursal dentro del marco del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos (ver Título X de la actual LC –arts. 231 a 242-).

De esta manera, el mediador concursal interviene en un procedimiento especial únicamente aplicable a empresarios y empresarios, en el que tiene realizar nuevas funciones no previstas en la Ley 5/2012, como pueden ser la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos (comprobación de existencia y cuantía de los créditos, convocatoria a acreedores, etc.), supervisión del cumplimiento del plan de viabilidad por parte del deudor, etc.

Funciones que dejan entredicho los rasgos principales de la mediación establecidos en la Ley 5/2012, como pueden ser: la imparcialidad (art. 7), neutralidad (art. 8), la confidencialidad (art. 9) y el principio dispositivo (arts. 6 y 10).

Por tanto, la figura del mediador establecida en la Ley 5/2012 no puede ser aplicada a los casos resolución de conflictos que versen sobre cuestiones de sobreendeudamiento de personas jurídicas o empresarios, las cuales se tendrán que reconducir a través de la figura del mediador concursal.

En segundo lugar, y como se ha señalado, el legislador español ha optado por una mediación en la que el mediador –tercero independiente- no podrá dar su opinión ni aconsejar sobre posibles acuerdos durante la mediación.

Únicamente, se limitará a facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.

Este hecho limita las posibilidades de la mediación en el ámbito del sobreendeudamiento de las personas físicas, ya que por su propia naturaleza, son casos en los que el deudor se encuentra en una situación de desequilibrio respecto a sus acreedores, además de padecer una situación personal difícil, lo cual le lleva a tener una *presión adicional* que puede conllevar un acuerdo perjudicial para sus intereses.

Habida cuenta de las debilidades mencionadas de la mediación, tal y como está planteada por la Ley 5/2012, cabe plantearse si es preferible acudir a un sistema de conciliación, en el que el tercero, además de promover la comunicación entre las partes, puede intervenir y proponer posibles vías de solución entre las partes.

De esta manera, mientras que el proceso de mediación se orienta hacia una solución cualquiera del conflicto de intereses entre las partes, el proceso de conciliación es configurado hacia una solución justa del conflicto de intereses, con el fin que cada parte obtenga lo suyo.

Asimismo, la intervención del conciliador es más activa, velando por los intereses de ambas partes, lo que implica que las partes tengan un papel de menor protagonismo, si se compara con la mediación. Por ejemplo, en la mediación, son las partes quienes la organizan, mientras que en la conciliación, su organización será reglada o, en todo caso, impuesta por el Conciliador.

Es, por ello, que con carácter general, en otros ordenamientos jurídicos, se suele emplear la conciliación²⁷³ en el campo civil y mercantil –el objetivo es la búsqueda de una solución recíprocamente satisfactoria para las partes en conflicto- y la mediación se utiliza más en el ámbito social, familiar, penal, escolar y cultural –el objetivo es el restablecimiento de la comunicación y la superación del conflicto-.

²⁷³ GARCÍA VILLALUENGA, L., *op. cit.*, páginas 58 y 59.

Al hilo de lo anterior, y a pesar de que la Ley no lo regule expresamente, la doctrina entiende que cabe la posibilidad de la intervención de un tercero en la mediación, con el fin de que informe y de su opinión, siempre que las partes acuerden dicha intervención.

Es decir, las partes serán quienes regulen la manera en la que participe este tercero, que deberá ser independiente y neutral respecto de las partes.

Ahora bien, y en el presente caso (el sobreendeudamiento de personas físicas), este tercero podría ser un organismo público o institución privada que vele por los intereses comunes del deudor, así como informe a las partes de las posibles opciones a las que puedan llegar.

De esta manera, este tercero llamado a la mediación, una vez estudiado el caso, podría proponer un plan de viabilidad al deudor o, en su caso, dar su opinión para un liquidación ordenada de los bienes del deudor. Dicha opinión no sería vinculante, salvo que las partes voten a favor del mismo.

Nuevamente, si se recuerda el informe del grupo de trabajo del CGPJ, se puede comprobar que una de las propuestas era *la creación de Comisiones Mixtas, con presencia de la Administración, la banca y los consumidores, para favorecer soluciones que posibiliten una salida negociada*.

Pues, bien, con la intervención de un asesor²⁷⁴ en una mediación, se haría realidad esta medida propuesta por los jueces.

Y es que, como se justificará posteriormente, es necesaria la intervención de los agentes sociales en materia de sobreendeudamiento familiar, ya que cada caso tiene un impacto económico y social difícil de poder soportar para un país, debiendo darse, por parte del Estado, una prioridad a estos problemas en lo relativo a recursos humanos y técnicos.

Por último, se debe recordar que el acuerdo que se alcance en una mediación tendrá carácter vinculante entre las partes.

²⁷⁴ Al igual que el art. 18 de la Ley 5/2012 permite la posibilidad de que haya varios mediadores, no existe ningún inconveniente legal para que este asesor esté compuesto por una comisión de varios expertos o que este asesor sea designado por una comisión.

Si, además, este acuerdo es elevado a escritura pública, el mismo gozará de la condición de título ejecutivo y tendrá las mismas prerrogativas que un laudo arbitral (*vid.* art. 23.3 Ley 5/2012).

Esto significa que, contra lo convenido en el acuerdo de mediación, sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (ex. art. 23.4 de la Ley 5/2012). Es decir, que las causas de oposición en caso de ejecución son muy limitadas, incluso menos que en un caso de ejecución dineraria (*cf.* art. 556 de la LECiv.).

Al respecto, cabe señalar que el legislador comunitario expresamente ha querido mejorar el marco jurídico europeo, permitiendo que los acuerdos alcanzados en caso de que se llegue a un acuerdo de mediación entre ciudadanos de un Estado miembro.

La consecución de un mercado único entre los Estados miembros de la Unión Europea, promoviendo de manera real y efectiva la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capital en todo el territorio europeo, es uno de los objetivos más viejos con los que el legislador comunitario sueña.

Ya que las implicaciones económicas que conlleva esta unión *de facto* entre los Estados miembros repercute en beneficio de todos ellos.

De esta manera, y según los datos obtenidos²⁷⁵ del estudio realizado por la Comisión Europea son aplastantes. Se calcula que los comerciantes europeos han dejado de ingresar, como mínimo, en torno a **26.000 millones de euros cada año** debido a las dificultades que plantea vender en otros países (distinta legislación, otro idioma, desconfianza del consumidor, etc.).

Asimismo, se estima que el coste medio de adaptación de una empresa que quiera comerciar en el resto de la Unión es de 10.000 euros por cada nuevo mercado de exportación (contratar abogados, traducir los contratos, etc.) y de 3.000 euros por adaptar la página web.

Por último, las encuestas realizadas han reflejado que el 44% de los europeos no compró ningún producto en el extranjero por no estar seguro de sus derechos.

²⁷⁵ Fuente: http://ec.europa.eu/news/environment/111014_es.htm (último acceso el 6 de septiembre de 2013).

Es, por ello, y con el fin de generar confianza en el consumidor europeo, el Parlamento Europeo sigue impulsando aquellas medidas que tiendan a armonizar las diferentes legislaciones de los Estados miembros y generar confianza en el consumidor.

Una de estas medidas, ha sido la propuesta de una normativa comunitaria común de compraventa que la Comisión Europea presentó al Parlamento Europeo el pasado 11 de octubre de 2011.

La idea principal será que el comerciante pueda ofrecer un **contrato de compraventa unificado** para todos los Estados miembros de la Unión Europea, el cual entrará en funcionamiento siempre que el consumidor lo acepte.

A su vez, el consumidor se sentirá protegido jurídicamente, al conocer de antemano sus derechos, los cuales se aplicarán independientemente del país de origen del comerciante europeo. Un ejemplo sería que en caso de que un producto sea defectuoso, el consumidor podrá resolver el contrato y exigir la devolución del dinero, o bien solicitar su reparación, su sustitución o la aplicación de un descuento en el precio.

La nueva normativa no sustituirá a la legislación nacional, aunque los estados miembros pueden decidir que sea aplicable a su país.

Se estima que el 71% de las empresas europeas utilizarían un contrato unificado a nivel europeo en sus transacciones con el resto de los países de la UE.

Pues, bien, en esa misma línea de generar confianza al ciudadano europeo, la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo y, en concreto, la Ley 5/2012, prevén la posibilidad de la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos.

En concreto, el artículo 27 de la citada Ley, señala que: *1. Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.*

En otras palabras, y dentro del ámbito del notariado europeo, las partes podrán elevar acuerdos de mediación con carácter ejecutable dentro de los estados miembros, con la única excepción prevista en el apartado 3 del mismo

artículo (*el documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte manifiestamente contrario al orden público español*).

Obsérvese que el artículo 25.3 del mismo texto legal permite esa posibilidad: *cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento los requisitos que, en su caso, puedan exigir los Convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea*.

Si se combina esta opción junto con la posibilidad del sometimiento previo a la mediación entre las partes por imperativo legal (*cfr.* Art. 6.2 de la Ley 5/2012²⁷⁶), la actual Ley de mediación podrá dar soluciones globales a los conflictos de sobreendeudamiento familiar en el que el acuerdo de mediación que se alcance tenga que tener efectos en el ámbito comunitario.

Y es que en un futuro cercano, los ciudadanos comunitarios se interrelacionarán más entre si, pudiéndose dar casos en los que un mismo deudor tenga que defender sus intereses tanto en su estado nacional como en otro estado miembro, o un acreedor querrá proteger sus intereses a nivel europeo.

De esta manera, cada vez existen más instituciones que facilitan el acceso a los ciudadanos europeos para conseguir eliminar cualquier traba en la obtención de un mercado único y en la igualdad de derechos. Prueba de ello es la *red Solvit*²⁷⁷. Esta institución ayuda a resolver de manera práctica problemas que surgen dentro del mercado único tanto a particulares como a empresas. La asistencia que brinda es gratuita y se ofrece a través de Internet.

Al igual que hoy la *red Solvit* da solución a estas situaciones, las medidas que se adopten en materia de sobreendeudamiento deberán dar respuestas tanto a nivel nacional como comunitario, más aún cuando se está llevando a cabo una

²⁷⁶ Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.

²⁷⁷ Fuente: http://ec.europa.eu/spain/servicios/tus-derechos-en-europa/solvit-resolucion-de-problemas/index_es.htm (último acceso el 6 de septiembre de 2013).

reforma de la normativa bancaria a nivel comunitario, que implicará una integración total de las entidades bancarias de los Estados miembros en la Unión Europea, así como un mayor control y supervisión por parte del Banco Central Europeo.

A modo de resumen, y una vez analizadas las características de la mediación, se puede afirmar que, a día de hoy, este sistema de resolución extrajudicial de conflictos está muy poco instaurado en España, no existiendo experiencia práctica de casos de sobreendeudamiento de personas físicas que se hayan resuelto vía mediación.

Todavía, la sociedad española no tiene asimilada la posibilidad de resolver sus conflictos a través de la mediación, lo que provoca que este sistema sea prácticamente desconocido entre los deudores personas físicas, y no se planteen como una alternativa más a su situación financiera.

Asimismo, la Ley de mediación es técnicamente deficiente al no establecer un procedimiento especial de mediación para los casos de sobreendeudamiento de personas físicas –como se ha hecho para el caso de empresas y empresarios con la figura del mediador concursal-, lo que redundaría en la idea que la institución de la mediación no sea aplicable, tal y como está actualmente redactada la Ley 5/2012, para los casos de sobreendeudamiento de las familias.

Para terminar este epígrafe, se puede concluir que las diferentes opciones jurídicas/económicas analizadas siguen mostrándose insuficientes a la hora de resolver el problema del sobreendeudamiento de las personas físicas.

Se sigue contemplado la falta de previsión por parte del legislador español a la hora de regular una terrible realidad social de grandes dimensiones, con respuestas parciales que no llegan a satisfacer a ninguna parte.

Es, por ello, que el presente trabajo defiende la necesidad de proponer un nuevo sistema legal que dé soluciones completas a este drama social que, por desgracia, España padece.

HACÍA UN SISTEMA DE CONCILIACIÓN

V. HACÍA UN SISTEMA DE CONCILIACIÓN

Después de haberse analizado tanto la normativa nacional como internacional relativa a la regulación del sobreendeudamiento de las personas físicas, así como las distintas soluciones que se han dado (o se están dando) en España a través de los diferentes agentes sociales (tribunales, asociaciones, etc.), se ha podido obtener una visión completa del problema que dio origen al presente trabajo: *el sobreendeudamiento de la persona física en España*.

En este apartado, el objetivo será proponer un nuevo sistema jurídico práctico que ofrezca soluciones justas a un conflicto que va más allá de la realidad legal, el cual ha llegado a convertirse en una de las principales causas de destrucción de la riqueza personal y social de las economías desarrolladas.

1. NECESIDAD DE REGULAR UNA NUEVA LEGISLACIÓN

Al comenzar la actual crisis, una parte de la doctrina económica española (entre otros, TORRENT²⁷⁸ o PAMPILLÓN²⁷⁹) encontró grandes similitudes entre la crisis económica que España sufrió en 1993 con la actual recesión que se está padeciendo.

Por ejemplo, si se observan los datos macroeconómicos que existían en una y otra crisis, se puede comprobar que las cifras son muy parecidas.

²⁷⁸ TORREN CANALETA, M (2010): *La morosidad de bancos y cajas: tasa de morosidad y canje de créditos por activos inmobiliarios*. Revista NOTA TÉCNICA, número 1, enero de 2010, perteneciente al Observatorio de la Divulgación Financiera. Disponible en: <http://www.iefweb.org/es/finanzas/visordocumentospdf/11> (último acceso el 28 de diciembre de 2013).

²⁷⁹ PAMPILLÓN, R. (2009): *La tasa de paro más alta de la historia de España*. Artículo publicado en *Economy Weblog* del Instituto de Empresa. Disponible en: <http://economy.blogs.ie.edu/archives/2009/02/la-tasa-de-paro-mas-alta-de-la-historia-de-espana.php> (último acceso el 28 de diciembre de 2013).

De esta manera, la destrucción de empleo fue muy similar en ambos momentos de la historia, llegando a una tasa de desempleo prácticamente igual (en 1994, era del 24,5% y en enero de 2014, ronda el 25,8%²⁸⁰).

Otro dato parecido es la alta tasa de morosidad bancaria. Si en febrero de 1993 llegó al 8,5%, en diciembre de 2013 alcanzó el 13,67%²⁸¹ -cifra récord en España-.

Al margen de estas anécdotas numéricas, lo cierto es que la propia doctrina financiera ha reconocido que aunque existan cifras similares, el origen de las crisis analizadas y la situación político-financiera de España son muy diferentes entre sí, lo que provoca que cada crisis tenga (o haya tenido) diferentes soluciones para poder combatir las mismas.

No obstante, un dato que puede llamar la atención a la hora de comparar ambas crisis es la diferencia *abismal* que existe entre el tipo de interés aplicado a los préstamos hipotecarios y la modalidad de financiación elegida por los deudores particulares en cada una de las crisis comentada.

En efecto, el tipo de interés medio aplicado a los préstamos hipotecarios era en 1993 en torno al 13-14%²⁸² (en aquellos entonces el tipo de referencia era el MIBOR), mientras que a finales de 2008 el euríbor alcanzó su máximo histórico al llegar al 5,505%²⁸³ (octubre de 2008).

No obstante, en marzo de 2014, el euríbor se encuentra en torno al 0,577%²⁸⁴.

²⁸⁰ Fuente: <http://www.datosmacro.com/paro/espana> (último acceso el 30 de marzo de 2014).

²⁸¹

Fuente:

<http://www.expansion.com/2014/02/18/empresas/banca/1392714503.html>
(último acceso el 30 de marzo de 2014).

²⁸² Fuente: <http://www.datosmacro.com/hipotecas/mibor?anio=1994> (último acceso el 30 de marzo de 2014).

²⁸³ Fuente: <http://es.euribor-rates.eu/euribor-2008.asp> (último acceso el 30 de marzo de 2014).

²⁸⁴ Fuente: <http://www.hipotecasyeuribor.com/euriboranoactual.php> (último acceso el 30 de marzo de 2014).

En otras palabras, la diferencia del coste de financiación entre 1993 y 2014 es casi de 28 veces más cara en 1993 que en marzo de 2014. Sin embargo, el ratio de morosidad es mayor en diciembre de 2013 (13,67%) que en 1993 (8,5%).

¿Cómo es posible que la tasa de impagados sea casi la mitad a la actual con una financiación 28 veces más cara?

Una de las explicaciones a esta pregunta se encuentra en la expansión del crédito a particulares, la cual ha provocado que actualmente se encuentren en niveles de sobreendeudamiento antes jamás vividos.

La facilidad de acceso a la financiación así como unas condiciones financieras mucho más favorables ha provocado una incremento *insostenible* de las economías familiares, las cuales han abusado de la utilización irresponsable de los créditos al consumo para la adquisición de bienes secundarios como puede ser un vehículo, viajes, etc. y, por el contrario, ha perjudicado a las tasas de ahorro que permitieron a muchas familias mantener sus viviendas en la crisis de 1993.

Al respecto, cabe fijarse en la Ley 2/1994, de 30 de marzo²⁸⁵, por la que se regula la subrogación y la modificación de los Préstamos Hipotecarios, la cual supuso un hito histórico en la banca española a nivel de financiación a particulares, ya que por primera vez, los consumidores pudieron cambiar de entidad bancaria a precios razonables (comisión máxima del 1%) en búsqueda de mejores condiciones financieras de sus préstamos hipotecarios.

Este hecho (la posibilidad de cambiar fácilmente de acreedor bancario) unido al descenso generalizado de los tipos de interés y la utilización masiva de los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable provocaron un aumento de la expansión del crédito hipotecario, además de una competencia interbancaria que redundó en una mejora de las condiciones financieras ofrecidas a los particulares así como una mayor flexibilización de los requisitos de acceso al crédito.

Esta expansión del crédito financiero llegó a su momento álgido en 2007 y 2008, aunque desde principios de la década de 2000, tanto las autoridades supervisoras como la doctrina alertaban de la existencia de un sobreendeudamiento de nuestra economía a nivel familiar (véase la Exposición de

²⁸⁵ Entró en vigor el 4 de abril de 1994.

motivos II *in fine* de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, sobre medidas de reforma económica²⁸⁶).

Fruto de la expansión crediticia entre los particulares, hoy la sociedad española se encuentra ante una situación diferente a la vivida en la década de los 90, existiendo un gran número de casos de sobreendeudamiento familiar.

Asimismo, una de las principales conclusiones que se pueden extraer del presente trabajo es la preocupante falta de regulación del sobreendeudamiento familiar en el ordenamiento jurídico español, más aún cuando era evidente que el modelo económico caminaba hacia un final más que preocupante, tal y como se ha podido comprobar.

Si bien es cierto que la falta de regulación no ha sido el origen de la actual crisis económica que asola España, si que es cierto que ha sido un factor multiplicador a la hora de agravar situaciones sociales ya por si dramáticas.

Prueba de ello, es que en 1993, la crisis económica fue dramática pero a nivel de particulares y de tasas de morosidad no llegó nunca a padecer los efectos de la actual crisis, y ello, a pesar de que el coste de financiación era muy superior al actual.

Como se ha podido contemplar a través del estudio comparado de las diferentes legislaciones de países más afines a la sociedad española (ya sea por su nivel de desarrollo económico y financiero, ya sea por tradición cultural y jurídica), en la mayoría de los Estados analizados existe una regulación –por mínima que sea– que dé soluciones a esta situación, consciente de que la expansión del crédito a particulares puede traer muchos beneficios a la sociedad pero también incuantificables contratiempos.

²⁸⁶ Otro de los ámbitos que requieren de urgente actuación lo constituye el mercado hipotecario, que gracias a su intenso desarrollo ha facilitado el acceso de muchas familias a una vivienda en propiedad. No obstante, resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria y se promueve el desarrollo y difusión de nuevos productos de aseguramiento de los riesgos de tipos de interés.

En España, en los últimos dos años se han dado *tímidos* avances al respecto, los cuales han resultado infructuosos.

Asimismo, la creciente preocupación y actividad de los agentes sociales (jueces, asociaciones, etc.) vienen a confirmar dos extremos: a) el primero, la gravedad del drama social que muchas familias están sufriendo, y; b) el distanciamiento que existe entre la realidad social y la jurídica.

Es, por ello, que es imperante la necesidad de establecer unas nuevas *reglas de juego* que ordenen aquellas situaciones de sobreendeudamiento personal con el fin de evitar mayor destrucción de la riqueza personal del individuo, tanto en su esfera social como patrimonial, habida cuenta que el modelo de crecimiento económico se ha basado, se basa y presumiblemente se basará en la expansión del crédito.

No obstante, y antes de continuar con el siguiente epígrafe, en el que se justificará el sistema que se propone en el presente trabajo, se ha creído conveniente realizar un breve análisis de las Propositiones de Ley que se han presentado en el Congreso de los Diputados español relativas a la materia de sobreendeudamiento.

La primera iniciativa legislativa que ha existido en España relativa a la regulación del sobreendeudamiento de las personas físicas fue la presentada por el Grupo Parlamentario Socialista como *Proposición de Ley 122/000295, de 9 de mayo de 2003, relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*²⁸⁷.

El objetivo de esta medida legislativa era dotar al ordenamiento jurídico un sistema específico de prevención y protección extrajudicial y judicial de los consumidores, regulando la posibilidad de convenios amistosos extrajudiciales, que conciliarían los intereses de acreedores y deudor, así como permitiendo

²⁸⁷ Fue presentada el 30 de abril de 2003 y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie B, iniciativa B-336-1, de 9 de mayo de 2003. Disponible en: http://hipotecaconderechos.org/documentos/proposiciones/proposicion_sobreendeudamiento_PSOE.pdf (último acceso el 27 de diciembre de 2013).

reconducir la situación personal y profesional del deudor para evitar situaciones de exclusión social²⁸⁸.

La Proposición de Ley 122/000295 se estructuraba a través de tres Títulos.

El Título I, a su vez, se dividía en dos Capítulos. El primero²⁸⁹ de ellos hacía referencia a las Disposiciones generales de la Ley, en que se regulaba el objeto de

²⁸⁸ CUENA CASAS, M. y COLINO MEDIAVILLA, J.L.: *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, op. cit., pág. 70.

²⁸⁹ CAPÍTULO I: *Disposiciones generales*

Artículo 1. Objeto.

Es objeto de la presente Ley, en cumplimiento del artículo 51.1 y conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución, el establecimiento de un sistema específico y prevalente de prevención y de protección extrajudicial y judicial de los consumidores por razones de sobreendeudamiento sobrevenido.

Artículo 2. Objetivo.

La presente Ley tiene como objetivo prevenir el sobreendeudamiento y proteger al consumidor que, por circunstancias sobrevenidas, se halle en situación de sobreendeudamiento, de manera que pueda reconducir su situación económica y evitar una posible causa de exclusión social.

Artículo 3. Definiciones.

1. A los efectos de la presente Ley tendrán la condición de consumidores y usuarios los que reúnan las condiciones previstas en el artículo 1.2.o de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2. Se entiende por sobreendeudamiento sobrevenido la situación en la que un consumidor de buena fe se ve en la imposibilidad actual y continuada de hacer frente al cumplimiento del conjunto de sus deudas no profesionales, vencidas o exigibles. A tal efecto, se consideran profesionales las deudas contraídas por los particulares quienes sin constituirse en destinatarios finales adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

3. Se consideran como causas prioritarias que pueden crear una situación de sobreendeudamiento sobrevenido:

- a) el desempleo;*
- b) la temporalidad o la precariedad en el empleo;*
- c) la incapacidad temporal o la permanente;*
- d) la separación, el divorcio o el fallecimiento del cónyuge.*

la Ley, su finalidad, ámbito de aplicación así como se realizaban ciertas definiciones: consumidor, sobreendeudamiento, etc.

El Capítulo II²⁹⁰ regulaba determinados aspectos preventivos relativos a la financiación concedida a los consumidores, como es la publicidad de los contratos

La consideración y la valoración de estas causas para establecer si se trata, efectivamente, de una situación de sobreendeudamiento sobrevenido será decidido por el Centro de Arbitraje de Sobreendeudamiento correspondiente y, en su caso, por el órgano jurisdiccional competente.

Artículo 4. Ámbito de aplicación.

1. El sistema de prevención y de protección de los consumidores por razones de sobreendeudamiento sobrevenido, creado por la presente Ley, será aplicable a todos los consumidores residentes en España por deudas contraídas en el territorio español, así como a los españoles domiciliados en el extranjero que han contraído deudas no profesionales ante acreedores establecidos en España.

2. Los mecanismos de resolución judicial y extrajudicial regulados por el sistema establecido no serán de aplicación a aquellos deudores que, en su condición de consumidor, se hubieren colocado con voluntad maliciosa de engañar al acreedor o de incumplir la obligación contraída en dicha situación de sobreendeudamiento. Esta circunstancia será valorada por el Centro de Arbitraje de Sobreendeudamiento correspondiente y, en su caso, por el órgano jurisdiccional competente.

3. Asimismo, en el marco de los mecanismos de resolución judicial y extrajudicial previstos por el sistema creado en la presente Ley, quedan excluidas todas aquellas deudas originadas por la aplicación de procedimientos sancionadores de cualquier índole, remitiéndose en lo relativo a las deudas fiscales a lo dispuesto en la legislación tributaria.

²⁹⁰ *CAPÍTULO II: Sobre determinados aspectos preventivos relativos a los créditos otorgados a los consumidores.*

Artículo 5. Publicidad de los contratos.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo.

Artículo 6. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.

Queda prohibido todo perfeccionamiento de un contrato de crédito fuera de un establecimiento comercial en las circunstancias previstas en el artículo 1.º de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.

Artículo 7. Contenido de la información solicitada al consumidor del crédito.

Toda información que el prestamista y, en su caso, el intermediario del crédito puedan solicitar al consumidor y, en su caso, al garante deberá ser proporcionada a los fines; pertinente y no excesiva, con la sola finalidad de apreciar la situación financiera y sus posibilidades de reembolso.

Artículo 8. Tratamiento de datos personales.

Los datos personales de los consumidores y garantes o los de cualquier persona en el ámbito de la realización o de la gestión de los contratos de crédito al consumo, sólo podrán ser tratados de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Artículo 9. Base de datos.

Sin perjuicio de la legislación reguladora de la protección de datos personales, se crea en el Banco de España una base de datos centralizada que tenga por finalidad inscribir a los consumidores y a sus garantes en lo que concierne a los incidentes de pago. Esta base de datos podrá estar formada por una red de bases de datos, y su acceso debe ser garantizado para que los prestadores puedan consultar la base centralizada de datos con carácter previo a todo compromiso con el consumidor o con el garante.

Artículo 10. Derecho de retractación.

1. El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días contados a partir de la suscripción del contrato de crédito para retractarse de su aceptación, sin indicación de motivo alguno. El recurso al derecho de retractación obliga al consumidor a restituir simultáneamente al prestador las cantidades recibidas en virtud del contrato de crédito o los bienes que ha recibido a dicho título. El consumidor deberá pagar los intereses adeudados para el período de retractación del crédito, calculados de acuerdo con la tasa anual equivalente acordada. No podrá reclamarse ninguna otra indemnización por la retractación, debiendo reembolsarse al consumidor todo anticipo que éste haya pagado en virtud del contrato de crédito.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será aplicable a los contratos de crédito garantizados con hipoteca, así como aquellos cuya legislación específica incorpore dicho derecho de retracto en favor de los consumidores.

Artículo 11. Garantías y medidas preventivas de acceso a los créditos.

de crédito, la prohibición de perfeccionarlos fuera de los establecimientos comerciales, el contenido de la información solicitada al consumidor del crédito, el tratamiento de los datos personales y base de datos, así como el derecho de retractación del consumidor en la aceptación del contrato de crédito y otras garantías y medidas preventivas de acceso a los mismos.

El Título II se estructuraba, igualmente, en dos Capítulos.

El primero de ellos, en su Sección 1^a²⁹¹, se creaban las Unidades de Información de Sobreendeudamiento, las cuales tenían que informar y dar apoyo

1. Se prohíbe expresamente al prestador o al titular de los créditos resultantes de un contrato de crédito exigir al consumidor o a su fiador la necesidad de garantizar mediante una letra de cambio, cheque o pagaré el pago de los compromisos que han sido contraídos en virtud del aquel contrato.

2. Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, se establecerán las oportunas medidas preventivas que eviten incurrir en sobreendeudamiento a aquellos sectores de la población más vulnerables, así como medidas relativas a la limitación de las prácticas comerciales, publicitarias y de cualquier otra índole, tendentes a promover conductas de compra compulsiva en los consumidores o que puedan generar riesgo manifiesto de adicción al consumo en personas predispuestas a tal comportamiento.

²⁹¹ TÍTULO SEGUNDO. CAPÍTULO I: Las Unidades de Información de Sobreendeudamiento y los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento

SECCIÓN 1.ª LAS UNIDADES DE INFORMACIÓN DE SOBREENDEUDAMIENTO

Artículo 12. Constitución y funciones.

1. Se crean las Unidades de Información de Sobreendeudamiento que tendrán, entre sus funciones, la de informar y dar apoyo jurídico y técnico en materia de endeudamiento de crédito a los consumidores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia.

2. Estas Unidades se configurarán como servicios de atención básica e inmediata previa a aquellas otras instancias de carácter más especializado que se creen, en su caso, con el fin de articular una red de atención en esta materia que garantice la cobertura en el acceso a dichos servicios, con el nivel de cualificación administrativa suficiente.

Artículo 13. Oficinas de Información al Consumidor.

Sin perjuicio de la competencia de las Comunidades Autónomas, tales funciones podrán ser desempeñadas por las Oficinas de Información al Consumidor, previstas en el artículo 16 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, bajo la supervisión y coordinación de aquéllas.

jurídico y técnico en materia de endeudamiento de crédito a los consumidores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia, configurándose como servicios de atención básica e inmediata, y regulándose el desarrollo de sus funciones.

En la Sección 2^a ²⁹², se configuraban los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento cuyas funciones serían desempeñadas por la Juntas

Artículo 14. Información y educación a los consumidores.

Con la finalidad de prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores estas Unidades deberán facilitar, como mínimo, información en materia de derechos y deberes de los consumidores, crédito al consumo, o riesgos asociados al endeudamiento excesivo, así como proporcionar orientación e información y educación relativa a buenos hábitos de consumo y, en particular, a la gestión del presupuesto familiar y a la contratación de créditos y seguros.

Artículo 15. Desarrollo de sus funciones.

1. Estas unidades deberán disponer de los recursos necesarios para realizar sus funciones de información y asesoramiento en materia de endeudamiento familiar, sin perjuicio de un posterior desarrollo reglamentario.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el presente artículo, las Administraciones competentes en materia de consumo, en colaboración con las asociaciones más representativas de las instituciones financieras, de los consumidores, ONG y sindicatos u otras entidades con relevancia en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, podrán poner a su disposición los recursos suficientes para cumplir estas funciones.

3. Los responsables de estas Unidades serán instruidos con una formación específica relativa a sus funciones de atención, orientación y apoyo dadas las peculiaridades de interlocución con los consumidores que demanden su actuación.

²⁹² SECCIÓN 2.^a LOS CENTROS DE ARBITRAJE DE SOBREENDEUDAMIENTO

Artículo 16. Funciones.

1. La función de los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento serán desempeñadas por las Juntas Arbitrales Autonómicas de Consumo creadas en base al artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para organizar estos Centros.

2. Los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento tendrán como función la mediación de deudas entre un consumidor sobreendeudado y sus respectivos acreedores mediante la elaboración de un plan de saneamiento económico y la emisión, en su caso, del correspondiente laudo.

Arbitrales Autonómicas. La función de estos Centros era la mediación de deudas entre un consumidor sobreendeudado y sus respectivos acreedores mediante la elaboración, en primer lugar, de un plan de saneamiento económico y la emisión, en su caso, del correspondiente laudo.

Por último, el Capítulo II²⁹³ de este Título II estaba destinado a regular los deberes de información pública de las actividades realizadas por las Unidades de Información y los Centros de Arbitraje, así como la acreditación de las entidades acreedoras que se comprometían a someterse a los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento.

El Título III hacía referencia al procedimiento extrajudicial y judicial del pago de las deudas por parte del consumidor.

Artículo 17. Competencias de las Comunidades Autónomas

Corresponde a las Comunidades Autónomas la organización de un sistema integral de prevención y resolución extrajudicial y voluntaria del sobreendeudamiento de los consumidores, sin perjuicio de la competencia estatal en materia de legislación civil y procesal.

²⁹³ *CAPÍTULO II. Disposiciones comunes.*

Artículo 18. Deber de información pública.

Las Unidades de Información y los Centros de Arbitraje estarán obligados a informar con carácter público y anual de sus actividades, así como a la elaboración de una memoria, de modo que se conozca el ejercicio de la ejecución de sus competencias, sin perjuicio del deber de sigilo respecto a los datos personales de los consumidores en la ejecución de sus competencias.

Artículo 19. Acreditación de las entidades acreedoras.

1. Las entidades acreedoras que se comprometan previamente a someter cualquier litigio en materia de incumplimiento de deudas de consumidores a los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento serán acreditadas, mediante un distintivo que podrán exhibir en sus establecimientos, para difusión de su oferta pública, de manera que pueda retribuirles el reconocimiento de su disposición voluntaria en beneficio de los consumidores y, a la vez, promueva la adhesión al sistema de otras empresas.

2. Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, el Gobierno podrá adoptar aquellas medidas necesarias para impulsar la extensión del sistema a las entidades acreedoras mencionadas en el artículo anterior.

En su Capítulo I²⁹⁴, se regulaba el procedimiento extrajudicial de la pago de las deudas, el cual era voluntario, gratuito, ágil y de carácter extrajudicial de

²⁹⁴ TÍTULO TERCERO. CAPÍTULO I: Procedimiento extrajudicial

SECCIÓN 1.ª ACCESO AL PROCEDIMIENTO

Artículo 20. *Carácter del procedimiento extrajudicial y presentación de la solicitud de mediación.*

1. *El procedimiento extrajudicial será voluntario, ágil, gratuito y tendente al acuerdo amistoso entre las partes.*

2. *El deudor debe presentar, personalmente, o a través de asociaciones de consumidores y usuarios, en el Centro de Arbitraje de Sobreendeudamiento una solicitud comprensiva de una relación que indique, de forma clara y precisa, los ingresos, el patrimonio, los gastos mensuales personales y de la familia y todos los créditos y demás elementos necesarios para una correcta apreciación de la situación económico-financiera, así como los documentos justificativos de las informaciones presentadas que garanticen su autenticidad. Deberá, igualmente, presentar una lista de todos sus acreedores con indicación de los importes de los créditos pendientes.*

Artículo 21. *Inicio y archivo del procedimiento de mediación.*

1. *Una vez recibida toda la documentación indicada en el artículo anterior, la Junta Arbitral procederá a su verificación y, en caso necesario, solicitará al deudor datos o documentos que reputa necesarios para una apreciación correcta de su situación económica y financiera y para la veracidad de la misma.*

2. *La Junta notificará, mediante escrito o cualquier otro medio electrónico, informático o telemático fehaciente, a los acreedores a fin de que estos confirmen y completen los detalles relativos a sus respectivos créditos, debiendo responder en el plazo de quince días hábiles a contar desde la fecha en que sean notificados por la Junta Arbitral, aceptando o rechazando la mediación, salvo que se trate de entidades acreditadas de acuerdo con lo regulado en el artículo 19 de la presente Ley. En caso contrario, serán considerados, dentro del expediente abierto, como veraces y probados los valores indicados por el deudor.*

3. *Siempre que de la práctica de estas diligencias y de las informaciones recogidas por la Junta Arbitral resulte evidente que la situación de sobreendeudamiento por parte del deudor se deriva la voluntad maliciosa de engañar al acreedor o de incumplir la obligación contraída, la Junta archivará el procedimiento, y lo notificará a las partes.*

4. *Una vez realizadas las diligencias de instrucción sin oposición expresa de los deudores y a la vista del expediente, la Junta Arbitral iniciará o archivará el procedimiento de mediación. Una vez*

iniciado dicho procedimiento será comunicado al Banco de España que, a su vez, deberá proceder al registro del inicio del mismo en su Central de Riesgo de Créditos.

5. El procedimiento de mediación estará sujeto a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad. Asimismo, la inactividad de las partes en el procedimiento arbitral de mediación no impedirá que se dicte, en su caso, el laudo ni le privará de eficacia.

Artículo 22. Efectos del procedimiento de mediación.

1. Iniciado el procedimiento de mediación se suspenderá cualquier procedimiento judicial o extrajudicial existente o posterior a la iniciación del procedimiento que pueda afectar al patrimonio del deudor o de sus fiadores, hasta la fecha de la presentación del compromiso amistoso de pago, en su caso, o hasta la resolución de la Junta Arbitral que declare la falta de acuerdo y la finalización de las negociaciones, siempre y cuando no se hubiere declarado una situación de concurso.

2. La iniciación de la suspensión imposibilita al deudor para contraer nuevos créditos o imponer cualquier tipo de carga a su patrimonio, sin autorización de la Junta Arbitral. En caso contrario, caducará el procedimiento, salvo que exista una razón suficientemente válida, aprobada por la Junta Arbitral, que justifique su continuación.

SECCIÓN 2.ª COMPROMISO DE PAGO AMISTOSO

Artículo 23. Propuesta amistosa de pago.

1. A la vista del expediente, la Junta Arbitral elaborará un plan de saneamiento económico, que será presentado en primer lugar al deudor y, si éste no se opusiere, se iniciarán las negociaciones con los acreedores a fin de obtener una propuesta amistosa de pago. El plan de saneamiento tendrá dos objetivos principales: la reconducción y recuperación de la economía doméstica sobreendeudada, así como evitar una situación de exclusión social. Asimismo, dicho plan deberá garantizar, con carácter prioritario, la prestación de los servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, tal y como establece la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2. Recibida la propuesta amistosa de pago, los acreedores disponen de quince días para manifestar por escrito, o cualquier otro medio electrónico, informático o telemático fehaciente, a la Junta Arbitral su adhesión al procedimiento de mediación. En su virtud, la Junta Arbitral deberá ponderar la viabilidad y la oportunidad de la prosecución del mismo.

3. La Junta Arbitral deberá mantener al deudor, a los fiadores y a los acreedores informados sobre el estado del expediente de propuesta amistosa de pago. A la falta de cumplimiento de dicho deber de información, cualquiera de las partes puede interesarla ante la Junta Arbitral, que deberá prestarla, por escrito o cualquier otro medio electrónico, informático o telemático fehaciente, en un plazo de quince días.

Artículo 24. Legalidad de la propuesta y cumplimiento.

El contenido de la propuesta amistosa de pago, libremente negociada por las partes, contará con el auxilio de la Junta Arbitral, a la que le incumbe velar por el respeto de la legalidad del acuerdo y por su cumplimiento. Siempre que sea necesario, en cualquier fase del procedimiento, la Junta Arbitral podrá solicitar el apoyo de los distintos profesionales a la Administración de consumo competente.

Artículo 25. Carácter del acuerdo amistoso de pago. El acuerdo amistoso de pago posee el carácter de laudo conciliatorio, siendo vinculante para las partes que lo acepten.

SECCIÓN 3.^a INCUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO

AMISTOSO DE PAGO

Artículo 26. Efectos del incumplimiento del compromiso amistoso pago.

1. El deudor, que se vea en la imposibilidad de cumplir el compromiso de amistoso pago acordado, podrá requerir a la Junta Arbitral la negociación de un convenio de liquidación de bienes, en el plazo máximo de diez días a contar desde la fecha en que se produzca el incumplimiento.

2. Siempre que se considere pertinente y justificada la petición del deudor, la Junta Arbitral promoverá nuevos contactos con los acreedores con vistas a negociar un convenio de liquidación y cumplir con el compromiso amistoso de pago siguiendo, de nuevo, el procedimiento establecido en la Sección 2.^a del presente Capítulo.

Artículo 27. Carácter del compromiso amistoso de pago.

El compromiso amistoso de pago, debidamente testimoniado, constituirá título ejecutivo, cuando reúna los requisitos siguientes:

a) que conste en documento escrito, suscrito por el deudor, por los acreedores adheridos y por el Presidente de la Junta Arbitral, y

b) que figuren estipulados los montantes iniciales de las deudas, así como los plazos y todas las medidas accesorias en que consista el acuerdo.

SECCIÓN 4.^a EL LAUDO ARBITRAL

Artículo 28. El laudo arbitral.

1. El laudo arbitral reunirá los requisitos previstos en la legislación de arbitraje de consumo, sin perjuicio de la necesidad de conciliar el respeto por el principio de legalidad con una justa ponderación de los intereses de las partes concernidas.

2. La Junta Arbitral establecerá un aplazamiento de pagos vinculantes para las partes que se hubieren adherido al sistema arbitral.

mediación del pago de las deudas en los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento. Dicho Capítulo se dividía, a su vez, en cuatro secciones que estructuraba las distintas fases del procedimiento extrajudicial establecido.

Por último, el Capítulo II²⁹⁵ del Título III se regulaba el procedimiento judicial aplicable, una vez fracasado el intento de resolución extrajudicial,

3. *En caso de tratarse de arbitraje complementario a la mediación, la Junta Arbitral decidirá sobre los aspectos que las partes acuerden someterle.*

Artículo 29. Carácter del laudo arbitral y recursos.

1. *El laudo arbitral constituye título ejecutivo con carácter vinculante y producirá efectos idénticos a la cosa juzgada, de acuerdo con el régimen jurídico del arbitraje.*

2. *La notificación, corrección y aclaración de términos, así como la anulación y ejecución de los laudos, se realizarán de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje.*

3. *Contra el laudo arbitral cabe recurso en los términos previstos en la legislación vigente.*

²⁹⁵ *CAPÍTULO II. Procedimiento judicial*

Artículo 30. Procedimiento judicial.

1. *Una vez fracasado el intento de resolución extrajudicial, por oposición expresa de uno o varios acreedores o por no haberse alcanzado el compromiso amistoso de pago en el proceso de mediación, sin que todas las partes quieran someterse a laudo arbitral, quedará expedita la vía judicial para solucionar el sobreendeudamiento sobrevenido del consumidor, de acuerdo con el procedimiento previsto para el concurso de acreedores, sin perjuicio de la aplicación de las excepciones establecidas en el presente Capítulo.*

2. *En tal caso, el deudor podrá proponer a la totalidad de los acreedores o a aquellos con quienes no fue posible el acuerdo la conclusión de un plan de solución amistosa colectiva de deudas, bajo control judicial.*

Artículo 31. Decisión judicial para el pago de las deudas.

1. *Si no existiere acuerdo voluntario, el órgano jurisdiccional podrá tener en cuenta en su decisión judicial la solución para el pago de las deudas sobre la base del plan de saneamiento económico elaborado por la Junta Arbitral en el procedimiento de mediación extrajudicial, con la finalidad de restablecer la situación financiera del deudor y su familia permitiéndole, especialmente y en la medida de lo posible, pagar sus deudas y garantizándole, además, las condiciones suficientes para reconducir y recuperar la economía doméstica sobreendeudada, así como para evitar una situación de exclusión social.*

remitiéndose al procedimiento establecido para el concurso de acreedores. No obstante, se habilitaba al órgano jurisdiccional para imponer en su decisión judicial una solución al pago de las deudas, sobre la base del plan de saneamiento económico elaborado por la Junta Arbitral en el procedimiento de mediación extrajudicial, así como imponer una nueva propuesta judicial de pagos, con la finalidad de restablecer la situación financiera del deudor y reconducir y recuperar la economía doméstica sobreendeudada o, incluso, la reducción parcial de deudas y de capital.

Mediante dos disposiciones adicionales ²⁹⁶, la Proposición de Ley 122/000295 establecía la aplicación supletoria de la legislación arbitral de

2. La petición de solución amistosa colectiva para el pago de las deudas será introducida por el deudor en la demanda con los requisitos previstos para las mismas en el concurso de acreedores. En todo caso, deberá contener en los hechos una relación detallada y estimada de los elementos activos y pasivos del patrimonio del requirente y, en su caso, del régimen matrimonial.

Artículo 32. Efectos de la decisión de admisibilidad de la demanda.

La decisión de admisibilidad de la demanda hace nacer una situación de concurso entre los acreedores y tendrá por consecuencia la suspensión del curso de los intereses legales y moratorios y la indisponibilidad del patrimonio del deudor solicitante.

Artículo 33. Propuesta judicial de pagos.

El órgano jurisdiccional podrá imponer una propuesta judicial de pagos, con la finalidad de restablecer la situación financiera del deudor y su familia y reconducir y recuperar la economía doméstica sobreendeudada, que comporte las medidas siguientes:

- a) el fraccionamiento de los pagos de la deuda principal, intereses y gastos;*
- b) la reducción, en su caso, del tipo de interés convencional al tipo de interés legal;*
- c) la suspensión durante la duración de la propuesta judicial de pagos de los efectos de las garantías reales;*
- d) la remisión o condonación, total o parcial, de las deudas, de los intereses moratorios, de las indemnizaciones y de los gastos, y*
- e) la prórroga del plazo del reembolso de los contratos de crédito.*

²⁹⁶ *Disposición adicional primera.*

El sistema de protección extrajudicial de los consumidores por razones de sobreendeudamiento se rige por la presente Ley y, en lo no previsto en ella, por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

consumo para todo lo no previsto en la presente Ley, así como instaba al Gobierno a presentar al Congreso de los Diputados un plan económico de actuación, para la puesta en marcha del sistema de protección extrajudicial y judicial, y un programa específico, de acuerdo con las Comunidades Autónomas y en colaboración con las organizaciones de consumidores y usuarios, para la puesta en funcionamiento del sistema de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores establecido en la presente Ley.

Como se ha podido observar a lo largo del presente trabajo, esta proposición de Ley no fue finalmente aprobada ni tampoco sirvió de inspiración para la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, la cual nunca distinguió los supuestos de insolvencia de personas físicas y jurídicas a la hora de establecer diferentes procedimientos concursales.

Sin perjuicio de reconocer el mérito que tiene el proponer una iniciativa legislativa y, más aún, en un ámbito que se caracteriza por su ausencia normativa, la citada proposición contenía ciertos aspectos que deben ser analizados.

El primero de ellos, es que se trata de una adaptación *parcial* del sistema francés.

Como se puede comprobar, la citada iniciativa dividía en dos fases el problema de sobreendeudamiento: amistosa o extrajudicial y la judicial, al igual que lo hace el sistema francés, regulando este procedimiento dentro de la normativa relativa a los consumidores.

Asimismo, la citada Proposición de Ley creaba los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento, que era una figura muy similar a las Comisiones francesas de sobreendeudamiento (*Commission de Surendettement*).

Disposición adicional segunda.

El Gobierno presentará al Congreso de los Diputados, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, un plan económico de actuación para la puesta en marcha del sistema de protección extrajudicial y judicial, así como un programa específico, de acuerdo con las Comunidades Autónomas y en colaboración con las organizaciones de consumidores y usuarios, para la puesta en funcionamiento del sistema de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores, establecidos en la presente Ley.

No obstante, estos Centros de Arbitraje estaban dirigidos por las Juntas Arbitrales Autonómicas, mientras que las Comisiones de sobreendeudamiento están controladas por el Banco Central de Francia, el cual asume las funciones de Secretaría de la Comisión. Además, estas comisiones están formadas por miembros que representan los intereses tanto de las entidades bancarias como de los consumidores, dotando de mayor objetividad todo el procedimiento en la fase amistosa.

Otra notable diferencia entre la iniciativa presentada por el grupo parlamentario socialista y el sistema francés, es que en caso que ningún acreedor acepte el proyecto de Plan, o ninguno de los principales, la Comisión informará de la negativa al deudor y éste puede, en el plazo de quince días desde la notificación, acudir a la comisión solicitando la recomendación de las medidas que prevé el artículo L. 331-7 del Código de Consumo.

Con esta recomendación, el deudor podrá acudir a los tribunales para que resuelvan si procede la aceptación del plan de viabilidad propuesto por la Comisión, pudiéndose imponer judicialmente dicho plan a los acreedores (incluso el plan de viabilidad que el Tribunal haya creído conveniente).

En otras palabras, el sistema francés se acerca más a la conciliación que a la mediación, en tanto y cuanto la comisión forma una parte activa en el proceso de negociación, siendo sus decisiones tan vinculantes que pueden llegar a ser adoptadas por el Juez.

Sin embargo, el sistema creado por la citada Proposición de Ley reconocía la posibilidad de que el Juez tuviese en cuenta el plan elaborado por el Centro de Arbitraje, pero no se establecía el mecanismo de recomendación anteriormente señalado.

En cuarto lugar, se puede comprobar que la regulación del procedimiento judicial en caso de fracaso de la fase amistosa remitía al procedimiento concursal, el cual, en el momento de presentarse esta Proposición de Ley, todavía no estaba aprobado (la Ley Concursal es 9 de julio de 2003), lo cual provocaba que su remisión fuera imprecisa.

Asimismo, la indicada iniciativa de Ley no establecía un procedimiento de liquidación del patrimonio del deudor y de la cancelación de sus deudas, tal y

como lo hace el sistema francés en caso de que la situación de insolvencia sea irreversible, provocando un vacío legal al respecto.

Por último, también cabe opinar acerca de la definición dada por la citada Proposición relativa al concepto de sobreendeudamiento (*la situación en la que un consumidor de buena fe se ve en la imposibilidad actual y continuada de hacer frente al cumplimiento del conjunto de sus deudas no profesionales, vencidas o exigibles*), ya que es prácticamente idéntica a la señalada en el art. 2.2 de la LC para los supuestos de insolvencia (*Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*), existiendo más amparo dentro del procedimiento concursal (no se exige ser deudor de buena fe) que en la propia iniciativa de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, merece la pena destacar la propuesta de regulación de los derechos y deberes de información y publicidad en materia de consumidores (publicidad de los contratos, contenido mínimo de los mismos, unidades de información de sobreendeudamiento, etc.), iniciativas que posteriormente han ido siendo plasmadas en el ordenamiento jurídico español a través de diferentes leyes (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, etc.).

En segundo lugar, cabe señalar la *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual*²⁹⁷, presentada por el Parlamento de Cataluña y que el pasado 11 de febrero de 2014 ha sido rechazada por el Congreso de los Diputados²⁹⁸.

²⁹⁷ Fue presentada el 4 de septiembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie B, iniciativa 93-1, de 7 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-93-1.PDF (último acceso el 11 de febrero de 2014).

²⁹⁸ Fuente de la noticia disponible en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Publicaciones/PubliciOfiUltDias> (último acceso el 14 de febrero de 2014).

Esta Proposición de Ley está dividida en tres capítulos y desarrollada en 7 artículos.

En el Capítulo I²⁹⁹, se establece una serie de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar, entre las que destacan: prohibir que los

²⁹⁹ Artículo 1. Objeto.

El objeto de la presente ley es establecer medidas destinadas a resolver el sobreendeudamiento de las personas físicas y las familias vinculado a la adquisición de la vivienda habitual, con inclusión expresa de la posibilidad de ilación de la vivienda en pago de la deuda hipotecaria, simplificando los procedimientos concursales e incidiendo en la regulación del mercado hipotecario para garantizar a las personas afectadas tanto el mantenimiento de condiciones de inclusión social como el acceso a nuevas oportunidades de recuperación económica.

Artículo 2. Características de los préstamos hipotecarios otorgables para la adquisición de la vivienda habitual.

1. Las entidades financieras autorizadas a participar en el mercado hipotecario sólo podrán otorgar créditos o préstamos a personas físicas para la adquisición de la vivienda habitual con garantía hipotecaria constituida sobre la vivienda que se adquiere, que en cualquier caso debe destinarse a residencia efectiva y permanente del adquirente, si se cumplen las siguientes condiciones:

a) Que el plazo de amortización del crédito hipotecario no sea superior a los treinta años, exceptuando los períodos de suspensión temporal de amortización del principal que puedan acordarse.

b) Que el importe del crédito hipotecario no supere el 90% del valor de tasación de la vivienda hipotecada y no exceda en ningún caso el 100% del precio escriturado. En los casos de viviendas sujetas a un régimen de protección pública, el importe del crédito puede llegar al 100% del valor de tasación, siempre que el valor corresponda a los módulos o precios determinados por la correspondiente normativa protectora.

2. A fin de evitar el sobreendeudamiento personal y familiar, la entidad de crédito y el notario deben informar al consumidor sobre las consecuencias de perfeccionar el negocio, incluidos los riesgos que pueden derivarse en caso de incumplimiento, y deben facilitarle la documentación que establece la legislación de protección de consumidores y usuarios.

3. Los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual no pueden superar en ningún caso el límite que determine la legislación de protección de consumidores y usuarios que, en el ámbito de sus competencias, establezcan las comunidades

préstamos hipotecarios a particulares sobre su vivienda habitual sea concedidos a un plazo superior a 30 años o por encima del 90% del valor de tasación; la obligación de la entidad de crédito y el notario de explicar los riesgos del sobreendeudamiento al cliente persona física³⁰⁰; reducción de los intereses moratorios a los establecidos por Ley; eliminación de las cláusulas abusivas de los contratos de crédito hipotecario sobre vivienda habitual; etc.

El Capítulo II³⁰¹ regula el procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas. Este procedimiento se inicia con la solicitud del deudor

autónomas o, en defecto de dicha legislación, el límite que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado.

Artículo 3. Cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual.

En un procedimiento de ejecución hipotecaria se admitirá la oposición del ejecutado si se fundamenta en la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario. En tal caso, si el deudor se opone a la ejecución y, en el plazo de veinte días desde la notificación del despacho de ejecución, interpone una demanda de juicio declarativo, el juez que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria, si aprecia que la demanda resulta fundada, puede suspender la ejecución hasta que se dicte la resolución del procedimiento declarativo.

³⁰⁰ Dicha obligación viene establecida en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

³⁰¹ *Artículo 4. Procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas.*

1. Las personas físicas que, de acuerdo con la legislación concursal, se hallen o puedan hallarse de forma inminente en una situación de insolvencia y puedan perder la vivienda habitual a consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones exigibles y las personas físicas contra las que se haya iniciado un

procedimiento de ejecución de una deuda que haya implicado o pueda implicar la pérdida de la vivienda habitual, pueden optar por iniciar la liquidación ordenada de las deudas por la vía extrajudicial que regula el artículo 5.

2. A efectos de lo establecido en el apartado 1, se entiende por vivienda habitual la vivienda que es ocupada como residencia efectiva y permanente por el deudor, a título de propiedad, o, en caso de que tanto la propiedad de la vivienda como las obligaciones derivadas del préstamo garantizado con

la hipoteca sean comunes a varias personas físicas, la vivienda que es ocupada como residencia efectiva y permanente por cualquiera de estas personas.

3. La apertura de un procedimiento de liquidación ordenada de las deudas conlleva la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual. La suspensión será declarada por el juez que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria cuando se le aporte la resolución de inicio del procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas.

4. Si al abrirse un procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas no se ha iniciado ningún procedimiento de ejecución hipotecaria contra la vivienda habitual, los derechos de los acreedores hipotecarios deben ejercerse dentro del mencionado procedimiento extrajudicial.

5. La apertura de un procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas interrumpe el devengo de intereses moratorios de estas deudas, incluidos los correspondientes a los préstamos hipotecarios.

Artículo 5. Tramitación del procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas.

1. El deudor debe instar el inicio del procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas mediante solicitud dirigida a la sección territorial de la comisión de sobreendeudamiento correspondiente. La solicitud debe presentarse en un formulario normalizado facilitado por la comisión y, junto con los correspondientes documentos acreditativos, debe incluir:

a) La relación de los bienes, de los derechos y de cualquier otro elemento evaluable económicamente de los que sea titular, con una estimación del valor que tienen en ese momento.

b) La relación de los acreedores, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, así como la cuantía y el vencimiento de las deudas.

c) Una propuesta de plan de liquidación ordenada de las deudas, en la que debe concretar los compromisos que puede asumir para afrontar las deudas. El plan puede incluir quitas y esperas en el pago de las deudas, la condonación parcial o total de las deudas o la liquidación de bienes para el pago de las deudas, así como la posibilidad de liberación de la deuda no satisfecha en el período máximo de cinco años. El plan puede contener asimismo una disposición específica sobre la liquidación del préstamo con garantía hipotecaria que afecte a la vivienda habitual, así como las alternativas de permanencia en la vivienda en caso de que el deudor quiera acogerse a la dación en pago, y debe determinar los recursos económicos que puede reservarse el deudor para satisfacer las necesidades familiares propias durante la vigencia del plan.

2. La comisión de sobreendeudamiento, tras verificar que la solicitud de inicio de un procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas cumple los requisitos establecidos en el apartado 1, levanta acta del inicio del procedimiento y, en el plazo de cinco días, lo

comunica a todos los acreedores y a los registros públicos en los que estén inscritos los bienes o derechos del deudor. Cualquier embargo, hipoteca, carga o gravamen posteriores a la nota marginal de inicio del procedimiento quedan cancelados al aprobarse el plan de liquidación ordenada de las deudas.

3. La comisión de sobreendeudamiento, en el plazo de cinco días desde la apertura del procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas, debe comunicarlo al juez que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual del deudor para que suspenda el procedimiento judicial.

4. La comisión de sobreendeudamiento, en el plazo de un mes desde el inicio de un procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas, debe elaborar un informe en el que se determinen la lista definitiva de acreedores, el inventario de bienes y derechos del deudor, los motivos del sobreendeudamiento y la propuesta de plan de liquidación ordenada de las deudas. Puede también adoptar medidas de limitación de las facultades de disposición del deudor durante la tramitación del procedimiento.

5. Desde la aprobación del informe al que se refiere el apartado 4, el deudor y los acreedores disponen de un mes para negociar de buena fe un acuerdo sobre el plan de liquidación ordenada de las deudas. Durante la negociación del plan, la comisión de sobreendeudamiento puede requerir la intervención de los servicios de la administración pública competentes en materia de derecho a la vivienda, de consumo o de servicios sociales para que presten su asesoramiento a las partes y les faciliten información sobre los recursos públicos disponibles. Las partes pueden asimismo acogerse al procedimiento de mediación aplicable de acuerdo con la legislación de mediación civil; en ese caso, el período de negociación puede tener una duración de tres meses.

6. En caso de que, al finalizar el plazo de negociación del plan de liquidación ordenada de las deudas, las partes no hayan llegado a un acuerdo, la comisión de sobreendeudamiento puede aprobar el plan de liquidación ordenada de las deudas que considere que se ajusta a las necesidades de las partes. La resolución de aprobación del plan puede determinar la liberación de la deuda no cubierta al finalizar la liquidación.

7. El plan de liquidación ordenada de las deudas podrá acordar la liquidación del préstamo con garantía hipotecaria que afecte a la vivienda habitual, así como las alternativas de permanencia en la vivienda en caso de que el deudor quiera acogerse a la dación en pago. En caso de que el acuerdo conlleve el abandono de la vivienda habitual, la comisión de sobreendeudamiento, a petición de la persona afectada, puede requerir la intervención en el procedimiento de las administraciones con competencias en materia de servicios sociales y de vivienda para que adopten las medidas necesarias para garantizar al deudor un alojamiento temporal mientras carezca de vivienda y para que le

faciliten la orientación, ayudas y avales que puedan corresponderle de acuerdo con los programas de ayuda a la vivienda.

8. El plan de liquidación ordenada de las deudas debe determinar los recursos económicos que el deudor puede reservarse para satisfacer las necesidades familiares propias durante la vigencia del plan, y puede acordar la limitación de las facultades de disposición del deudor durante la misma. La resolución de aprobación del plan de liquidación ordenada de las deudas se publicará en el correspondiente boletín oficial.

9. La liberación de la deuda no cubierta por la liquidación sólo puede acordarse una vez agotado el plazo establecido en el plan. Durante el período de vigencia del plan, la comisión de sobreendeudamiento debe comprobar el cumplimiento del plan de pagos, la liquidación de los bienes, si procede, y la situación patrimonial del deudor.

10. En el plazo de quince días desde la publicación de la aprobación por parte de la comisión de sobreendeudamiento del plan de liquidación ordenada de las deudas, los acreedores que se hayan manifestado en contra del plan pueden impugnarlo, siempre que sus créditos representen como mínimo el 20% del pasivo del deudor. La impugnación, que se sustanciará por los trámites de un incidente concursal, debe formalizarse ante el juez de lo mercantil competente para conocer del procedimiento concursal. La estimación de la impugnación del plan de liquidación ordenada de las deudas aprobado por la comisión de sobreendeudamiento conlleva la obligación del deudor de solicitar la declaración de concurso, que se tramitará con las especialidades del procedimiento abreviado regulado en el artículo 191 quáter de la Ley concursal; en ese supuesto, los pagos ya liquidados en virtud del plan son reintegrables al patrimonio del deudor.

11. El plan de liquidación ordenada de las deudas aprobado por la comisión de sobreendeudamiento deviene firme si no es impugnado en el plazo establecido en el apartado 10 o si la impugnación, en su caso, se desestima. La certificación del plan, emitida por el secretario de la comisión de sobreendeudamiento competente, tiene la consideración de título ejecutivo, a efectos de lo establecido en el artículo 517 de la Ley de enjuiciamiento civil.

12. El acreedor que haya sido omitido en la relación de acreedores incluida en el plan de liquidación ordenada de las deudas aprobado por la comisión de sobreendeudamiento no queda vinculado por el plan, y podrá ejercer individualmente sus derechos como acreedor ante los tribunales, pero no podrá impugnar el plan.

13. En caso de que, al finalizar el plazo de negociación del plan de liquidación ordenada de las deudas, las partes no lleguen a un acuerdo, la comisión de sobreendeudamiento, si no aprueba un plan, debe dictar una resolución que concluya el procedimiento, incluyendo un informe final sobre

que se encuentra o se puede encontrar de forma inminente en situación de insolvencia y pueda perder su vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento de sus compromisos económicos.

Dicha solicitud deberá ir dirigida a la sección territorial de la comisión de sobreendeudamiento correspondiente, en la que deberá indicarse: a) la relación de los bienes y derechos del deudor con una estimación de su valor; b) la relación

el procedimiento seguido, las propuestas realizadas por las partes, los principales puntos de acuerdo y desacuerdo entre el deudor y los acreedores y, en su caso, los informes del mediador y los representantes de las administraciones que hayan intervenido.

14. En caso de que se ponga fin al procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas por incumplimiento por parte del deudor del plan de liquidación ordenada de las deudas o por falta de aprobación de un plan por parte de la comisión de sobreendeudamiento, el deudor, en el plazo de dos meses desde la resolución que concluya el procedimiento, debe solicitar la declaración de concurso.

15. El deudor, para la tramitación de un procedimiento extrajudicial de liquidación de las deudas, puede ejercer el derecho de asistencia jurídica gratuita, en los términos del artículo 6.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Artículo 6. Comisiones de sobreendeudamiento.

1. Las comisiones de sobreendeudamiento tienen ámbito territorial autonómico.

2. Las comisiones de sobreendeudamiento están formadas por un mínimo de cinco miembros, entre los cuales debe haber personas de reconocido prestigio o de experiencia contrastada en los ámbitos jurídico, de la mediación y de la administración concursal y personas en representación de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las entidades financieras que participan en el mercado hipotecario en el ámbito territorial de la comisión. La comisión es presidida por uno de sus miembros, ejerciendo otro de los miembros, que debe ser funcionario con el título de licenciatura o grado en derecho, las funciones de secretaría, incluida la fe pública de los acuerdos de la comisión.

3. Sin perjuicio de la aplicación a las comisiones de sobreendeudamiento de las normas de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en lo que corresponda, el desarrollo normativo de las comisiones compete a las comunidades autónomas, a través de un reglamento que debe regular, como mínimo, su composición, en el marco establecido por la presente ley, su estructura territorial, ajustada al mercado hipotecario de la respectiva comunidad autónoma, y las especialidades de sus normas de funcionamiento y de su organización administrativa que sean necesarias para el ejercicio de las funciones que les atribuye la presente ley.

de acreedores con su identidad, cuantía y fecha de vencimiento, y; c) una propuesta de liquidación ordenada de sus deudas en el que podrá incluir cualquier tipo de medida (quitas, esperas, condonación, liquidación de bienes, dación en pago, la posibilidad de liberación de la deuda no satisfecha en el periodo máximo de 5 años, etc.).

Desde el momento en que se inicie a la apertura del procedimiento, se suspenderá cualquier procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado sobre la vivienda habitual del solicitante así como tampoco se permitirá que se inicie ninguno nuevo. Los intereses moratorios de las deudas, incluidos en de los préstamos hipotecarios, se interrumpirán desde la apertura del procedimiento.

Como se puede observar, este procedimiento se inspira en el modelo francés de las comisiones de sobreendeudamiento, en el que un órgano de ámbito autonómico y formado por 5 miembros³⁰² dirigirá el procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas.

Asimismo, el procedimiento se caracteriza por ser ágil (en el plazo de un mes se debe tener elaborado ya la lista definitiva de acreedores, el inventario de bienes y derechos del deudor, los motivos del sobreendeudamiento y la propuesta de plan de liquidación ordenada de las deudas), con un intervención activa de la administración pública (servicios sociales, de vivienda pública, etc.) y vinculante (para su impugnación se requiere que los acreedores se hayan manifestado en contra representen al menos el 20% del pasivo del deudor; tiene carácter de título ejecutivo la certificación del plan, etc.).

Sin duda, es una iniciativa más ambiciosa en términos jurídicos/sociales que la anterior Proposición de Ley analizada, asimilándose más al modelo francés. Sin embargo, sigue sin recogerse la alternativa de la recomendación del plan de viabilidad por parte de la Comisión que aparece en el Código de Consumo francés.

³⁰² Las comisiones estarán formadas por profesionales de reconocido prestigio y experiencia en el mundo jurídico, concursal, de la mediación civil y mercantil, y pertenecientes a asociaciones de consumidores y usuarios y a entidades financieras que participan en el mercado hipotecario.

En el Capítulo III se regula los supuestos de subasta cuando el bien hipotecado sea una vivienda con protección oficial³⁰³, regulación que no tiene mayor trascendencia en el estudio del presente trabajo.

Será vía Disposición Adicional Primera³⁰⁴ cuando la iniciativa objeto de análisis introduzca un procedimiento abreviado en caso de concurso de persona física que afecte a la vivienda habitual.

³⁰³ Artículo 7. Ejecuciones hipotecarias de viviendas de protección pública.

1. Las ejecuciones hipotecarias de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública están sujetas a las siguientes limitaciones:

a) El precio máximo de la enajenación no puede ser superior al que corresponda a la vivienda en su condición de vivienda de protección pública.

b) El adjudicatario de la vivienda objeto de ejecución debe cumplir todos los requisitos que establezca la legislación aplicable a las viviendas con protección oficial.

c) La entidad responsable de la ejecución debe comunicar a la administración pública competente la celebración de la subasta, la identificación completa del bien, el resultado de la subasta y, en su caso, la identidad de la persona adjudicataria y el precio obtenido.

2. En las ejecuciones hipotecarias de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública, la administración pública competente por razón de la ubicación de la vivienda ejecutada debe verificar, de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado 1, relativos a la persona adjudicataria y a la idoneidad del precio de la enajenación.

³⁰⁴ Disposición adicional primera. Modificación de la Ley concursal.

El artículo 191 quáter de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, que fue añadido a dicha Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, pasa a ser artículo 191 quinquies, y se añade a la ley un nuevo artículo 191 quáter, con el siguiente texto:

«Artículo 191 quáter. Especialidades del procedimiento abreviado en caso de concurso de persona física que afecte a la vivienda habitual.

1. El deudor persona física podrá instar la declaración de concurso cuando el procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada hubiera concluido sin la aprobación de un plan de liquidación ordenada de las deudas, o bien si la comisión de sobreendeudamiento hubiera declarado la finalización del procedimiento por incumplimiento del plan de liquidación. También se declarará el concurso en caso de estimar el juez la impugnación del plan de liquidación ordenada de las deudas aprobado en el procedimiento extrajudicial.

2. El deudor deberá instar el concurso a través de una solicitud que tendrá carácter confesorio y que se presentará en un formulario normalizado, acompañada de los documentos del artículo 6.2, la resolución de la comisión conforme ha finalizado el procedimiento extrajudicial y una propuesta de plan de liquidación.

3. El auto de declaración de concurso abrirá también la fase de liquidación. El secretario judicial dará traslado del plan de liquidación para que sea informado en el plazo de diez días por el administrador concursal y para que los acreedores puedan formular alegaciones al mismo.

4. La declaración del concurso suspenderá el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual, que quedará sometido a lo establecido en el plan de liquidación.

5. No podrán impugnar la lista de acreedores aquellos que, figurando en la lista de acreedores presentada en el procedimiento extrajudicial previo, no la hubieran impugnado, ni aquellos que, habiéndola impugnado, no hubieran obtenido pronunciamiento judicial favorable.

6. El plan de liquidación ordenada de las deudas que se apruebe deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) El plan deberá respetar los supuestos de inembargabilidad establecidos en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley de enjuiciamiento civil. La cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de enjuiciamiento civil se incrementará en un 50%, y se incrementará además con un 30% del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, de salario o de pensión. A tales efectos, se entenderá que integran el núcleo familiar del deudor su cónyuge o pareja de hecho y los ascendientes y descendientes de primer grado que convivían con el mismo.

b) El plan de liquidación ordenada de las deudas deberá determinar expresamente la forma en que se garantizará el derecho a una vivienda adecuada a las necesidades familiares del deudor, incluyendo el arrendamiento o cesión de uso temporal de la vivienda por parte del titular del préstamo con garantía hipotecaria constituida sobre la vivienda habitual del deudor. El juez podrá requerir a las administraciones públicas competentes en materia de servicios sociales y de vivienda para que adopten las medidas necesarias para garantizar al deudor un alojamiento temporal mientras carezca de vivienda y para que le faciliten la orientación, ayudas y avales que puedan corresponderle de acuerdo con los programas de ayuda a la vivienda.

c) Si el deudor es titular de un único inmueble y este constituye su vivienda habitual, el plan podrá acordar la entrega del bien hipotecado como pago liberatorio de la deuda reclamada y podrá acordar que este pago dé por satisfechas cuantas cantidades pueda deber en concepto de capital, de intereses y de costas.

En este caso, curiosamente, la iniciativa señalada se inspira en el modelo alemán para desarrollar un procedimiento concursal específico para las personas físicas.

De esta manera, establece como requisito previo para solicitar el concurso haber instado el procedimiento extrajudicial de liquidación ordenada de las deudas.

Asimismo, el deudor deberá aportar una propuesta de plan de liquidación, la cual será objeto de alegaciones por parte del administrador concursal y acreedores. Dicha propuesta deberá respetar ciertos aspectos como es la cantidad inembargable de los ingresos del deudor, el derecho a una vivienda adecuada a las necesidades familiares del deudor, etc.

Al igual que en el modelo alemán, esta Proposición de Ley permite la posibilidad de exonerar al deudor de sus compromisos económicos (salvo los relacionados con la responsabilidad civil derivada de delito) en caso que el deudor cumpla con el plan de liquidación propuesto durante un periodo de 5 años y siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos: la insolvencia haya

7. En caso de que en la tramitación de un procedimiento de liquidación ordenada de las deudas se verifique que el deudor no es titular de bienes y derechos suficientes para satisfacer los créditos, el juez podrá acordar de forma provisional la exoneración de las deudas pendientes, que tendrá efecto una vez finalizado el período de seguimiento del plan, de una duración máxima de cinco años. El auto que acuerde de forma provisional la exoneración de las deudas pendientes deberá publicarse en el Registro Público Concursal. El juez deberá fijar, a propuesta de la administración concursal, el procedimiento para el seguimiento del plan de liquidación, que especificará las obligaciones que deberá cumplir el deudor durante el período de seguimiento. Cada seis meses, la administración concursal deberá presentar al juez que tramite el concurso un informe sobre el estado de cumplimiento del plan, que quedará de manifiesto en la oficina judicial.

8. La exoneración del pasivo pendiente a que se refiere el apartado 7 tendrá efectos respecto a todos los créditos concursales, excepto los surgidos de la responsabilidad civil derivada de delito. 9. Para acordar la exoneración de las deudas pendientes, en virtud de lo establecido en el

apartado 7, será preciso que concurren acumulativamente las siguientes condiciones:

a) Que la insolvencia haya sido calificada de fortuita.

b) Que el origen de la situación de insolvencia haya sido la deuda derivada de la adquisición de la vivienda habitual.

sido calificada de fortuita, el origen de la misma haya sido la adquisición de la vivienda habitual, etc.

Respecto de este último requisito, cabe advertir que la limitación al acceso a este procedimiento puede suponer: a) por un lado, positiva porque elimina los abusos por parte de ciertos deudores que irresponsablemente adquieren financiación y después reiteradamente no hacen frente a la misma (aunque este riesgo se puede evitar por otras vías, como es la posibilidad de no solicitar nueva financiación durante el tiempo que dure el plan de liquidación, etc.), y; b) por otro lado, negativa porque ante la gravedad situación que España está viviendo no es recomendable limitar los supuestos en los que se pueda facilitar una salida al deudor persona física.

Considerando lo anterior, se puede observar que la indicada iniciativa apuesta por un procedimiento judicial concursal rápido, especializado y subsidiario a un procedimiento extrajudicial eficaz.

Sin embargo, no queda claro los mecanismos de aprobación e impugnación al plan de liquidación que se proponga, debiendo interpretarse que el margen de oposición al mismo deberá ser mínimo, lo cual refuerza la eficacia del procedimiento extrajudicial.

En la Disposición Adicional Segunda de la citada Proposición de Ley se insta la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de elevar el valor mínimo objeto de adjudicación hasta el 80% del valor de tasación (actualmente está en el 70% de valor de subasta).

Asimismo, y mediante varias disposiciones se establece una serie de medidas, sin duda, recomendables desde el punto de vista social como son: alojamiento para personas que hayan perdido su vivienda habitual como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria; impulso de las sociedades para la promoción de las viviendas de alquiler; tratamiento fiscal en caso de la dación en pago de una deuda hipotecaria; bonificación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los supuestos de dación de la vivienda habitual en pago de la deuda hipotecaria, etc.

A modo de conclusión, se puede observar que la *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual* es una iniciativa

ambiciosa dentro del sistema jurídico español, la cual refunde las características principales del modelo francés (en el que el procedimiento extrajudicial tiene mucha importancia) y el modelo alemán (que promueve la liquidación ordenada de las deudas a través del procedimiento concursal), bajo los principios de agilidad y eficacia con el fin de dar una respuesta rápida al deudor sobreendeudado.

A priori, una crítica que se puede realizar a la indicada iniciativa es la excesiva vinculación de los procedimientos al origen de la deuda y a la pérdida de la vivienda, lo cual puede provocar que el sistema propuesto no pueda ser utilizado en fases de insolvencia previas, en las que el deudor anticipe un problema de sobreendeudamiento futuro, como puede ser la pérdida del trabajo o una enfermedad, con el fin de reorganizar sus deudas a sus nuevas circunstancias económicas no previsibles.

La tercera iniciativa legislativa que se debe mencionar es la *Proposición de Ley 122/000131*³⁰⁵, de 13 de diciembre de 2013, sobre medidas ante la insolvencia personal y de protección ante el sobreendeudamiento que el grupo parlamentario socialista ha presentado recientemente.

Como se puede observar en el Capítulo Primero *Disposiciones Generales*³⁰⁶, esta iniciativa legislativa tiene como objeto la regulación de un procedimiento

³⁰⁵ Fue presentada el 10 de diciembre de 2013 y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie B, iniciativa 152-1, de 13 de diciembre de 2013. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-152-1.PDF (último acceso el 28 de diciembre de 2013).

³⁰⁶ *Artículo 1. Objeto.*

La presente ley tiene por objeto la regulación de un procedimiento extrajudicial previo al concursal para dar solución convencional a la situación de sobreendeudamiento no doloso en que se encuentre por causas sobrevenidas la persona física, sea consumidor o trabajador por cuenta propia.

Asimismo establece especialidades en el procedimiento concursal si se entablare con posterioridad al intento de convenio notarial o por estimarse la acción de impugnación.

Artículo 2. Definiciones.

1. Se entiende por sobreendeudamiento la situación de insolvencia actual o inminente en la que de buena fe se encuentra una persona física respecto de sus deudas por causas sobrevenidas de

extrajudicial de pago previo al concursal para dar una solución pactada a las situaciones de sobreendeudamiento no dolosas de las personas físicas.

En primer lugar, llama la atención la nueva definición de sobreendeudamiento dada por la citada Proposición, entendiéndose por tal aquellas situaciones *de insolvencia actual o inminente en la que de buena fe se encuentra una persona física respecto de sus deudas por causas sobrevenidas de carácter objetivo*.

Dicha definición entraña conceptualmente serias dudas de su propia virtualidad jurídica o, por lo menos, refleja que la misma no es fruto de la mejor técnica legislativa posible³⁰⁷.

carácter objetivo. Así mismo se entiende por sobreendeudamiento la situación en que se encuentra una persona física que por causas sobrevenidas de carácter objetivo tenga que destinar al pago de sus deudas más del 50 % de los ingresos netos que perciban conjuntamente los miembros de la unidad familiar, así como la situación de aquella persona física que haya perdido la titularidad de su vivienda como consecuencia de un procedimiento ejecutivo y siga siendo deudora del titular del préstamo o crédito hipotecario.

2. Son, entre otras, causas objetivas que pueden crear una situación de sobreendeudamiento:

- a) El desempleo.
- b) La temporalidad o la precariedad en el empleo.
- c) La incapacidad temporal o la permanente.
- d) La separación, el divorcio o el fallecimiento del cónyuge.

Artículo 3. *Ámbito de aplicación.*

1. *El procedimiento extrajudicial previsto en la presente ley será aplicable a todas las personas físicas residentes en España por deudas contraídas en el territorio español, así como a los españoles domiciliados en el extranjero que han contraído deudas ante acreedores establecidos en España.*

2. *Del procedimiento extrajudicial previsto en la presente ley quedan excluidas todas aquellas deudas originadas por la aplicación de procedimientos sancionadores de cualquier índole, así como las deudas fiscales, que se rigen por lo dispuesto en la legislación tributaria.*

³⁰⁷ Otro ejemplo de falta de rigor en la técnica legislativa empleada se encuentra en la definición del ámbito subjetivo de la Ley, al señalar que *La presente ley tiene por objeto la regulación de un procedimiento extrajudicial previo al concursal para dar solución convencional a la situación de sobreendeudamiento no doloso en que se encuentre por causas sobrevenidas la persona física, sea consumidor o trabajador por cuenta propia*. A priori, podría llegar a

De esta manera, la definición dada en el art. 2 de la Proposición de Ley 122/000131 recoge el propio término *insolvencia* para definir el concepto de *sobreendeudamiento*, lo que supone técnicamente una contradicción en si misma, además de una redundancia, ya que no se debe definir un concepto basándose en el mismo término que se pretende explicar.

Pero a mayor abundamiento, la nueva definición de sobreendeudamiento se limita a regular aquellos supuestos de *insolvencia actual o inminente en la que de buena fe se encuentra una persona física respecto de sus deudas por causas sobrevenidas de carácter objetivo*. En otras palabras, sólo en aquellas situaciones en la que se entienda que el sobreendeudamiento ha sido originado por razones objetivas –las cuales vienen definidas en el art. 2 de la citada Proposición de Ley³⁰⁸–, se podrá aplicar dicha iniciativa.

Si se confronta dicha definición con la señalada por la Proposición de Ley 122/000295 (*Se entiende por sobreendeudamiento sobrevenido la situación en la que un consumidor de buena fe se ve en la imposibilidad actual y continuada de hacer frente al cumplimiento del conjunto de sus deudas no profesionales, vencidas o exigibles*) se puede comprobar como en la anterior Proposición de Ley no se exigía la existencia de causas objetivas, lo cual perjudica a la protección del deudor, al ver limitados los supuestos en los que se pueda entender que está en situación de sobreendeudamiento.

Asimismo, la citada definición de sobreendeudamiento vuelve a incluir el término de deudor de *buena fe* para definir aquellos supuestos amparados por la Ley (al igual que hacía la Proposición de Ley 122/000295), extremo que fue ya objeto de crítica, tal y como se ha expuesto anteriormente³⁰⁹.

Por otro lado, en el Capítulo Primero se establece que el ámbito territorial de aplicación de la citada Proposición será el de residencia (todas las personas

interpretarse que el trabajador por cuenta ajena está excluido o que un trabajador por cuenta propia no es consumidor.

³⁰⁸ Entre otros, son supuestos objetivos de aplicación cuando: más del 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto familiar del deudor estén destinados al pago de sus deudas; el deudor haya perdido su vivienda; desempleo, el deudor le sea declarada la incapacidad temporal o permanente, divorcio del deudor, fallecimiento del deudor, etc.

³⁰⁹ Ver epígrafe V letra a), en las páginas 272 y ss. del presente trabajo.

físicas residentes en España por deudas contraídas en dicho territorio, sean nacionales o extranjeros) así como el de nacionalidad del acreedor (también será aplicable la presente norma a los españoles domiciliados en el extranjero por deudas contraídas con acreedores establecidos en España), que es el mismo criterio de territorialidad utilizado por la Proposición de Ley 122/000295.

Por último, en el ámbito objetivo, quedan excluidas de la citada iniciativa legislativa todas las deudas de naturaleza sancionadora o fiscal.

El Capítulo Segundo *Procedimiento de protección* se divide en dos secciones: procedimiento extrajudicial y judicial.

En cuanto a la primera³¹⁰, este nuevo procedimiento extrajudicial difiere del señalado por la Proposición de Ley 122/000295, ya que en éste todo el peso de la mediación era llevado por los Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento.

³¹⁰ Artículo 4. *Promoción del convenio y asesoramiento previo.*

El deudor, previo asesoramiento, si así lo considerara, de una asociación de consumidores debidamente registrada, podrá promover ante notario un convenio con sus acreedores sobre la base de los bienes y derechos de que aquel sea titular. Será notario competente el designado por el deudor.

Artículo 5. Solicitud.

El deudor presentará una solicitud de convenio que comprenda una relación que indique, de forma clara y precisa, los ingresos, el patrimonio, los gastos mensuales personales y de la familia y todos los créditos y demás información necesaria para una correcta apreciación de la situación económico-financiera, así como los documentos justificativos de la información presentada. Deberá, igualmente, presentar una relación de todos los acreedores con indicación de los importes de los créditos pendientes.

Para su válido inicio será necesaria su comunicación, que hará el deudor o el notario en su nombre, al juzgado competente para la declaración de concurso.

Artículo 6. Procedimiento.

1. Una vez recibida la solicitud de convenio, el notario procederá a su examen y, en caso necesario, solicitará al deudor los datos o documentos adicionales que considere necesarios.

2. El notario se dirigirá, mediante escrito o cualquier otro medio electrónico, informático o telemático fehaciente, a los acreedores notificándoles la solicitud de convenio. Estos confirmarán y, en su caso, completarán los datos relativos a sus respectivos créditos en el plazo de diez días

naturales. Si no contestan, serán considerados, a efectos de este procedimiento, como veraces y probados los valores indicados por el deudor.

3. El notario examinará la documentación y se pronunciará sobre la existencia de sobreendeudamiento y la concurrencia de causas sobrevenidas de carácter objetivo, decidiendo la continuación del procedimiento o archivando las actuaciones. En el primer caso, comunicará al Banco de España dicho procedimiento con el fin de que este proceda a su registro en la central de riesgo de créditos. En el segundo, lo pondrá en conocimiento del juzgado a los efectos oportunos.

Artículo 7. Efectos del procedimiento.

1. Iniciado el procedimiento se suspenderá cualquier procedimiento judicial o extrajudicial existente o posterior a la iniciación del procedimiento que pueda afectar al patrimonio del deudor o de sus garantes hasta la fecha del acuerdo de convenio.

El notario comunicará mediante oficio el inicio del procedimiento y de sus efectos suspensivos a los registros de la propiedad correspondientes para que mediante nota marginal en la inscripción de la finca se haga constar a los efectos legales previstos.

2. Esta suspensión producirá los mismos efectos que la decisión judicial de admisión de la demanda determinados en el artículo 13 durante el periodo de tres meses para la autorización notarial del convenio y, una vez autorizado, durante el periodo fijado en dicho convenio.

Desde la solicitud de convenio el deudor no podrá contraer nuevos créditos ni imponer cualquier tipo de carga a su patrimonio sin autorización del notario, una vez oídos los acreedores. La autorización solo procederá cuando sea necesaria para la estricta satisfacción de las necesidades vitales del deudor.

Si el deudor incumple lo previsto en el párrafo anterior, el notario archivará las actuaciones y lo pondrá en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso.

Artículo 8. Plan de saneamiento.

1. A la vista del expediente, el notario, con la colaboración técnica de aquellos expertos o profesionales que precise o del letrado designado al efecto por el deudor, así como, en su caso, de la asociación de consumidores designada por el deudor, elaborará un plan de saneamiento económico, que será presentado al deudor, y si este no se opusiere, se comunicará a los acreedores. El plan de saneamiento, que incluirá propuestas de pago a los acreedores, tendrá dos objetivos principales: la reconducción y recuperación de la economía sobreendeudada y evitar una situación de exclusión social. Asimismo, dicho plan deberá garantizar, con carácter prioritario, la prestación de los servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, tal y como establece el Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Con la actual Proposición de Ley 122/000131 la mediación será dirigida por el Notario que sea designado por el deudor.

Asimismo, este Notario elaborará un plan de saneamiento económico de la situación de sobreendeudamiento del deudor. Para elaborar dicho plan, el Notario podrán ser ayudado por aquellos expertos o profesionales que precise así

2. En el plazo de quince días naturales los acreedores manifestarán por escrito, o por cualquier otro medio electrónico, informático o telemático fehaciente, al notario su disposición a iniciar las negociaciones con el deudor con el fin de obtener un convenio de pago.

3. A la vista de las manifestaciones de los acreedores, el notario ponderará la viabilidad y la oportunidad de la prosecución del procedimiento y decidirá en consecuencia.

4. A partir de este momento no podrán transcurrir más de tres meses para la autorización notarial del convenio.

Artículo 9. Carácter del convenio.

1. El convenio será vinculante para todos los acreedores a los que se les haya notificado fehacientemente el inicio del procedimiento notarial, siempre que se adhieran al mismo acreedores cuyos créditos en conjunto representen más de un cincuenta por ciento del valor total de las deudas sobre cuya existencia e importe exista conformidad con el deudor. En dicho cómputo deberán incluirse necesariamente los acreedores con garantía hipotecaria o pignoratícia.

2. Dicho convenio podrá establecer condonaciones y esperas, moderación de intereses tanto ordinarios como de demora, así como cualquier otra medida de las señaladas en el artículo 14 de esta ley. 3. El convenio, debidamente testimoniado, constituirá título ejecutivo, cuando reúna los requisitos

siguientes:

a) Que conste en documento público, suscrito por el deudor, por los acreedores adheridos, autorizado por el notario, y lo haya sido dentro del plazo anteriormente señalado.

b) Que figuren estipulados los montantes iniciales de las deudas, así como los plazos y todas las medidas en que consista el acuerdo.

Artículo 10. Posibilidad de novación.

1. El deudor cuando conozca la imposibilidad de cumplir el convenio de pago podrá pedir al notario, por una sola vez, la modificación de dicho acuerdo.

2. Siempre que considere pertinente y justificada la petición el notario promoverá nuevos contactos con los acreedores con el fin de modificar el convenio de pago siguiendo, de nuevo, el procedimiento establecido en el presente capítulo.

como por el letrado designado por el deudor o la asociación de consumidores designada por el deudor³¹¹.

Igualmente, el Notario tendrá la facultad para resolver acerca de la existencia de sobreendeudamiento y la concurrencia de causas sobrevenidas de carácter objetivo, siendo la persona que finalmente decida si el procedimiento extrajudicial continúa o se archiva las actuaciones. No obstante, no se establece ningún mecanismo a favor del deudor para recurrir dicha decisión, lo que supone una merma de los derechos del solicitante así como el otorgamiento de prerrogativas cuasi-judiciales a los Notarios, que pasan a decidir que solicitudes siguen el procedimiento y cuales no.

En cuanto a los efectos del procedimiento, una vez iniciado el mismo, se procederá a la suspensión de las acciones judiciales y extrajudiciales existentes o posteriores a la iniciación del procedimiento y que pudieran afectar al patrimonio del deudor o de sus garantes hasta la fecha de convenio. Quedan excluidas los procedimientos iniciados por deudas de origen tributario o sancionador.

Como se puede observar, se ha pasado de un procedimiento extrajudicial *razonablemente* objetivo (el deudor no podía escoger las personas del Centro de Arbitraje de Sobreendeudamiento y todo el procedimiento era supervisado por un organismo público) a un trámite extrajudicial en el que el deudor controla gran parte del mismo (elige el notario, el abogado, la asociación de consumidores, etc.), lo que pueda generar desconfianza al resto de intervinientes en el procedimiento extrajudicial (acreedores, poder judicial, etc.) así como se produce un incremento de los costes.

En la sección segunda³¹², se desarrolla el procedimiento judicial, el cual seguirá el procedimiento establecido en la legislación concursal, salvo por las excepciones incluidas en la citada proposición.

³¹¹ La indicada iniciativa no señala quien sufragará los gastos de contratación de estos profesionales, pero todo hace suponer que será el deudor quien deberá soportar los mismos, lo que supone encarecer el procedimiento e impedir que aquellos deudores con falta de liquidez puedan recibir un mejor asesoramiento que otros con más recursos.

³¹² *Artículo 11. Procedimiento judicial.*

1. *Una vez fracasado el intento de convenio, o impugnado este por haberse alcanzado en fraude de acreedores o con omisión intencionada o negligente de algún bien, derecho o deuda, quedará*

expedita la vía judicial para solucionar el sobreendeudamiento sobrevenido del consumidor, de acuerdo con las normas previstas para el concurso de acreedores, sin perjuicio de la aplicación de las excepciones establecidas en la presente sección.

Las personas físicas que hubieran perdido la titularidad de su vivienda como consecuencia de un procedimiento ejecutivo y sigan siendo deudoras del titular del crédito hipotecario podrán acudir directamente al procedimiento judicial regulado en esta sección.

2. La estimación de la impugnación determinará el deber del deudor de solicitar la declaración judicial de concurso de acreedores.

Los pagos realizados por razón del convenio hasta tal momento serán reintegrados a la masa del concurso.

3. El acreedor omitido en la relación incorporada en el procedimiento notarial no quedará vinculado por el convenio, quedando libre su derecho a ejercitar individualmente su acción ante los tribunales de justicia para la satisfacción de su crédito, pero no dispondrá de acción de impugnación de dicho convenio.

Artículo 12. Decisión judicial para el pago de las deudas.

1. Si no existiere convenio o hubiese sido admitida su impugnación, el órgano jurisdiccional podrá tener en cuenta en su decisión judicial la solución para el pago de las deudas del plan de saneamiento económico elaborado por el notario en el procedimiento extrajudicial, con la finalidad de restablecer la situación financiera del deudor y su familia permitiéndole, especialmente y en la medida de lo posible, pagar sus deudas y garantizándole, además, las condiciones suficientes para reconducir y recuperar la economía doméstica sobreendeudada, así como para evitar una situación de exclusión social.

2. La solicitud de convenio notarial será obligatoriamente incluida por el deudor en la demanda con los requisitos previstos para las mismas en el concurso de acreedores. En todo caso, deberá contener en los hechos una relación detallada y estimada de los elementos activos y pasivos del patrimonio del requirente y, en su caso del régimen matrimonial.

Artículo 13. Efectos de la admisión de la demanda.

La admisión de la demanda hace nacer una situación de concurso entre los acreedores y tendrá por consecuencia la suspensión del curso de los intereses legales y moratorios y la indisponibilidad del patrimonio del deudor solicitante.

Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera

Entre las excepciones señaladas por la citada proposición, cabe destacar: a) se introduce una nueva causa objetiva para acudir directamente al procedimiento

producido la apertura de la liquidación. Asimismo serán aplicables las demás previsiones establecidas en el artículo 56 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

También tendrá lugar respecto de aquellos préstamos o créditos con garantía real la suspensión del devengo de intereses que el artículo 59 de dicha Ley prevé con relación a bienes afectos a la actividad empresarial.

Idénticos efectos de suspensión a los señalados en este artículo tendrán lugar con respecto a los fiadores o avalistas del deudor concursado, pero únicamente con relación a la vivienda habitual de la que estos sean propietarios, sin que quede paralizada la acción ejecutiva por su garantía con relación al resto de sus bienes.

Artículo 14. Propuesta judicial de pagos.

El órgano jurisdiccional podrá imponer una propuesta judicial de pagos, con la finalidad de restablecer la situación financiera del deudor y su familia y reconducir y recuperar la economía doméstica sobreendeudada, que comporte las medidas siguientes:

- a) El fraccionamiento de los pagos de la deuda principal, intereses y gastos;*
- b) La reducción, en su caso, del tipo de interés convencional al tipo de interés legal;*
- c) La suspensión durante la duración de la propuesta judicial de pagos de los efectos de las garantías reales;*
- d) La remisión o condonación, total o parcial, de las deudas, de los intereses moratorios, de las indemnizaciones y de los gastos;*
- e) La prórroga del plazo del reembolso de los contratos de crédito.*
- f) También podrá acordar, en caso de inexistencia de bienes y derechos suficientes para satisfacer a los acreedores, la limitación temporal de los efectos del artículo 1911 del Código Civil, de manera que transcurrido un plazo que no podrá ser inferior a tres años ni superior a cinco, a contar desde la publicación del auto de conclusión del procedimiento concursal, quede exonerado el deudor de la obligación de pagar el pasivo concursal que permanezca insatisfecho.*

Esta exoneración podrá ser revocada en el plazo de tres años a contar desde que se acuerde, a instancias de cualquier acreedor que justifique que el comportamiento negligente o doloso del deudor ha frustrado la posibilidad de cobro de su crédito. Tal acción tendrá carácter individual en cuanto a los efectos que logre sin que pueda dar lugar a la apertura de un nuevo procedimiento de concurso, que solo podrá iniciarse frente al mismo deudor una vez transcurrido aquel plazo fijado judicialmente.

judicial, como es la pérdida de la vivienda habitual (motivo que también puede ser utilizado a la hora de solicitar el procedimiento extrajudicial); b) la utilización del plan de saneamiento por parte del Juez a la hora de reconducir la situación de sobreendeudamiento particular; c) la suspensión de los intereses ordinarios y moratorios en el momento que se admita a trámite la demanda, incluidos los derivados de créditos y préstamos hipotecarios, y; d) el art. 14 de la citada Proposición faculta al Tribunal la posibilidad de imponer una propuesta judicial de pagos elaborada por el propio Juez (fraccionamiento de los pagos de la deuda, la reducción del tipo de interés convencional al legal, la suspensión de los efectos de las garantías reales, la condonación de la deuda, la limitación temporal de los efectos del art. 1.911 del Cciv. –responsabilidad patrimonial universal del deudor-).

Por último, la Proposición de Ley 122/000131 recoge 3 disposiciones adicionales³¹³, en las que se establece la exención del pago de las tasas judiciales para el procedimiento judicial señalado, la obligación legal de las entidades bancarias participadas por el FROB a iniciar las negociaciones con el deudor en el procedimiento extrajudicial y la reducción de los honorarios notariales y registrales.

³¹³ Disposición adicional primera.

Las personas físicas quedan exentas del pago de tasas judiciales en los procesos a que hace referencia la presente ley.

Disposición adicional segunda. Adhesión obligatoria de las entidades de crédito participadas por el FROB al convenio notarial.

Las entidades de crédito participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) estarán obligadas a iniciar las negociaciones con el deudor a que se refiere el artículo 8 de esta ley, así como adherirse al convenio notarial previsto en el artículo 9.

Disposición adicional tercera. Honorarios notariales y registrales.

Los honorarios notariales derivados de la autorización del convenio tendrán una reducción del 50 %. Los derivados de los actos previos se considerarán como documentos sin cuantía.

Los derivados de la inscripción de dicho convenio en el registro de la propiedad, en cuanto suponga novación de las garantías reales a las que afecte, se considerarán a todos los efectos como sin cuantía y no podrán devengar ningún otro concepto arancelario.

A modo de resumen, se puede observar que la comentada Proposición de Ley se aleja del modelo francés en cuanto al procedimiento extrajudicial (apuesta más por un sistema de mediación privada en vez de pública o de conciliación), aunque tiene presente dicho modelo a la hora de conceder prerrogativas a los tribunales mediante la posibilidad de imponer una propuesta judicial de pagos elaborada por el propio Juez. Eso sí, dentro de un procedimiento concursal, rasgo característico del modelo alemán.

No obstante, la falta de confianza en el modelo de mediación privada y el encarecimiento del procedimiento extrajudicial suponen una desventaja en comparación a las otras dos iniciativas comentadas.

Por último, y a pesar de que en el presente trabajo se ha justificado la necesidad de una regulación positiva de los supuestos de sobreendeudamiento de personas físicas en el ordenamiento jurídico español, no hay que olvidar que cualquier reforma legislativa que se lleve a cabo en esta materia implica ciertos riesgos que también deben ser abordados.

Por ejemplo, un posible riesgo es que la eliminación generalizada de los desahucios sobre vivienda habitual podría encarecer los créditos y provocar un incremento de los tipos de interés aplicados a los mismos, lo cual repercutiría negativamente al resto de los particulares, los cuales han cumplido puntualmente sus compromisos de pago.

Asimismo, otro riesgo a tener en cuenta es que se puede producir un “efecto llamada” o aumento de la picaresca que incremente los impagados, tal y como ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos (Alemania, EE.UU.; etc.).

Igualmente, se debe evitar que exista una ruptura de la seguridad jurídica, tal y como podría ocurrir en caso de que la reforma tenga efectos retroactivos, lo cual generaría mayor desconfianza en nuestro sistema financiero, pudiendo suponer una disminución de las inversiones extranjeras en España.

Por otro lado, habría que evitar lo que se podría llamar el “efecto Japón”. Un fenómeno que se dio en Japón cuando los titulares de las hipotecas se dieron cuenta que sus deudas hipotecarias eran superiores al valor de mercado de sus pisos, momento en el que dejaron de pagar sus préstamos, lo que contribuyó a quebrar la práctica totalidad del sistema bancario japonés que tuvo que ser rescatado por el Gobierno nipón.

Por tanto, y sin perjuicio de la necesidad de reformar el sistema jurídico español en lo relativo al sobreendeudamiento de las personas físicas³¹⁴, se debe tener en cuenta todos los posibles riesgos que puede conllevar una modificación en el actual modelo crediticio en España, el cual, cabe recordar, está en gran parte financiando por inversores extranjeros.

2. HACÍA UN SISTEMA DE CONCILIACIÓN TUTELADA POR LOS AGENTES SOCIALES: BANCO DE ESPAÑA, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA BANCARIA Y ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Una vez justificada la necesidad de una regulación específica en materia de sobreendeudamiento de las personas físicas, se debe señalar que el presente trabajo es partidario de reformar la normativa española que regula el sobreendeudamiento de las personas físicas (apenas inexistente) y acercarse al modelo del sistema francés, en el que se apuesta por un sistema en el que el Estado y el Banco de Francia toma una intervención activa y directa sobre el conflicto que pueda tener un ciudadano con su financiación bancaria, ya que *el problema de un ciudadano, es el problema de todos*.

De esta manera, el Banco de Francia facilita medios (empleados, oficinas, etc.), propone recomendaciones que son vinculantes a las partes salvo que las mismas sean recurridas ante los tribunales e interviene en la posible conciliación entre el deudor y las entidades financieras, esfuerzos que deben ser valorados en la nueva regulación que se proponga.

En este sentido, y tal y como se señalaba anteriormente³¹⁵, la mediación no es el mejor sistema posible a la hora de solucionar los conflictos en materia de sobreendeudamiento por varios motivos.

³¹⁴ A título meramente informativo, se hace constar que a fecha de depósito del presente trabajo, se ha tenido conocimiento de la presentación de una nueva proposición de Ley, pendiente de tramitación parlamentaria, la cual se ha descartado para el presente análisis. Disponible en: <http://ecofin.es/credit-management/proposicion-de-ley-sobre-la-insolvencia-personal-y-la-proteccion-frente-al-endeudamiento/> (último acceso el 28 de mayo de 2014).

³¹⁵ Ver epígrafe IV.6, en las páginas 247 y ss. del presente trabajo.

En primer lugar, por la propia naturaleza del conflicto, en la que existe, por regla general, una pluralidad de acreedores con intereses contrapuestos entre ellos y que no tienen ningún ánimo de negociar una propuesta que pueda perjudicar sus derechos.

Intentar llegar a un acuerdo cuando hay tantos sujetos e intereses sobre la mesa de negociación es prácticamente imposible, siendo muy pocos los casos (en los que no existan muchos acreedores) en los que las partes muestren una predisposición próxima a negociar.

Sin embargo, en la conciliación, las *riendas* de la negociación son llevadas por un tercero independiente con facultades para proponer un acuerdo (mientras que el mediador tiene vetada esta posibilidad al tener que ser neutral e imparcial).

Tal y como se indicaba en el epígrafe anterior³¹⁶, mientras que el proceso de mediación se orienta hacia una **solución cualquiera** del conflicto de intereses entre las partes, el proceso de conciliación es configurado hacia una **solución justa** del conflicto de intereses, con el fin que cada parte se sienta satisfecha con la solución dada, en la medida de lo posible.

Asimismo, la intervención del conciliador es más activa (elaboración de un plan de viabilidad), velando por los intereses de ambas partes, lo que implica que las partes tengan un papel de menor protagonismo si se compara con la mediación, dotando a la negociación de mayores probabilidades de éxito, que si deben ser las partes las que propongan el acuerdo.

Por ejemplo, en la mediación, son las partes quienes la organizan (principio dispositivo de la mediación), mientras que en la conciliación, su organización será reglada o, en todo caso, impuesta por el Conciliador.

Además, la conciliación permite que las partes puedan plantear también diferentes propuestas (otros planes de viabilidad o soluciones al conflicto) y que las mismas sean discutidas dentro de la conciliación.

En segundo lugar, cabe señalar que la propia Ley 5/2012 veta la posibilidad de la mediación en materia de consumo, por lo que si se entiende que los casos de sobreendeudamiento de personas físicas están dentro de materia de consumo, no

³¹⁶ Ver epígrafe IV.6, en las páginas 247 y ss. del presente trabajo.

se podrá aplicar *teóricamente* la mediación en la posible iniciativa legislativa que se proponga.

En tercer lugar, muchos ordenamientos jurídicos han comprobado el fracaso de la mediación a la hora de resolver el problema de sobreendeudamiento en particulares, ya que se establecía como un mero trámite previo a la iniciación de la fase judicial.

Sin embargo, la conciliación, unida a las prerrogativas que concede la Ley francesa de que el plan de viabilidad propuesto por la Comisión vincule a las partes en caso de que el deudor solicite su recomendación y su aprobación judicial, provoca que las partes se muestren más interesadas en participar en dicho procedimiento de conciliación, con el fin de que un tercero (la Comisión) no imponga su criterio sin haber opinado las partes acerca del mismo.

Habida cuenta de lo anterior, en el presente trabajo se defiende la existencia de un sistema previo al judicial de conciliación y no de mediación.

Con relación al sistema de conciliación que se debe proponer, en el presente trabajo se entiende que el mismo deberá estar basado en la objetividad y rapidez del procedimiento, además de tener fuerza vinculante a la hora de tomar decisiones y carácter obligatorio como requisito previo al procedimiento judicial.

Es, por ello que el presente trabajo propone que las personas encargadas de la conciliación deben ser terceros independientes de las partes, predeterminados por la Ley y claramente objetivos, con el fin de salvaguardar los intereses de todas las partes en el proceso.

Asimismo, y dependiendo de la complejidad del asunto, se establecerá el número de miembros que formen parte del órgano de conciliación, siendo partidarios de la iniciativa señalada en el informe del grupo de trabajo del CGPJ de la *creación de Comisiones Mixtas, con presencia de la Administración, la banca y los consumidores*.

En segundo lugar, en el presente trabajo, se defiende la existencia de un procedimiento judicial único y a nivel nacional a la hora de resolver las situaciones de sobreendeudamiento.

Para ello, se debe reconfigurar el concepto de sobreendeudamiento y asimilarlo al de insolvencia, con el fin de acabar con esa dualidad semántica a la que se ha hecho referencia en el presente trabajo.

Al asimilarse los conflictos de sobreendeudamiento de personas físicas dentro de los de la insolvencia, el ámbito de aplicación de la ley que se proponga abarcará más supuestos y permitirá que la ley sea aplicada a nivel nacional (y no autonómico como ocurría en la Proposición de Ley 122/000295 en la que los Centros de Arbitraje de sobreendeudamiento dependían de las Comunidades Autónomas y el concepto de sobreendeudamiento se vinculaba a la condición de consumidor).

Asimismo, permitirá que la iniciativa que se proponga establezca un procedimiento judicial de liquidación del patrimonio del deudor y de sus deudas independiente al procedimiento concursal, reivindicación realizada por parte de nuestros profesionales jurídicos desde que la Ley 22/2003, Concursal se aprobó.

Además, la no vinculación del procedimiento a la existencia de una determinadas causas objetivas (como ocurría en las proposiciones de Ley señaladas), permitirá que el sistema propuesto dé solución a un mayor número de supuestos de insolvencia.

En tercer lugar, otro de los conceptos que se han señalado a lo largo del presente trabajo es el del *deudor de buena fe*, término utilizado tanto en otros ordenamientos jurídicos como por los agentes sociales españoles.

No obstante, el presente trabajo es de la opinión que es un concepto inapropiado para resolver los problemas de sobreendeudamiento, al contener elementos subjetivos (intencionalidad del sujeto –su buena o mala fe-) que desvirtúan el conflicto y la solución al mismo.

Es, por ello, que el presente trabajo aboga por el término de *deudor responsable*, el cual se compone de elementos objetivos y medibles como puede ser el porcentaje de endeudamiento que ha solicitado a la hora de adquirir un inmueble, un vehículo, etc.; estableciéndose diferentes niveles de protección en función de aquellas personas patrimonialmente responsables frente a las que no, las cuales, fruto de su insensatez, no deben tener el mismo respaldo jurídico (pero sí acceso al procedimiento, ya que el mismo es positivo tanto para el deudor como para sus acreedores).

De esta manera, y al igual que en los últimos años se ha utilizado el término *responsable* a la hora de hablar de la financiación³¹⁷ (préstamo responsable) o de las entidades bancarias, es lógico que se utilice el mismo calificativo y se mida *bajo la misma vara* al deudor persona física.

Como cuarto punto, se debe destacar que la iniciativa que se proponga debe dotar al Banco de España de un mayor protagonismo a la hora de resolver los conflictos entre las entidades bancarias y sus clientes.

Prueba de ello, es que el Banco de España recibió más de 14.000 reclamaciones y casi 30.000 consultas durante el 2012 (en total, casi 45.000 expedientes).

De los 7.122 informes emitidos, 2.838 fueron favorables al reclamante y 2.372 a las entidades (en el resto de los casos, hasta el total de 14.313 antes señalados, no llegó a emitirse informe por estar incompleta la documentación, ser competencia de otras instancias o haber dado traslado del expediente a otros organismos supervisores).

A los informes favorables al reclamante habría que sumar los 1.525 allanamientos, es decir, aquellos casos en los que las entidades se avinieron a dar la razón al cliente una vez iniciado el correspondiente informe por parte del Servicio de Reclamaciones, y los 59 casos en los que los reclamantes desistieron por haber visto satisfecha su pretensión fuera del procedimiento.

Sin embargo, de los 2.838 informes emitidos a favor de los clientes por el Servicio de Reclamaciones, en 519 casos las entidades rectificaron su decisión inicial. Esto supone menos del 20% de los informes emitidos, cifras muy por debajo de lo que se espera dentro de un sistema extrajudicial como es acudir ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

A la vista de estas cifras, es evidente la falta de confianza en este sistema extrajudicial de resolución de conflictos, tanto por el lado del cliente bancario, como por el lado de las entidades bancarias.

³¹⁷ Cfr. con la Circular 5/2012 desarrolla la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que establece las políticas y procedimientos a la hora de conceder financiación de manera responsable, atendiendo a las circunstancias personales de los clientes bancarios

Este hecho unido a que los informes no son vinculantes y que los mismos criterios adoptados un año por el Servicio de Reclamaciones han ido modificándose sin un *rumbo fijo* al año siguiente, ha generado todavía mayor decepción en un sistema lento y superfluo.

Asimismo, las obligaciones cuasi-administrativas de acudir en primer lugar al Servicio de Atención de Cliente de la entidad bancaria (que recuerdan al recurso potestativo de reposición en el que el ciudadano administrado acude ante el mismo órgano que le ha denegado su solicitud para que vuelva a revisar su caso) antes de acudir al Banco de España, la falta de oralidad del procedimiento, la no vinculación del mismo, o la no consideración de sus criterios por parte de los tribunales españoles, etc. son aspectos de que deben ser resueltos con el fin de corregir un sistema ya caduco y obsoleto.

Es, por ello, que la presente iniciativa debe otorgar prerrogativas también al Banco de España a la hora de resolver conflictos relacionados con la financiación a entidades de crédito.

En quinto lugar, entendemos que la presente proposición debe tener en cuenta las iniciativas legislativas europeas que regulan el préstamo hipotecario a particulares incluyendo la dación en pago como una opción para la extinción de la deuda así como la creación de un marco de supervisión bancaria única para toda la U.E.

De esta manera, el pasado 10 de diciembre de 2013, el Parlamento Europeo ha aprobado la Directiva³¹⁸ *sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, la cual regulará a escala comunitaria la concesión de préstamos para la compra de bienes inmuebles, con el fin de evitar excesos en la concesión de préstamos a particulares, obligando al banco a evaluar la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito, introduciendo por primera vez estándares a nivel europeo.

³¹⁸ Parlamento Europeo (2013): *El PE aprueba normas para mejorar la protección de los consumidores que contraten una hipoteca*. Nota de prensa publicada en la página web oficial del Parlamento Europeo y disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20131206IPR30025/html/Hipotecas-nuevas-normas-para-mejorar-la-protección-de-los-consumidores> (último acceso el 30 de diciembre de 2013).

Asimismo, dicha normativa obligará a los Estados miembros a legislar a favor de que se contemple la dación en pago para extinguir la deuda hipotecaria.

Igualmente, la citada Directiva permitirá a la Autoridad Bancaria Europea (EBA, en sus siglas en inglés) para que en determinados casos pueda pedir información a los países de la UE sobre cómo están transponiendo la indicada normativa sobre hipotecas.

Dicha Directiva deberá ser adaptada a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en el plazo máximo de 2 años.

Por otro lado, la Unión Europea ha creado un marco único de supervisión bancaria a nivel comunitario (EBA³¹⁹), con el fin de garantizar la estabilidad financiera en los Estados miembros.

La existencia de una nueva Autoridad Bancaria Europea supone que los Bancos Centrales de cada Estado miembro deleguen sus funciones de supervisión y control a las entidades bancarias, siendo ahora éstas controladas por la EBA.

Ahora bien, como se ha visto, no todos los Bancos centrales desempeñan las mismas funciones (*cfr.* Banco de Francia con el Banco de España en materia de resolución de conflictos con clientes y sobreendeudamiento), por lo que se deberá observar hasta que punto la EBA autoriza o no la supervisión de este tipo de funciones por parte de los Bancos centrales de cada Estado Miembro.

En séptimo lugar, en la iniciativa legislativa objeto de proposición también se abordarán otros temas o aspectos relacionados indirectamente con las situaciones de insolvencia, como pueden ser los supuestos de adjudicaciones de herencias con deudas así como las cesiones de créditos morosos a fondos de inversión a un precio irrisorio.

Al respecto, la finalidad de proponer una nueva regulación a estas situaciones es ordenar, en la medida de lo posible, los procedimientos de liquidación de deudas, dando la mejor solución posible tanto al deudor como a los acreedores.

³¹⁹ Datos obtenidos en la página web oficial de la Autoridad Bancaria Europea y disponible en: http://www.eba.europa.eu/languages/home_es (último acceso el 30 de diciembre de 2013).

Por último, debe tenerse en cuenta que la proposición de Ley que se plantea nace con la finalidad de perdurar en el tiempo y no como consecuencia de una dramática situación social. En otras palabras, se pretende que la misma sea aplicable tanto en situaciones críticas como la actual como en tiempos de bonanzas, y que no surja en base a la falta de planificación u oportunismo político.

VI

CONCLUSIONES

VI CONCLUSIONES

Como ya se ha podido ir anunciado en el cuerpo del presente trabajo, a modo de conclusión, se va a finalizar aportando una iniciativa legislativa para regular el sobreendeudamiento de las personas físicas en España.

En esta proposición de Ley, queda recogido todo lo analizado hasta este momento, intentando dar soluciones a los inconvenientes señalados en el actual sistema jurídico español.

Es, por ello, que la iniciativa legislativa que se propone encuentra su fundamentación en los siguientes pilares:

PRIMERO: UN PANORAMA NORMATIVO DEFICIENTE; UNA CRITICA NECESARIA

El primer pilar sobre el que se tiene que construir la presente iniciativa legislativa es sobre la base de la crítica a la deficiente regulación que existe en España acerca del problema del sobreendeudamiento de las personas físicas.

Dicha regulación únicamente está desarrollada en el RDL 6/2012 y en tímidas modificaciones a otras leyes (Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Hipotecaria, etc.).

Es más, si se tiene en cuenta que el citado RDL realmente no regula las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas sino que establece mecanismos de amparo legal a un determinado colectivo: *el deudor hipotecario sin recurso*, se podrá comprender el alcance de la crítica realizada al deficiente panorama jurídico español.

Además de ser escasa la normativa, su repercusión social es prácticamente nula. Tal y como se señalaba al principio de este trabajo, de todas las ejecuciones hipotecarias tramitadas durante el ejercicio 2012, tan sólo en el **2,24 %** de los casos el Código de Buenas Prácticas Bancarias pudo ser aplicado.

Este dato refleja, sin duda, la realidad jurídica de la actual situación: la ausencia real de soluciones legales para la persona física en caso de no poder hacer frente a sus compromisos financieros.

Cuesta entender que después de casi 6 años de crisis financiera y una continua pérdida de la riqueza patrimonial de las familias españolas, el Legislador no haya regulado de manera global aquellas situaciones en la que los particulares no pueden hacer frente de manera generalizada a sus deudas, situaciones que, por desgracia, son muy frecuentes en la sociedad actual.

Lejos de intervenir contra esta falta de regulación, la actuación del Legislador ha generado mayor incertidumbre jurídica y desamparo legal para los consumidores. Prueba de ello, es que muchas de las soluciones que se han dado a estas situaciones de auténtico drama social (desahucios, suicidios, etc.) han partido de agentes sociales (tribunales, asociaciones, etc.), y no del poder legislativo, generando mayor confusión si cabe al no establecer soluciones previamente reguladas.

Si bien es cierto que el origen de la actual crisis social y económica que las familias españolas están padeciendo, puede que no se encuentre en la existencia de un panorama normativo deficiente, también es cierto que la ausencia de un sistema legal, que regule estas situaciones y ofrezca soluciones justas y reales a los particulares, está agravando la destrucción de la riqueza personal de España.

Por tanto, la importancia de regular estas situaciones de insolvencia no sólo es un contratiempo aparentemente jurídico sino que también responde a razones de índole económico, con el fin de preservar el patrimonio personal de cada ciudadano español, sobreexpuesto a una crisis financiera devastadora.

En base a esta argumentación, el presente trabajo defiende la obligación por parte del Estado de invertir en recursos y medios suficientes para resolver la actual situación de desamparo legal en la que la sociedad española vive sumida, bajo la premisa de partida: *el problema de un ciudadano, es el problema de todos*.

Esta premisa también encuentra su justificación en la propia Constitución española, ya que la actual situación de desamparo legal en la que viven miles de ciudadanos españoles supone la reiterada infracción de derechos y libertades consagrados en la Carta Magna, como son el derecho a la intimidad personal y familiar (*ex.* artículo 18 de la CE), así como de los principios rectores de la política social y económica que el Legislador español debe tener en cuenta a la hora de regular.

De esta manera, la Constitución española ordena, entre otras obligaciones, a los poderes públicos a garantizar *la protección social, económica y jurídica de la familia* (art. 39.1 de la CE) en su política social y económica.

Difícilmente, se puede cumplir esta obligación si durante los últimos 6 años no se han ofrecido soluciones socioeconómicas realistas y justas a la situación del sobreendeudamiento en las personas físicas y la destrucción de la riqueza personal.

Para ello, el legislador español deberá tener presente, a la hora de regular una normativa *ad hoc* para dar solución al referido problema, los principios constitucionales de capacidad económica de pago (a través del respeto a unas cantidades mínimas inembargables para satisfacer las necesidades del deudor y las de su familia –*ex. artículo 35 de la CE-*) e integridad patrimonial (en una concepción amplia del significado a preservar el patrimonio personal del deudor que con tanto esfuerzo ha obtenido a lo largo de los años –*ex. artículo 33 de la CE*), así como a establecer un sistema justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad (por aplicación análoga del artículo 31 de la indicada Carta Magna), todo ello en relación a la evidente realidad de aquel ciudadano que intenta hacer frente a sus compromisos financieros pero por circunstancias, en la mayoría de las ocasiones ajenas a su voluntad, no puede cumplir con los mismos.

Hasta que el legislador español no establezca un sistema justo y eficaz a los supuestos de sobreendeudamiento de las personas físicas, esta ausencia real de protección social, económica y jurídica a las familias y a sus miembros seguirá existiendo.

SEGUNDO: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN *EX NOVO*, BASADA EN LOS REFERENTES DE DERECHO COMPARADO

Partiendo de una realidad innegable –deficiente panorama normativo español-, la regulación que se proponga deberá buscar sus fuentes en otros sistemas normativos de derecho comparado que por aplicación análoga o, por razones socioculturales, puedan servir de base a la nueva iniciativa legislativa propuesta.

Como se ha podido comprobar, todos los sistemas jurídicos estudiados se basan en 3 modelos de referencia: francés, alemán y americano, por lo que no

existe ninguna barrera –salvo la idiomática- para que la iniciativa propuesta se inspire en otros ordenamientos jurídicos, ya que la cultura financiera y los riesgos de sobreendeudamiento provocados por la expansión del crédito a nivel de particulares son similares en los países desarrollados.

Asimismo, se ha podido demostrar que, *a priori*, no existe una correlación entre el modelo de financiación utilizada por los particulares y el sistema normativo de sobreendeudamiento aplicado, por lo que tampoco éste será un obstáculo a la hora de adaptar otros ejemplos normativos al sistema legal propuesto en España.

En el presente trabajo, la propuesta *de lege ferenda* se ha inspirado principalmente en el modelo francés, el cual cuenta con una larga tradición e implicación por parte de las autoridades públicas, protegiendo los intereses de los ciudadanos (tanto los sociales como económicos) así como de los acreedores.

Sin perjuicio de ello, la presente proposición de Ley también ha tomado como referentes otros ordenamientos jurídicos distintos al francés a la hora de elaborarse, tales como: el alemán (libertad a la hora de proponer soluciones a la situación de sobreendeudamiento, irrelevancia del origen de la deuda, etc.); el americano (reinsertar civilmente al deudor lo antes posible en la vida social y económica); el de los Países Bajos (recompra de créditos al sector bancario para ofrecer nuevas condiciones financieras al deudor); etc., así como también se ha tenido en cuenta las iniciativas legislativas presentadas por grupos políticos españoles y los principios rectores de la Constitución Española.

TERCERO: CONTENIDOS MÍNIMOS NECESARIOS QUE CARACTERIZAN LA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Como se indicaba en el epígrafe anterior, la propuesta *de lege ferenda* del presente trabajo se va a caracterizar por aproximarse al modelo francés, promoviendo una participación activa por parte del Estado y del Banco Central, tanto en recursos humanos como en medios económicos.

Asimismo, la iniciativa legislativa objeto de proposición se compondrá de dos fases: la conciliación y la judicial.

La primera fase será la de conciliación entre el deudor y sus acreedores, la cual se establece como requisito previo para iniciar la fase judicial.

Asimismo, en esta fase prejudicial, la proposición de Ley apostará por la existencia de un sistema de conciliación frente a la alternativa de la mediación.

Para ello, la regulación propuesta configurará la forma y organización de las Comisiones de Conciliación que velarán porque las solicitudes de inicio del procedimiento cumplen con los requisitos de acceso y que las partes lleguen a un posible acuerdo. En caso contrario, emitirán un plan de viabilidad o de liquidación –dependiendo de cada caso–, el cual podrá llegar a ser vinculante si las partes que hayan votado a favor del mismo lo solicitan judicialmente y un Tribunal lo estima conveniente.

La segunda fase establecerá un procedimiento judicial único, independiente del procedimiento concursal y a nivel nacional, en el que el Juez de lo civil tendrá amplias prerrogativas para poder adoptar decisiones sin necesidad del acuerdo de las partes, relativas a un posible plan de viabilidad o de liquidación del patrimonio del deudor.

Otro rasgo característico de la iniciativa legislativa propuesta será la utilización del término insolvencia para determinar los supuestos de hecho en los que quepa la aplicación de la referida *de lege ferenda*.

Con la utilización de este término, se pretende ampliar el número de casos que tenga acceso al ámbito de aplicación de la Ley, no limitando los mismos a determinados supuestos objetivos, y acabar con la dualidad semántica del término sobreendeudamiento e insolvencia.

La única limitación que se establece es que dicha situación de insolvencia genere un conflicto entre las partes (deudor y acreedores), siendo el presupuesto de hecho de la norma objeto de proposición la regulación de las situaciones de conflicto de insolvencia, ya que no toda situación de impago tiene porque generar un conflicto entre las partes.

Otra característica de la norma propuesta será la utilización del término *deudor responsable* en contraposición del término utilizado por otros ordenamientos de *deudor de buena fe*. Con la utilización de este término, se pretende dotar de mayor objetividad la normativa propuesta, eliminando la

necesidad de averiguar el origen del problema de la situación de insolvencia así como la intencionalidad del deudor.

Por último, la presente *de lege ferenda* también abordará otros temas que directa o indirectamente pueden provocar situaciones de insolvencia a nivel particular, como puede ser la cesión de créditos morosos de particulares o la aceptación de herencias con deudas.

Sin más prolegómenos, se procede a desarrollar la *Proposición de Ley del Código de Insolvencia de las Personas Físicas*.

PROPOSICIÓN DE LEY

CÓDIGO DE INSOLVENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

PROPOSICIÓN DE LEY CÓDIGO DE INSOLVENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

En los últimos años, nuestra sociedad ha sido testigo de una de las peores crisis económicas que el mundo moderno ha sufrido y, posiblemente, la peor depresión que se recuerde en nuestro país.

Sin perjuicio de que las causas que han provocado la presente situación económica en la que sobrevivimos no estén relacionadas con la falta de regulación de un sistema que arbitre los supuestos de sobreexposición al crédito, en el que nuestra sociedad ha convivido durante los últimos 15 años, es innegable que la falta de una normativa propia que reequilibre los intereses del deudor particular y de sus acreedores ha multiplicado los efectos de una crisis, ya de por sí extremadamente cruel con la sociedad y la riqueza personal.

Prueba de ello, son los innumerables desahucios sobre vivienda habitual que resuenan en las estadísticas del CGPJ cada año, cifras que van aumentando ante la mirada de nuestra sociedad, que cada día se vuelve más recelosa ante un sistema injusto y de difícil comprensión.

La deshumanización de un sistema de ejecución hipotecaria que no ha dado tregua al actual drama social ha provocado una respuesta social y jurídica por parte de nuestros Tribunales y profesionales jurídicos sin precedente alguno, rompiendo la unión que debe existir en toda Ley entre el plano técnico y material.

Las continuas resoluciones judiciales dictadas al calor de las injusticias sociales que se ven todos los días en las ejecuciones hipotecarias muestran el grado de disconformidad de nuestra sociedad, que no quiere ser un mero televidente ante la impasibilidad de nuestro legislador, incapaz de abordar el actual problema.

Las recientes iniciativas legislativas que se han promulgado y su escasa aplicación práctica ha provocado mayor preocupación a una sociedad que sigue a la espera de que la situación del sobreendeudamiento de las personas físicas se solucione.

Mientras tanto, la inseguridad jurídica y económica crecen a la luz de las continuas resoluciones que generan desconfianza en el procedimiento de ejecución hipotecaria, hasta hace unos años, prácticamente incuestionable.

Por otro lado, el “poco acierto” de las entidades bancarias españolas, más preocupadas por obtener importantes ayudas estatales para salvar su propia situación de insolvencia, que por tratar los casos de impagos de los particulares y de ejecución de sus viviendas familiares, han agravado la situación, generando mayor malestar social contra la entidades bancarias.

Asimismo, la actuación del supervisor bancario español también ha podido quedar en entredicho, el cual se ha mostrado con un papel estéril dentro del actual contexto de sobreendeudamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la presente Proposición nace con el espíritu de dar una solución justa a los diferentes intereses en juego por parte del deudor persona física y de los acreedores.

II

Lejos de tratar la actual situación de sobreexposición del patrimonio de las familias españolas a sus compromisos económicos como algo coyuntural, la presente Ley nace con la voluntad de crear un sistema justo que perdure el máximo tiempo posible, tanto en las épocas de crisis como en los momentos de bonanza económica.

Es, por ello, que se ha omitido cualquier referencia al problema de sobreendeudamiento y se ha intentado dar una solución al conflicto de la manera más generalizada posible, con el fin de que el procedimiento establecido en la presente Ley tenga cabida en el mayor número de supuestos en los que el deudor no puede hacer frente a sus compromisos económicos.

Como consecuencia de lo anterior, en su Título I, la presente Ley establece como punto de partida a la hora de aplicar la misma a aquellas situaciones en las

que el deudor se encuentra en un *conflicto de insolvencia*, ya que no toda situación de insolvencia (*el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*) tiene porque ser un problema en el que se necesite la intervención de los poderes públicos, sino sólo aquellos supuestos en los que dicha situación de insolvencia genere un conflicto de intereses contrapuestos entre el deudor y sus acreedores.

Asimismo, la presente ley establece los criterios para identificar los ámbitos de aplicación de la misma, en función del ámbito subjetivo, objetivo y territorial de la Ley.

Igualmente, este texto legal señala quien ostenta la legitimación activa a la hora de requerir el auxilio público para resolver el conflicto de insolvencia.

III

El Título II de la presente Ley se divide en 2 Capítulos.

El primero de ellos está dedicado al procedimiento extrajudicial de Conflicto de Insolvencia. Con la creación de este procedimiento se quiere dar respuesta al vacío normativo que existe en España. La presente Ley pretende cubrir dicho vacío normativo al crear, con carácter global, un sistema específico y prevalente, de prevención y protección extrajudicial y judicial de las personas físicas.

En la primera sección, se desarrolla la configuración del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia. Dicho Instituto dependerá jerárquicamente del Ministerio de Economía, cumpliendo así una de los objetivos de la presente Ley que es la preservación de la riqueza personal y empresarial de nuestro país, en los casos que se produce un conflicto de insolvencia, ya que *el problema de un ciudadano, es el problema de todos*.

Situaciones de conflicto en las que por causa de las posiciones egoístas de las partes interesadas se llega a soluciones que perjudican a todos los intervinientes, lo cual redundará en una disminución de la riqueza personal y empresarial de nuestro país.

Dicha Institución nace como un elemento de colaboración entre el ciudadano y el interés general de nuestra economía, pudiendo el Estado auxiliar

públicamente al deudor persona física o al acreedor en caso de que éstos necesiten su ayuda.

En la sección 2^a, se regulan las Salas de Conciliación de Conflictos de Insolvencia, lugar donde se desarrollarán la tramitación de los expedientes de Conflictos de Conciliación.

La sección 3^a está dedicada al procedimiento extrajudicial de Conflictos de Insolvencia, en el que se configura la tramitación del procedimiento: legitimación, plazos, solicitud, etc.

La sección 4^a tiene por objeto la regulación de las Sesiones de Conciliación, las cuales se caracterizan por su carácter oral y su agilidad (no más de 7 sesiones por expediente).

En la sección 5^a, se desarrolla el contenido del plan de Viabilidad o de Liquidación del Deudor propuesto por la Sala de Conciliación así como los distintos recursos de oposición al plan y su votación.

La sección 6^a esta dirigida a regular el Acta final de Conciliación de Conflictos de Insolvencia y sus efectos. Dicha Acta recogerá los datos más importantes de la Conciliación realizada.

La sección 7^a crea las comisiones de seguimiento, las cuales se configuran como órganos de control y supervisión al Plan aprobado, ya sea extrajudicial o judicialmente. Dichas comisiones formarán parte del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia.

Entre sus funciones, están las de proponer revisiones al plan aprobado en función de la variación de las circunstancias que inicialmente dieron lugar a la aprobación del plan, así como la declaración de incumplimiento y terminación del plan.

En las secciones 8^a, 9^a y 10^a, se regulan, respectivamente, los procedimientos de exoneración de la responsabilidad del deudor, la declaración de deudor responsable y acreedor no responsable así como la declaración de incumplimiento normativo. Dichos procedimientos se configuran como mecanismos para beneficiar a aquellos deudores que promuevan activamente el cumplimiento del plan y la satisfacción íntegra de los intereses de sus acreedores.

En el Capítulo II, se desarrolla el procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia.

Este procedimiento se configura dentro de la jurisdicción civil y los Juzgados de Primera Instancia, los cuales serán los únicos competentes para conocer de esta clase de procedimiento.

En la sección 2ª, se desarrolla la tramitación del procedimiento, el cual se caracteriza por su carácter plenamente oral y su agilidad (una sola sesión pública). Asimismo, se otorgan prerrogativas al Juez para que pueda aprobar el plan de Viabilidad o Liquidación que corresponda, sin necesidad de que sea aprobado por los acreedores.

La sección 3ª está destinada a la terminación del procedimiento, sus efectos, seguimiento y procedimiento de exoneración.

IV

En el Título III, se desarrollan otras disposiciones relativas a la cesión de créditos y la aceptación a beneficio de inventario. En el primero, se establece el derecho del deudor persona física al retracto de la cesión de su crédito por el precio de la cesión más un 5% adicional, independientemente que el mismo sea considerado litigioso o no.

En cuanto al beneficio de inventario, se regula la posibilidad de antes de aceptar la herencia, someter la misma al procedimiento extrajudicial de Conflicto de Insolvencia, con el fin de salvaguardar los posibles daños a los herederos.

Por último, las disposiciones adicionales complementa la presente ley y la finalidad de la misma, facilitando el desarrollo de los procedimientos de Conflicto de Insolvencia desarrollados.

Por todo ello, se presenta la Ley de Código de Insolvencia de las personas físicas.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 Definiciones

A los efectos de la presente Ley, se entiende que una persona física se encuentra en situación de *conflicto de insolvencia* cuando no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles, tanto privadas como públicas, y la cual está perjudicando los intereses del deudor o el de sus acreedores, sin importar cual sea el origen que ha provocado dicha situación de conflicto.

Sin perjuicio de lo anterior, la presente Ley establecerá distintos mecanismos de protección al deudor dependiendo de cual ha sido el origen y el comportamiento del deudor a la hora de contraer sus compromisos económicos así como en función del comportamiento de sus acreedores.

Artículo 2 Ámbito de aplicación

2.1 Ámbito subjetivo

La presente Ley será aplicable a todo aquel deudor que sea persona natural en los términos previstos en el Capítulo Primero, del Título II, del Libro Primero del Código Civil Español, sin importar, a los efectos de la presente Ley, la procedencia de los ingresos del deudor persona física.

2.2 Ámbito objetivo

Las normas contenidas en el presente texto legal serán aplicables tanto a las deudas contraídas por el deudor con entidades privadas como con organismos públicos, siempre y cuando las mismas no guarden relación con deudas:

- por alimentos de hijos y/o pensión compensatoria,
- multas por responsabilidad penal,
- indemnizaciones por responsabilidad civil, directa o subsidiaria, en accidentes de tráfico o que estén relacionadas con un procedimiento penal.

2.3 Ámbito territorial

La presente Ley será aplicable a cualquier persona física residente en España siempre y cuando, al menos, el 50% de sus deudas (computadas a nivel global), tanto públicas como privadas, pertenezcan a acreedores residentes en España.

Asimismo, y en el caso que más del 50% de las deudas pertenezcan a acreedores no residentes en España, también será de aplicación la presente Ley en

caso que dichas deudas hayan sido contraídas en España y el deudor persona física resida en España.

En todo caso, el deudor podrá solicitar la aplicación de la presente Ley en el porcentaje de sus deudas que pertenezcan a acreedores residentes en España, siempre que no exista una normativa europea o nacional de otro país que contradiga lo anterior.

En este último supuesto, será aplicable la normativa de resolución de conflictos internacionales establecida en el ordenamiento jurídico español así como la señalada en los Tratados Internacionales o normas comunitarias que sean de aplicación a España a los supuestos de insolvencia de personas físicas.

Artículo 3 Legitimación

Artículo 3.1 Legitimación

Para solicitar el auxilio público en caso de conflicto de insolvencia están legitimados el deudor persona física, los fiadores de éste así como cualquiera de sus acreedores, ya sean públicos o privados, siempre que éstos últimos tengan impagados sus créditos y los mismos sean líquidos, vencidos y exigibles, por una cuantía superior a 6.000 euros.

Dicha cifra será objeto de actualización anual en función de la variación que experimente el Índice General de Precios al Consumo (referida al conjunto nacional) publicado por el Instituto Nacional de Estadística o el organismo que le sustituya, y se calculará en función de la variación porcentual resultante en un período de doce meses anteriores a la fecha de cada actualización.

La cifra de actualización será publicada anualmente en el Boletín oficial del Estado cada mes de diciembre.

Artículo 3.2 Legitimación en caso de incapacidad judicial o sobrevenida

En caso de incapacidad judicial o sobrevenida del deudor o de sus fiadores con anterioridad a la solicitud de la tramitación del procedimiento de conflicto de insolvencia, podrá también solicitar el auxilio público de conflicto de insolvencia en el siguiente orden de preferencia:

- De manera indistinta, el tutor designado judicialmente o cualquiera de los acreedores del deudor, siempre que éstos últimos tengan

impagados sus créditos y los mismos sean líquidos, vencidos y exigibles, por una cuantía superior a 6.000 euros o la cifra que corresponda en función de la actualización anual señalada en el apartado anterior.

- En defecto de los anteriores, la persona designada por el deudor o de sus fiadores en escritura pública.
- Subsidiariamente, el cónyuge del deudor o de sus fiadores y, en caso de no existir éste, el familiar más cercano hasta el tercer grado en línea colateral, prevaleciendo los más afines por línea de consanguinidad respecto de los últimos.

En los supuestos señalados en el párrafo anterior, el Ministerio fiscal deberá intervenir siempre como parte legitimada durante toda la tramitación del procedimiento, incluida la extrajudicial, en defensa de los intereses del deudor.

Si la incapacitación judicial o sobrevenida del deudor o de los fiadores de éste se produce con posterioridad a la solicitud de la tramitación del procedimiento de conflicto de insolvencia, estarán igualmente legitimados las personas señaladas anteriormente para poder continuar el procedimiento.

Artículo 3.3 Legitimación en caso de muerte del deudor o de sus fiadores

En el supuesto que el deudor o alguno de sus fiadores haya fallecido con anterioridad a la solicitud de la tramitación del procedimiento de Conflicto de Insolvencia, podrá también solicitar dicho auxilio público, de manera indistinta:

- Los llamados a ser herederos sin necesidad de haber aceptado previamente la herencia,
- Los herederos que hayan aceptado la herencia a beneficio de inventario,
- Los herederos que hayan aceptado la herencia pura y simple,
- El tutor, el curador o el defensor judicial de los señalados anteriormente,
- El Albacea o contador-partidor de la herencia o,
- Cualquiera de los acreedores del deudor, siempre que éstos últimos tengan impagados sus créditos y los mismos sean líquidos, vencidos y exigibles, por una cuantía superior a 6.000 euros o la cifra que

corresponda en función de la actualización anual señalada en el apartado primero del presente artículo.

Si el deudor o alguno de los fiadores de éste fallece con posterioridad a la solicitud de la tramitación del procedimiento de Conflicto de Insolvencia, estarán igualmente legitimados las personas señaladas anteriormente para poder continuar el procedimiento.

TÍTULO II

CAPÍTULO PRIMERO

DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTO DE INSOLVENCIA

SECCIÓN 1ª

DEL INSTITUTO DE CONCILIACIÓN DE CONFLICTOS DE INSOLVENCIA

Artículo 4 Del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia. Definición, composición, funciones y ámbito territorial

Artículo 4.1 Definición

Se crea el Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia (ICCI), el cual se constituye como el único organismo de conciliación para resolver aquellos conflictos de insolvencia en fase prejudicial, en los que el solicitante requiera la intervención pública para solucionar sus problemas con sus acreedores o con el deudor.

Dicho organismo dependerá jerárquicamente del Ministerio de Economía.

Dicho organismo tendrá su sede principal en las dependencias del Ministerio de Economía. Asimismo, tendrá sedes locales en cada una de las capitales de Provincia de España con el fin de acercar la conciliación a los ciudadanos.

El Instituto, en su calidad de organismo autónomo y público, se autorregulará en todo aquello que no se establezca por imperio de la Ley.

Artículo 4.2 Composición

El Instituto estará compuesto por un Director General, el cual será designado por el Ministerio de Economía por un periodo máximo de 5 años.

Para ser Director General del Instituto, el candidato deberá acreditar ostentar los siguientes méritos:

- Tener experiencia profesional reconocida como abogado y/o economista durante al menos 15 años.
- No pertenecer ni haber pertenecido como miembro y/o afiliado a ningún partido político.
- No haber sido condenado por ningún delito penal durante su trayectoria profesional.
- Presentar aval a primer requerimiento que cubra el 50% de la remuneración que vaya a percibir en los años por los que ha sido designado como Director General, y por un tiempo de hasta 10 años.
- Superar los méritos profesionales y académicos que se establezca reglamentariamente.

El Director General podrá dimitir o ser cesado. En este último caso, sólo por los siguientes motivos: a) ser condenado por un delito penal y/o contable; b) incapacidad sobrevenida declarada judicialmente, o; c) negligencia profesional declarada judicialmente.

El resto del personal adscrito al Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia deberá haber adquirido su plaza de trabajo mediante oposición pública, la cual se desarrollará por reglamento. Asimismo, y mediante desarrollo reglamentario, se determinarán los diferentes puestos de trabajo que prestarán sus servicios al Instituto, su tiempo de duración y su remuneración.

Cada Sede local del Instituto contará con un Secretario Provincial, el cual será designado por el Director General entre el personal adscrito al Instituto por un plazo de 3 años, prorrogables hasta un máximo de 9 años en la misma Sede Local.

Artículo 4.3 Funciones

Artículo 4.3.1 Del Director General

El Director General supervisará el correcto funcionamiento del Instituto y velará por los intereses generales de España, en materia de riqueza personal y economía así como en términos de bienestar social, prevaleciendo éstos frente a los intereses particulares de los intervinientes en el conflicto de insolvencia.

Asimismo, el Director General informará semestralmente al Ministerio de Economía de la evolución de las cifras de resolución de los conflictos de insolvencia planteados y los datos más relevantes, con el fin de que el Gobierno pueda planificar su política económica y social para implantar mecanismos de solución a los conflictos de insolvencia.

Igualmente, el Director General resolverá todos aquellos conflictos sobre competencia territorial que sean planteados en las Sedes Provinciales del Instituto.

Además, el Director General será el máximo responsable en materia de organización del personal adscrito al Instituto y se encargará de la política de remuneración de dicho personal, bajo la supervisión del Ministerio de Economía y del Tribunal de Cuentas, y respetando en todo momento el presupuesto anual del Instituto y lo establecido reglamentariamente.

La retribución del puesto de Director General será determinada y notificada por el Ministerio de Economía previamente a la designación del Director General, la cual incluirá una previsión de las retribuciones, complementos y dietas prefijadas con cargo a los presupuestos de la Institución durante el periodo del tiempo que dure la designación del cargo.

Artículo 4.3.2 Del Secretario Provincial

El Secretario Provincial supervisará el correcto funcionamiento de la Sede Local y de las diferentes Salas de Conciliación que las compongan.

Asimismo, el Secretario Provincial informará mensualmente al Director General de la evolución de las cifras de resolución de los conflictos de insolvencia planteados en su Sede Local y los datos más relevantes, con el fin de que el Director General pueda establecer políticas de mejoras y dar instrucciones, si en su caso procede.

Igualmente, el Secretario Provincial supervisará que la solicitud de inicio del procedimiento extrajudicial presentada cumple con los requisitos establecidos legamente.

Por último, el Secretario Provincial será el máximo responsable en su sede local de la organización del personal adscrito a su Sede, bajo la supervisión del

Director General, el cual deberá estar informado trimestralmente de dicha organización.

Artículo 4.4 Ámbito territorial

Las funciones del Instituto serán desarrolladas a nivel nacional. Las funciones de las Sedes Provinciales a nivel provincial

Artículo 5 Dotación económica del Instituto

El Instituto así como sus sedes adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria, no pudiendo incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos por el Ministerio de Economía.

El Instituto así como sus sedes serán financiados con cargo a la tasa reglamentaria que se establezca con el fin de cubrir el coste del servicio así como por el porcentaje que se establezca reglamentariamente de las costas a las que sean condenados las partes intervinientes en el procedimiento judicial de conflictos de insolvencia.

La cuantía de la tasa será determinada en base a los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica del solicitante así como por la cuantía del procedimiento.

Para ello, anualmente, se fijarán las tasas de los doce meses siguientes, con una antelación de, al menos, 3 meses a que venza el plazo para su determinación.

En caso de que se produzca superávit presupuestario, éste será aplicado al presupuesto del Instituto de los doce meses siguientes, aplicándose dicho superávit a la reducción de las tasas y el porcentaje aplicados para cubrir el coste del servicio.

En el supuesto que se produzca un déficit presupuestario, el mismo será cubierto con la dotación económica del presupuesto siguiente, lo que conllevará un incremento de la dotación económica a favor del Instituto, mediante el aumento de las tasas y del porcentaje de las costas a las que sean condenados las partes intervinientes en el procedimiento judicial de conflictos de insolvencia.

SECCIÓN 2^a

DE LAS SALAS DE CONCILIACIÓN DE CONFLICTOS DE INSOLVENCIA

Artículo 6 De las Salas de Conciliación de Conflictos de Insolvencia.
Definición, composición y funciones

Artículo 6.1 Definición

Cada Sede Provincial estará compuesta por una o varias Salas de Conciliación de Conflictos de Insolvencia, en función del número de expedientes de Conflictos de Conciliación de Insolvencia que sean tramitados en dicha Sede anualmente y el personal adscrito a la misma.

Las Salas de Conciliación será el lugar donde se desarrolle la tramitación de los expedientes de Conflictos de Conciliación de Insolvencia presentados en la provincia a la que corresponda la solicitud.

Anualmente y por un periodo máximo de 3 días laborales, los Presidentes de cada Sala se reunirán para unificar los criterios a la hora de tramitar los expedientes de Conflictos de Conciliación de Insolvencia que hayan resuelto así como para elaborar una memoria anual, en la que queden reflejados los datos más relevantes de dichos expedientes tramitados, así como el grado de cumplimiento de los acuerdos alcanzados en acuerdos extrajudiciales de Conflictos de Insolvencia y su seguimiento.

Tanto la unificación de criterios como la memoria serán públicos y estarán disponibles en la página web del Instituto.

El Director General formarán parte de las reuniones anuales de los Presidentes de Salas, no pudiendo votar a los acuerdos que se alcancen pero sí podrá expresar su opinión, como voto particular, antes de que se proceda a cada una de las votaciones que se realicen a la hora de fijar los criterios.

Dicho voto particular quedará reflejado en el acta que se levante a la hora de fijar los criterios señalados. Asimismo, en dicho acta se señalarán los votos a favor, en contra, abstenciones así como los votos particulares de los Presidentes de Sala.

Por otro lado, el Director General también expresará su opinión personal sobre los datos más relevantes de los expedientes tramitados por las Salas de Conciliación, así como el grado de cumplimiento de los acuerdos alcanzados en acuerdos extrajudiciales de Conflictos de Insolvencia y su seguimiento.

Su opinión quedará transcrita en la memoria que se publique como Carta adjunta a la memoria, la cual se dará a conocer una vez que los Presidentes de Sala hayan entregado la memoria anual del ejercicio y antes de que la misma se publique en la página web del Instituto.

Artículo 6.2 Composición

Las Salas de Conciliación estarán compuestas de forma permanente por un Presidente de Sala y un Secretario de Sala.

Para ser Presidente de Sala, el candidato deberá acreditar ostentar los siguientes méritos:

- Tener experiencia profesional reconocida como abogado y/o economista durante al menos 7 años.
- No pertenecer ni haber pertenecido como miembro y/o afiliado a ningún partido político.
- No haber sido condenado por ningún delito penal durante su trayectoria profesional.
- Superar los méritos profesionales y académicos que se establezca reglamentariamente.
- Superar el procedimiento selectivo de ingreso para el referido puesto y que se establezca reglamentariamente.

El Presidente de Sala podrá dimitir o ser cesado. En este último caso, sólo por los siguientes motivos: a) ser condenado por un delito penal y/o contable; ; b) incapacidad sobrevenida declarada judicialmente, o; c) negligencia profesional declarada judicialmente.

Asimismo, el Presidente de Sala permanecerá adscrito a la Sede Local por un plazo de 3 años, prorrogables hasta un máximo de 12 años en la misma Sede Local. Una vez transcurrido dicho plazo máximo, deberá forzosamente cambiar de Sede Local o cesar como Presidente de Sala, pudiendo pasar a formar parte de personal adscrito al Instituto, todo ello en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

El Secretario de Sala será nombrado por el Banco de España dentro del personal adscrito del Banco de España, siendo sufragado el coste del mismo por dicho organismo.

El Secretario de Sala no podrá permanecer más de 3 años consecutivos ó 6 años alternativos con el mismo Presidente de Sala.

Además, las Salas de Conciliación además estarán compuestas por un miembro propuesto por la Asociación Española de la Banca u asociación que le sustituya y por un miembro propuesto por las asociaciones que defiendan los intereses de particulares o empresarios, dependiendo la fuente de ingresos del deudor.

Dichas asociaciones deberán previamente haber sido aceptadas en el Registro de Asociaciones del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia conforme a los criterios establecidos reglamentariamente.

Las personas propuestas señaladas anteriormente podrán desarrollar sus funciones en más de una de las Salas que conformen la Sede Provincial pero nunca podrá tramitar al mismo tiempo más de 15 expedientes que pertenezcan a una misma Sala. En caso de superar dicha cifra, inmediatamente se deberá proponer otras personas para que lleven la tramitación del Expediente.

Las personas propuestas percibirán una remuneración conforme a lo establecido reglamentariamente, honorarios que vendrán determinados en función de la cuantía del asunto, su plazo de resolución, número de sesiones y grado de cumplimiento.

En determinados casos, y siempre que debido a la complejidad del asunto se requiera de auxiliares externos, la Sala de Conciliación podrán pedir auxilio a terceros independientes para que puedan colaborar con la Sala a la hora de resolver el asunto. Dicho auxilio deberá ser notificado a las partes intervinientes en el expediente, pudiéndose negar a dicha colaboración siempre que dicha negativa supere el 50% de los acreedores que representen el pasivo del deudor, sin importar la calificación crediticia.

Los gastos que dicha colaboración implique será sufragada por los acreedores y el deudor a partes iguales.

Artículo 6.3 Funciones

Artículo 6.3.1 Del Presidente de Sala

El Presidente de Sala será el encargado de elaborar el plan de viabilidad o de liquidación del patrimonio del deudor que será presentado a los acreedores, en

colaboración con el resto de personas que conformen la Sala en el expediente correspondiente.

Asimismo, el Presidente de Sala elaborará el inventario de bienes, derechos, deudas y obligaciones del deudor a fecha de la presentación de la solicitud. Dicha información del deudor será lo más actualizada posible, pudiendo hacer uso de los medios públicos o privados que existan.

Igualmente, el Presidente de Sala expresará su opinión o el de las personas que conformen la Sala en el expediente correspondiente, la cual quedará reflejada en el acta final que se realice.

Artículo 6.3.2 Del Secretario de Sala

El Secretario de Sala velará por el cumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios establecidos durante la tramitación del Expediente. Entre ellos, resolverá la inadmisión o admisión de los Recursos de Oposición al Plan de Viabilidad o Liquidación propuestos por la Sala.

Asimismo, el Secretario de Sala analizará la situación de insolvencia que ha dado lugar a la tramitación del Conflicto, así como si las partes intervinientes han cumplido con la legalidad vigente y, de manera especial, con la normativa bancaria.

En el supuesto de que se haya infringido alguna normativa, el Secretario de Sala indicará, en el Acta Final, los hechos que a su juicio han infringido dicha normativa, con mención a la normativa incumplida. A tales efectos, se remitirá copia del Acta al organismo supervisor correspondiente, incluido el Ministerio Fiscal, de las supuestas infracciones, con el fin de que pueda actuar contra dicha actuación.

Además, el Secretario de Sala será el encargado de levantar el acta constitutiva de la Conciliación así como de cada sesión que se produzca dentro del expediente y del Acta final.

El resto de personas que conformen la Sala en el expediente correspondiente coadyuvarán con el Presidente de Sala y el Secretario a la realización de la resolución del conflicto de insolvencia tramitado.

DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS DE INSOLVENCIA

Artículo 7 Definición

Se crea el procedimiento extrajudicial de Conflictos de Insolvencia como el procedimiento de carácter obligatorio y previo al procedimiento judicial de Conflictos de Insolvencia.

El procedimiento extrajudicial, a través de las Salas de Conciliación, intermediará entre el deudor, los fiadores de éste y sus acreedores con el fin de que las partes intervinientes alcancen un acuerdo que intente aunar los mayores intereses posibles así como preservar, en la medida de lo posible, la riqueza personal del deudor y el interés general económico, social y mercantil de España.

Para ello, las Salas de Conciliación, una vez oídas a las partes en el Conflicto de Insolvencia, propondrán posibles acuerdos de plan de viabilidad o de liquidación que tendrán la eficacia jurídica que se determine legalmente.

Artículo 8 Plazo para solicitar el procedimiento extrajudicial

El procedimiento extrajudicial podrá ser iniciado por las personas legitimadas por esta Ley en el momento que se entienda que la situación de conflicto de insolvencia puede perjudicar tanto a los intereses del deudor o de los fiadores o de sus posibles herederos o de cualquier acreedor, con el fin de salvaguardar, en la medida de lo posible, el patrimonio personal del deudor, el de los fiadores de éste o el de los posibles herederos de ambos o el de los acreedores del deudor.

En todo caso, el procedimiento podrá ser iniciado por las personas legitimadas para ello en el caso de que la deuda supere la cuantía de los 6.000 euros o la cifra que corresponda en función de la actualización señalada en el artículo 3.1 de la presente Ley.

Artículo 9 Solicitud de Inicio del Procedimiento Extrajudicial

La persona legitimada para iniciar el procedimiento extrajudicial deberá presentar su solicitud de inicio, conforme al modelo e instrucciones que se desarrollen reglamentariamente, en el Registro de la sede local del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia de la Provincia en la que se encuentre su vivienda habitual.

Asimismo, deberá aportar el justificante de haber abonado la tasa correspondiente para el inicio del procedimiento, en la cuantía que reglamentariamente le corresponda.

Artículo 10 Deber de Colaboración con el Instituto

El solicitante deberá colaborar con el Instituto a la hora de facilitar toda información que éste le requiera para el buen funcionamiento de la conciliación.

Para ello, el solicitante, junto con la solicitud, entregará aquella documentación que reglamentariamente se le exija.

Asimismo, y al efecto de verificar los datos patrimoniales del deudor, mediante la presentación de la solicitud de inicio del procedimiento extrajudicial, el Instituto estará autorizado por ministerio de la Ley a requerir a los Organismos Públicos competentes aquella información necesaria de naturaleza económica, tributaria y laboral, así como a las entidades privadas correspondientes, sin perjuicio de que el solicitante pueda aportar cualquier otra documentación que acredite las circunstancias actuales económicas o personales del deudor.

Artículo 11 Inicio del procedimiento Extrajudicial

Artículo 11.1 Revisión de la solicitud de inicio del procedimiento Extrajudicial

Una vez recibida la solicitud por parte de la persona legitimada para presentarla, en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles, el Secretario Provincial procederá a su revisión y determinará si:

- La solicitud está cumplimentada correctamente o,
- La persona que la presenta tiene legitimación para ello o,
- Corresponde a su ámbito territorial.

En caso que la solicitud esté correctamente cumplimentada, la persona que la presenta tiene legitimación para ello y corresponda la competencia territorial a la Sede Provincial en la que ha sido presentada, el Secretario Provincial procederá, mediante Decreto de Admisión, a la apertura del Expediente de Conciliación, asignándole la Sala de Conciliación y el número de expediente que por turno corresponda.

Artículo 11.2 Subsanación de los defectos de la solicitud de inicio

En el supuesto que la solicitud no esté correctamente cumplimentada o la persona que la presenta no tiene legitimación para ello, el Secretario Provincial requerirá mediante Diligencia de Ordenación al solicitante para que en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles proceda a subsanar aquellos defectos que se hayan detectado en su solicitud o en su legitimación.

En caso que en dicho plazo el solicitante no cumpla con dicho requerimiento, se archivará la solicitud presentada y no se devolverá la tasa abonada por el solicitante, sin perjuicio de que éste pueda recurrir dicha decisión ante los tribunales civiles de primera instancia del partido judicial al que corresponda el domicilio del solicitante. Dicho recurso estará exento de cualquier gasto o tasa judicial, no requerirá de postulación alguna, se tramitará con carácter urgente y únicamente en primera instancia sin celebración de vista.

El solicitante no podrá volver a presentar su solicitud hasta que no hayan transcurrido 6 meses desde la última vez que presentó su solicitud anterior y ésta le fue archivada, salvo que judicialmente se haya declarado la procedencia de la tramitación de la solicitud inicialmente presentada.

Artículo 11.3 Falta de competencia territorial

En caso que el Secretario Provincial determine que no corresponde a su Sede Provincial conocer la solicitud de inicio presentada pero el resto de los requisitos establecidos están correctamente cumplimentados, el Secretario Provincial procederá a remitir la misma a la Sede Provincial que estime conveniente, debiendo motivar dicha decisión.

Dicha decisión de traslado del expediente podrá ser recurrida tanto por el solicitante como por la Sede Provincial destinataria del expediente mediante Recurso de Alzada ante el Director General del Instituto.

Dicho recurso deberá ser interpuesto ante la Sede Provincial donde inicialmente se presentó la solicitud y en el plazo máximo de 3 días hábiles procesales civiles, contados a partir del día siguiente del que se notificó dicha decisión de traslado al recurrente.

Una vez presentado el Recurso de Alzada, se remitirá todo el expediente de manera electrónica a la Sede Principal del Instituto registrándose dicho recurso

con el número de procedimiento de Conflictos de Competencia que por turno corresponda.

En el plazo máximo de 2 días hábiles procesales civiles, se dará traslado del Recurso de Alzada así como del expediente al resto de las partes no recurrentes, con el fin de que en el plazo máximo de 3 días hábiles procesales civiles procedan a realizar las alegaciones que estimen convenientes en cuanto a la competencia territorial de la Sede Provincial que debe tramitar la solicitud.

Una vez recibidas dichas alegaciones, en el plazo máximo de 3 días hábiles procesales civiles, el Director General dictará Decreto por medio del cual dispondrá qué Sede Provincial debe conocer del expediente, debiéndose remitir el asunto a dicha Sede Provincial en el plazo máximo de 3 días hábiles procesales civiles, con el fin de proceder a tramitar dicha solicitud de inicio del procedimiento extrajudicial.

Artículo 12 Comunicación del inicio del procedimiento extrajudicial

La admisión de dicha solicitud será inmediatamente comunicada a través de los medios electrónicos que reglamentariamente estén admitidos a:

- Banco de España, el cual deberá proceder al registro del inicio del expediente en su Central de Riesgo de Créditos,
- Asociación Española de Banca o asociación que le sustituya, la cual remitirá internamente dicha solicitud a las entidades bancarias que formen parte de su asociación.
- Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la cual remitirá internamente dicha solicitud a las entidades aseguradoras que estén registradas en España.
- Agencia Tributaria.
- Tesorería General de la Seguridad Social.
- Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Acreedores que aparezcan identificados en la solicitud de inicio.
- Deudor o la persona que represente sus intereses conforme a los criterios señalados en la presente Ley.
- Fiadores del deudor o la persona que represente sus intereses conforme a los criterios señalados en la presente Ley.
- Solicitante del inicio del expediente.

Dichas entidades o personas, desde el momento en que reciban la comunicación de inicio del expediente, deberán remitir en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles toda aquella información que sea útil para la tramitación del procedimiento extrajudicial así como si tienen legítimo interés en formar parte del procedimiento.

Los organismos públicos y privados mantendrá en sus registros la información relativa al inicio del procedimiento hasta que se proceda a la declaración de terminación del plan por cumplimiento.

Artículo 13 Acta Constitutiva de la Conciliación

Una vez remitida la documentación señalada en el artículo anterior, el Secretario de Sala levantará Acta de Constitución de la Conciliación de Conflicto de Insolvencia.

En dicha Acta, se expresará:

- Datos personales del deudor y del solicitante.
- Datos patrimoniales del Deudor.
- Cuantía del procedimiento.
- Fecha de inicio del procedimiento y fecha máxima de su finalización.
- Número de sesiones orales de Conciliación previstas, fechas para las mismas e idioma en el que se desarrollarán las sesiones.
- Posibles acreedores y fiadores del deudor en función de las averiguaciones realizadas y la información señalada por el solicitante.
- Partes que formen parte del procedimiento.
- El Presidente de Sala designado para conocer del procedimiento.
- El miembro propuesto por la Asociación Española de la Banca u asociación que le sustituya.
- El miembro propuesto por las asociaciones que defiendan los intereses de particulares o empresarios.

Dicha Acta será remitida al Presidente de la Sala y a las personas propuestas por las asociaciones anteriormente indicadas, junto con la remisión de la documentación señalada en el artículo anterior.

Asimismo, dicha Acta también será remitida al deudor o la persona que represente sus intereses conforme a los criterios señalados en la presente Ley, al

solicitante y a todo aquel acreedor que haya querido formar parte del procedimiento.

Artículo 14 Lengua del procedimiento extrajudicial

La lengua del procedimiento extrajudicial será el castellano o la lengua cooficial que se utilice en la provincia en la que se haya presentado la solicitud.

A tales efectos, las partes intervinientes expresarán cual es la/s lengua/s en la que quieren que se desarrolle el procedimiento extrajudicial, computándose como un voto por cada una de las partes intervinientes.

En caso de empate, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el deudor o la persona que represente sus intereses conforme a los criterios señalados en la presente Ley.

Artículo 15 Duración del Procedimiento Extrajudicial

Se establece una duración máxima del procedimiento extrajudicial de 4 meses a contar desde el inicio del procedimiento señalado en el Acta constitutiva.

En caso que se haya alcanzado dicho plazo sin alcanzarse acuerdo alguno, en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la finalización del procedimiento, el Secretario de Sala levantará el Acta final del procedimiento, adjuntado al mismo el plan de viabilidad o de liquidación recomendado por la Sala de Conciliación, el cual tendrá carácter vinculante para las partes a partir del vigésimo primer día hábil procesal civil desde su notificación a las partes intervinientes del procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, en los 20 primeros días hábiles procesales civiles desde su notificación, las partes podrán recurrir el mismo ante los Tribunales civiles y solicitar la suspensión de dicho plan.

Artículo 16 Postulación y representación

En el procedimiento extrajudicial, no podrá intervenir ni abogado ni procurador para asistir y representar a los intereses de las partes intervinientes, debiendo las partes comparecer personalmente a dichas sesiones.

En el caso de personas jurídicas, la persona que acuda deberá tener representación especial para realizar dicho trámite e inscrita en el Registro Mercantil correspondiente.

Artículo 17 Cuantía del Procedimiento

La cuantía del procedimiento vendrá determinada por la suma del patrimonio del deudor así como por el pasivo que conforme el mismo.

Artículo 18 De las comunicaciones

Las comunicaciones entre las partes intervinientes y la Sala de Conciliación se realizarán por los medios electrónicos que reglamentariamente se establezcan.

Artículo 19 Efectos del procedimiento extrajudicial sobre los plazos de prescripción y caducidad así como de la suspensión de los procedimientos existentes o posteriores a la solicitud de inicio

La solicitud de inicio del procedimiento extrajudicial suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud en el Registro de la Sede Provincial hasta que se notifique el Acta Final de Conciliación o, en su defecto, hasta que se proceda a la notificación del archivo de la solicitud presentada.

Iniciado el procedimiento extrajudicial se suspenderá cualquier procedimiento judicial o extrajudicial existente o posterior a la iniciación del procedimiento que pueda afectar al patrimonio del deudor o de sus fiadores, hasta la fecha en que se notifique el Acta Final de la Conciliación.

Asimismo, el inicio del procedimiento extrajudicial imposibilita al deudor poder contraer nuevos créditos o imponer cualquier tipo de carga a su patrimonio, sin autorización previa de la Sala de Conciliación. En caso contrario, la Sala de Conciliación oirá al deudor en audiencia privada y conforme a sus explicaciones, decidirá si se procederá al archivo del procedimiento o a su continuación, valorando la conducta del deudor y el posible perjuicio causado a los acreedores.

Una vez que se notifique el Acta Final de Conciliación o el archivo del procedimiento, se producirá la reanudación de los plazos de prescripción o caducidad o de los procedimientos judiciales y extrajudiciales iniciados por los acreedores y distintos al procedimiento extrajudicial de Conciliación.

Artículo 20 De la Publicidad del Expediente del Procedimiento Extrajudicial de Conciliación de Conflictos de Insolvencia

Las partes intervinientes en el procedimiento extrajudicial sólo tendrán acceso al Acta de Constitución de la Conciliación y al Acta Final de la Conciliación.

El resto de la información que se contenga en el expediente sólo será pública si el deudor autoriza a facilitarla al resto de las partes o un Juez solicita la remisión del expediente.

SECCIÓN 4^a

DE LAS SESIONES DE CONCILIACIÓN

Artículo 21 De las Sesiones de Conciliación. Finalidad, composición y Actas

Artículo 21.1 Finalidad de las Sesiones de Conciliación

Las Sesiones de Conciliación se crean como punto de diálogo entre las posiciones interesadas de las partes intervinientes en el procedimiento extrajudicial de Conciliación.

Asimismo, dichas Sesiones tienen como finalidad facilitar la labor de la Sala de Conciliación, con el fin de conocer que interés tiene cada parte en el Conflicto de Insolvencia y hasta donde estarían dispuestas a renunciar a parte de sus derechos o créditos.

Igualmente, las Sesiones buscan informar a todas las partes intervinientes acerca del plan de viabilidad o liquidación que la Sala de Conciliación tiene por objeto proponer a las partes, así como también pretenden conocer el grado de satisfacción que el plan propuesto les provoca.

Artículo 21.2 Composición de las Sesiones de Conciliación

Las Sesiones de Conciliación estarán compuestas por todos los miembros de la Sala de Conciliación a la que corresponda el expediente tramitado así como por aquellas personas físicas o jurídicas que hayan mostrado un interés legítimo por ser parte en el procedimiento.

Artículo 21.3 Actas de las Sesiones de Conciliación

El Secretario de Sala levantará Acta de cada una de las Sesiones de Conciliación que se celebren, recogiendo las personas que han asistido a la Sesión y los temas tratados en la misma de manera sucinta.

Dicha Acta será firmada por los asistentes a la Sesión así como por los componentes de la Sala de Conciliación.

Cada Acta de Sesión será archivada en el expediente del procedimiento y no se será facilitada a ninguna de las partes intervinientes.

Artículo 22 Duración de las sesiones de Conciliación

Las sesiones de conciliación tendrán una duración máxima de 2 horas por cada una de ellas, no debiendo realizarse más de 7 sesiones a lo largo de un mismo procedimiento, el cual deberá terminar en el plazo máximo de 4 meses a contar desde el inicio del procedimiento señalado en el Acta constitutiva.

SECCIÓN 5ª

DEL PLAN DE VIABILIDAD O DE LIQUIDACIÓN DEL DEUDOR

Artículo 23 Del Plan de viabilidad o de Liquidación del Deudor. Objetivo y elaboración.

Artículo 23.1 Objetivo

El Plan de viabilidad o de Liquidación del deudor tiene como objetivos: a) la reconducción y recuperación de la economía del deudor; b) evitar una situación de exclusión social que perjudique a los intereses generales económicos y sociales, y; c) salvaguardar la riqueza personal y empresarial de la economía española.

Artículo 23.2 Elaboración del Plan de Viabilidad o de Liquidación

A la vista del expediente, el Presidente de Sala, con la colaboración de las personas que hayan formado parte de la Sala a excepción del Secretario de Sala, elaborará un plan de Viabilidad o de Liquidación o ambos respecto de la situación de Insolvencia del Deudor, con la suficiente antelación para que el mismo pueda ser debatido y votado por las partes intervinientes en las Sesiones de Conciliación y antes de que expire el plazo máximo señalado por la presente Ley para la terminación del procedimiento extrajudicial.

El Plan de Viabilidad o de Liquidación recogerán la situación económica y social del deudor, sus cargas económicas y familiares así como el origen y la conducta llevada por el deudor que han causado la situación de Insolvencia.

Asimismo, los planes propuestos recogerán uno o varios acuerdos de resolución del conflicto de insolvencia en función de los ingresos y bienes presentes y futuros así como de las circunstancias que rodean a cada caso.

La Sala podrá proponer, entre otras, las siguientes medidas económicas:

- Un nuevo calendario de pagos que incluya carencias de pago de principal e intereses así como ampliación de los plazos para el pago de las deudas.
- La reducción y/o eliminación de los tipos de interés remuneratorios, moratorios y gastos de los compromisos de deuda adquiridos.
- La reducción y/o eliminación completa de los intereses remuneratorios, moratorios y gastos devengados en las deudas contraídas por el deudor.
- Las quitas de hasta el 70% en deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como subordinados, de hasta el 50% en deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como ordinarios, de hasta el 20% en deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como privilegiados especiales y de hasta 10% en deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como privilegiados general o deuda contraída con organismos públicos, a excepción de los deudas no incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley.
- La transmisión de bienes para el pago o en pago de las deudas a los acreedores, respetando el interés común de la situación de conflicto de Insolvencia y el patrimonio del deudor. En caso de bienes garantizados con algún derecho real, dichas cesiones o entregas no podrá ser por debajo del 70% del valor del bien actualizado en caso de que la garantía recaiga sobre su vivienda habitual, o del 50% sobre el valor del bien actualizado en el resto de los casos.

En caso que el bien no esté garantizado con ningún derecho real, el precio de transmisión no podrá ser inferior al 50% del valor actualizado.

Por valor actualizado del bien se entenderá el resultante de la mejor valoración de los obtenidos conforme a una tasación independiente de mercado o al valor medio de mercado de los últimos 5 años.

- El contrato de arrendamiento a favor del deudor a precios sociales acordes con la situación del deudor y siempre inferiores al mercado por un plazo máximo de hasta 8 años, en caso que el deudor entregue voluntariamente su vivienda habitual.
- El plan de venta de los activos inmuebles y muebles que el deudor tenga para liquidar su patrimonio en el plazo máximo de 2 años a contar desde la fecha de emisión del Acta Final.
- Los recursos mínimos del deudor, los cuales nunca podrán ser inferior a las cantidades inembargables establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, incrementadas hasta en un 50 %, dependiendo de las circunstancias personales, familiares y económicas que rodeen a cada procedimiento. Dicho incremento deberá ser motivado y justificado a la hora de elaborar el Plan.

Por otro lado, el Plan de viabilidad o de liquidación deberá recoger el tiempo de vigencia que tendrá dicho plan, a partir del cual se entenderá que el deudor ha cumplido con sus obligaciones y quedará exonerado de cualquier responsabilidad. Dicho plazo también computará a efectos de la posibilidad de que el deudor nuevamente pueda solicitar la apertura del procedimiento extrajudicial.

En todo caso, el Plan de viabilidad o de Liquidación nunca podrá ser superior a un plazo máximo de 8 años, salvo aquellas obligaciones que por su propia naturaleza tuviese una duración anterior a la aprobación del plan de viabilidad o de liquidación superior al plazo de 8 años. En este último caso, el plan tendrá eficacia respecto de dichas obligaciones por un plazo máximo de 40 años.

Por último, el Plan podrá recoger que en función de que se alcancen determinados hitos económicos en un plazo de tiempo establecido de antemano, el deudor podrá quedar exento en su totalidad de cualquier responsabilidad patrimonial por las deudas señaladas en el Plan, siempre y cuando se respete los siguientes importes:

1. El primer año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 90% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.

2. El segundo año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 80% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
3. El tercer año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 70% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
4. El cuarto año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 60% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
5. El quinto año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 50% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
6. El sexto año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 40% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
7. El séptimo año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 30% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.
8. El octavo año del Plan, si el deudor ha satisfecho el 20% de la deuda señalada en el Plan, el deudor podrá verse liberado del resto de la deuda.

Para poder solicitar la exoneración del resto de la deuda, el deudor deberá solicitar dicha liberación patrimonial conforme al procedimiento de exoneración establecido en la presente Ley.

Artículo 24 Del Recurso de Oposición al Plan de Viabilidad o Liquidación propuesto

Artículo 24.1 Plazo para interponer el Recurso de Oposición al Plan de Viabilidad o Liquidación propuesto

En el plazo de 5 días hábiles desde la notificación del plan de viabilidad o liquidación, las partes intervinientes en el procedimiento extrajudicial podrán interponer Recurso de Reposición al plan propuesto por la Sala de Conciliación.

Artículo 24.2 Requisitos del Recurso de Oposición al Plan de Viabilidad o Liquidación propuesto

Dicha oposición deberá ser manifestada de manera escrita y deberá motivarse las razones por las que se oponen a los Planes propuestos.

Asimismo, el Recurso de Oposición deberá acompañarse el plan de viabilidad o liquidación que el recurrente propondría en el Conflicto de Insolvencia objeto de resolución.

En caso que el recurrente no haya cumplido con alguno de los requisitos señalados anteriormente, el Secretario de Sala le requerirá por el plazo de dos audiencias para que subsane los defectos existentes, bajo apercibimiento de inadmisión del Recurso.

Contra la resolución que inadmita el Recurso de Oposición no cabrá ningún recurso posterior, sin perjuicio de que el recurrente pueda volver a interponer su Recurso de Oposición en el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia correspondiente. En caso que el Tribunal considere que debió admitirse el recurso de oposición, el recurrente tendrá la posibilidad de mostrar su disconformidad al plan definitivo de viabilidad o Liquidación.

Artículo 24.3 Tramitación del Recurso de Oposición al Plan de Viabilidad o Liquidación propuesto

Una vez recibidos todos Recursos de Oposición, la Sala de Conciliación estudiará los mismos y en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los recursos, convocará una nueva Sesión de Conciliación extraordinaria, en la que resolverá de manera oral los motivos por los que la Sala ha aceptado o rechazado los recursos de oposición planteados y, en caso que proceda, presentará el nuevo plan definitivo de viabilidad o de liquidación, el cual no podrá ser objeto de ningún recurso posterior.

Las partes que se les haya tenido por interpuesto el Recurso de Oposición podrán manifestar su disconformidad con el Plan definitivo de Viabilidad o Liquidación a los efectos de hacer valer su disconformidad en el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia correspondiente.

Artículo 25 Votación del Plan Definitivo de Viabilidad o Liquidación

Una vez recogidas las disconformidades que en su caso procedan en el Acta de Constitución, se procederá a la votación del Plan definitivo.

En la votación, sólo podrán votar en contra aquellas partes intervinientes que hayan podido mostrar su disconformidad al Plan definitivo.

Las abstenciones de las partes intervinientes se interpretarán como votos a favor para el resultado final de la votación.

El Plan definitivo saldrá adelante con la obtención de los votos a favor que represente al menos de 2/3 del pasivo de las deudas y obligaciones del deudor, sin importar su calificación crediticia.

Artículo 26 El Plan recomendado de Viabilidad o Liquidación

En caso que por los motivos que sean, el Plan definitivo no haya podido ser votado, en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la finalización del procedimiento, el Secretario de Sala levantará el Acta final del procedimiento, adjuntado al mismo el Plan definitivo de Viabilidad o de liquidación, el cual tendrá efectos de recomendación por la Sala de Conciliación y tendrá también carácter vinculante para las partes a partir del vigésimo primer día hábil procesal civil desde su notificación a las partes intervinientes del procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, en los 20 primeros días hábiles procesales civiles desde su notificación, las partes podrán recurrir el mismo ante los Tribunales civiles y solicitar la suspensión de dicho plan, suspensión que será aprobada desde que las partes intervinientes lo soliciten.

SECCIÓN 6^a

DEL ACTA FINAL

Artículo 27 Del Acta Final de Conciliación de Conflictos de Insolvencia

El Secretario de Sala levantará Acta final de Conciliación de Conflictos de Insolvencia en el que expresará:

- El número de sesiones que finalmente se han necesitado para la resolución del Conflicto de Insolvencia.
- Los principales puntos de conflicto que han surgido a lo largo de la conciliación.
- El resultado de la votación del plan definitivo de Viabilidad o Liquidación, indicando de manera expresa: las partes que interpusieron Recurso de Reposición al Plan de Viabilidad o de

Liquidación, los Recursos de Reposición que fueron admitidos a trámite, los principales motivos por los que fueron aceptados o rechazados, las partes que mostraron su disconformidad al plan definitivo y quienes votaron en contra del Acuerdo.

- En su caso, los motivos por los que no se pudo votar el plan definitivo.
- La calificación del deudor o de los acreedores como responsable o irresponsable del conflicto de insolvencia a juicio del Presidente de la Sala, debidamente motivada.
- El posible incumplimiento normativo del deudor o de los acreedores que formen parte de su pasivo en la situación de insolvencia que dio lugar a la tramitación del Conflicto de Insolvencia.

Asimismo, a dicha Acta final, se adjuntará el Plan definitivo de viabilidad o liquidación que haya sido aprobado o rechazado.

Por otro lado, dicha Acta final será notificada a cada una de las partes intervinientes, dándose por concluido el procedimiento de acuerdo extrajudicial de conciliación.

Asimismo, el expediente del procedimiento extrajudicial quedará custodiado en las dependencias de la Sede Local hasta que se produzca el cumplimiento íntegro del acuerdo o sea solicitado por la autoridad judicial competente. En este último caso, se procederá a testimoniar el mismo para que quede una copia del expediente en la Sede Local.

Una vez transcurridos 5 años desde su terminación, se procederá al archivo digital del mismo y a su destrucción física.

El expediente digitalizado será destruido a los 30 años desde su archivo.

Artículo 28 De los efectos del Plan definitivo de Viabilidad o Liquidación

En caso de aprobación del plan definitivo, el mismo será vinculante entre todas las partes intervinientes a partir del vigésimo primer día hábil procesal civil desde la notificación del Acta final, incluidas las que hayan votado en contra, salvo que éstas últimas hayan recurrido el mismo ante los Tribunales y hayan solicitado la suspensión de dicho plan.

El plan aprobado extrajudicialmente será objeto de seguimiento por la Comisión de seguimiento que por turno le corresponda.

De esta manera, aprobado el plan, el Secretario de Sala remitirá el expediente a la comisión de seguimiento que por turno corresponda para que se haga cargo del expediente.

En caso que el Plan no haya sido aprobado, las partes que hayan votado a favor podrán solicitar judicialmente que el mismo sea vinculante para las partes en el plazo de 20 días procesales civiles.

SECCIÓN 7^a

DEL SEGUIMIENTO DEL PLAN APROBADO

Artículo 29 De la Comisión de Seguimiento del Plan. Definición, composición y funciones

Artículo 29.1 Definición

Cada Sede Provincial tendrá a su disposición una o varias comisiones de seguimiento de los planes de viabilidad o liquidación que sean aprobados dentro del procedimiento extrajudicial o en el procedimiento judicial.

El número de comisiones se determinará reglamentariamente, teniendo en cuenta el número de expedientes de Conflictos de Conciliación de Insolvencia que sean tramitados en dicha Sede Provincial anualmente.

Con carácter semestral, cada comisión de seguimiento informará al Director General así como al Presidente de la Sala en la que se aprobó el plan o, en su caso, al Juzgado que tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia, de aquellos expedientes de conciliación que, por el motivo que sea, no se estén cumpliendo conforme a lo señalado en el Plan aprobado.

Artículo 29.2 Composición

Cada Comisión de Seguimiento estará formada por entre 3 y 9 miembros, los cuales deberán acreditar los siguientes méritos:

- Tener experiencia profesional reconocida como abogado y/o economista durante al menos 5 años.

- No haber sido condenado por ningún delito penal durante su trayectoria profesional.
- Superar los méritos profesionales y académicos que se establezca reglamentariamente.
- Superar el procedimiento selectivo de ingreso para el referido puesto y que se establezca reglamentariamente.

Cada miembro podrá permanecer adscrito en la misma Comisión de Seguimiento por un plazo máximo de 10 años. En caso de sólo haber una Comisión de Seguimiento en la Sede Local, dicho plazo se verá incrementado hasta los 15 años.

Asimismo, cada miembro podrá permanecer adscrito en la misma Sede Local por un plazo de hasta 15 años. Una vez transcurrido dicho plazo máximo, deberá forzosamente cambiar de Sede Provincial o cesar como miembro de la Comisión, pudiendo pasar a formar parte del personal adscrito al Instituto, todo ello en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Entre todos los miembros que formen parte de la Comisión de Seguimiento de la Sede Local correspondiente, se elegirá anualmente un Presidente de la Comisión de Seguimiento, el cual nunca podrá haber sido elegido como Presidente de la Comisión en los últimos 3 años desde su elección.

Artículo 29.3 Funciones.

Cada miembro de la Comisión de Seguimiento, incluido el Presidente de la misma, gestionará individualmente el seguimiento de un número máximo de expedientes que se determine reglamentariamente, en función de su complejidad y su cuantía.

Cada expediente será repartido por el Presidente de la Comisión a cada miembro de la Comisión de manera aleatoria y velando porque la carga de trabajo sea similar por parte de todos los miembros de la Comisión.

Quincenalmente, la Comisión se reunirá para dar cuenta de las gestiones realizadas por cada miembro así como el grado de cumplimiento e incumplimiento de los Planes de viabilidad o liquidación supervisados.

Corresponderá al Presidente velar porque cada miembro de la Comisión realice las gestiones necesarias para garantizar el seguimiento adecuado a cada expediente.

En caso que se detecte cualquier indicio de delito o negligencia profesional por alguno de los miembros de la Comisión, el Presidente informará por escrito e inmediatamente al Director General, el cual decidirá las acciones que correspondan legalmente.

Artículo 30 De la revisión del Plan. Revisión, modificación, declaración de incumplimiento y terminación

Artículo 30.1 De la revisión del Plan

Las comisiones de seguimiento realizarán un seguimiento semestral a cada de uno de los planes de viabilidad o liquidación gestionados. En dicha revisión, analizarán si el deudor está cumpliendo o incumpliendo dicho plan y si las circunstancias iniciales que dieron lugar a la aprobación del plan se han modificado.

Para ello, los miembros de la comisión deberán convocar semestralmente al deudor a una reunión presencial en la Sede Local para comprobar el grado de cumplimiento del plan por parte del deudor, la posible variación de sus circunstancias actuales así como cualquier otro hecho que pueda afectar a la buena ejecución del plan aprobado.

Asimismo, los miembros de la comisión deberán actualizar la información del patrimonio del deudor y el grado de cumplimiento del plan, para lo que estarán autorizados para requerir dicha información, en la forma establecida en el art. 10 de la presente Ley.

Artículo 30.2 De la modificación del Plan

En caso de que en la revisión del plan se concluya que se ha producido un empeoramiento de las circunstancias del deudor de tal magnitud como para afectar al cumplimiento del plan, la comisión de seguimiento podrá proponer una modificación del Plan ante el Presidente de la Sala que realizó el plan o ante el Juzgado en el que se aprobó el plan.

Para ello, deberá acreditarse que el deudor no ha provocado el empeoramiento de sus circunstancias ni tampoco ha actuado irresponsablemente.

En este caso, la comisión de seguimiento podrá proponer únicamente las siguientes medidas:

- Un nuevo calendario de pagos que incluya carencias de pago de principal e intereses así como ampliación de los plazos para el pago de las deudas por un plazo adicional de 5 años más.
- La reducción y/o eliminación de los tipos de interés remuneratorios, moratorios y gastos de los compromisos de deuda adquiridos.
- La reducción y/o eliminación completa de los intereses remuneratorios, moratorios y gastos devengados en las deudas contraídas por el deudor.

En caso de que la revisión del plan se concluya que se ha producido una mejoría de las circunstancias del deudor de tal magnitud como para afectar al grado de cumplimiento del plan, la comisión de seguimiento podrá proponer una modificación del Plan ante el Presidente de la Sala que realizó el plan o ante el Juzgado en el que se aprobó el plan.

En este caso, la comisión de seguimiento podrá proponer que se proceda al pago anticipado parcial o total de las deudas señaladas en el Plan en proporción a su calificación concursal y su importe así como a un incremento de la cuantía de los compromisos financieros a los que tenga que hacer frente el deudor en cumplimiento del Plan aprobado. Para la toma de cualquiera de estas medidas se tendrá en cuenta los efectos de la mejoría de las circunstancias, tanto en su importe como en la duración prevista de la mejoría.

Artículo 30.3 De la declaración de incumplimiento del Plan

En el supuesto de que la Comisión de Seguimiento considere que el plan está siendo o ha sido incumplido, dicha comisión podrá solicitar ante el Presidente de Sala que realizó el plan o, ante el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia, la declaración de incumplimiento del plan.

A tales efectos, la Comisión, a través de su Presidente y del miembro de la Comisión que haya realizado el seguimiento del Plan, deberán presentar la solicitud de declaración de incumplimiento por escrito en el plazo de 15 días procesales civiles desde que se dé el supuesto de incumplimiento del plan. En

dicho escrito, deberán justificar los motivos que les han llevado a considerar que el plan está siendo o ha sido incumplido y la causa o las causas de dicho incumplimiento.

Una vez presentado el escrito de solicitud de declaración de incumplimiento del plan, el Presidente de la Sala que realizó el plan o el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia notificarán la solicitud de declaración de incumplimiento del plan al deudor y al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la declaración de incumplimiento del plan.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara el incumplimiento del plan como si no.

La resolución dictada por el Presidente de Sala podrá ser recurrida ante los Juzgados civiles de primera instancia por cualquier persona legitimada conforme a los términos de la presente Ley, en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde que se dicto la resolución objeto de recurso.

Igualmente, la resolución dictada por el Juzgado podrá ser recurrida ante el órgano judicial jerárquicamente superior por cualquier persona legitimada conforme a los términos de la presente Ley, en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde que se dicto la resolución objeto de recurso.

En caso que una de las causas de dicho incumplimiento sea imputable al deudor, la declaración firme de incumplimiento del Plan conlleva que el deudor responde personalmente con todos sus bienes presentes y futuros del plan incumplido, procediéndose inmediatamente a la liquidación ordenada de sus bienes.

En el supuesto que una de las causas de dicho incumplimiento sea imputable al acreedor, la declaración firme de incumplimiento del Plan que el acreedor infractor pierda el derecho a reclamar su crédito, el cual se considerará extinguido a todos sus efectos.

Artículo 30.4 De la terminación del Plan

En caso que el deudor haya procedido a cumplir íntegramente el plan aprobado, la Comisión de Seguimiento solicitará al Presidente de la Sala o al Juzgado que tramitó el procedimiento la declaración de terminación del Plan.

Dicha declaración de terminación también podrá ser solicitada por el deudor.

Presentada la declaración de terminación del Plan, el Presidente de la Sala o el Juzgado que corresponda procederá a cotejar la información recibida en cuanto al cumplimiento del plan en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles.

Asimismo, el Presidente de la Sala que realizó el plan o el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia notificarán la solicitud de declaración de terminación del Plan al deudor y al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la declaración de terminación del Plan.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara la terminación del plan como si no.

Dicha resolución podrá ser recurrida en los términos señalados en el apartado anterior.

La declaración firme de cumplimiento del Plan conlleva que el deudor quede liberado de cualquier deuda señalada en el Plan así como la eliminación total de sus datos en los archivos de los organismos públicos y privados señalados en el art. 12 de la presente Ley.

SECCIÓN 8ª

DEL PROCEDIMIENTO DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

Artículo 31 Del procedimiento de exoneración de la responsabilidad del deudor. Requisitos y procedimiento

Artículo 31.1 De los requisitos

El deudor que haya cumplido los hitos económicos señalados en el art. 23.2 de la presente Ley, podrá solicitar la exoneración total de las deudas contraídas en el plan aprobado, siempre y cuando: a) haya sido calificado de deudor responsable; b) el deudor no haya incumplido ninguna normativa legal, y; c) el deudor no haya dificultado la amortización anticipada de las deudas con la única finalidad de aprovecharse de las quitas establecidas en la presente Ley.

En este último caso, la Comisión de Seguimiento valorará si el deudor ha cumplido con su deber de amortizar anticipadamente sus deudas o no.

En el supuesto que no se cumpla alguno de los requisitos señalados, el deudor no podrá acogerse a los beneficios establecidos en el art. 23.2 de la presente Ley.

Artículo 31.2 Del procedimiento

El procedimiento de exoneración de la responsabilidad patrimonial del deudor se iniciará con la solicitud por escrito del deudor o de los legitimados para representarle ante la Comisión de Seguimiento, los cuales sólo podrán presentar una única vez la solicitud de exoneración durante la tramitación del plan.

A dicha solicitud, se le acompañará aquella documentación que acredite la satisfacción de los créditos en los porcentajes establecidos en la Ley, así como la memoria económica que justifique la amortización o amortizaciones realizadas y cumplir los objetivos económicos establecidos por la Ley.

Una vez recibida dicha solicitud y en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles, el miembro de la Comisión que esté gestionando el procedimiento vinculado al deudor analizará la solicitud, cotejará que las manifestaciones vertidas en el mismo son ciertas, guardando por escrito las comprobaciones realizadas y emitirá un informe en el que indique si es favorable o contrario a la exoneración de las deudas del deudor.

Dicho informe será remitido en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles ante el Presidente de la Sala en la que se realizó el Plan o, en su caso, ante el Juzgado que tramitó el procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia.

Recibido el escrito de solicitud de exoneración de responsabilidad, el Presidente de la Sala que realizó el plan o el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia notificarán la solicitud de exoneración al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente

Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la exoneración de responsabilidad del deudor.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara la exoneración de responsabilidad del deudor como si no.

Dicha resolución podrá ser recurrible por las partes afectadas por la misma en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles en los términos establecidos en el art. 30.3 de la presente Ley.

La declaración de exoneración liberará al deudor del resto de las deudas contraídas en el plan y se procederá a la eliminación de sus datos en los ficheros correspondientes, en los mismos términos que se establezcan para la terminación del procedimiento.

La no declaración de exoneración obligará al deudor a cumplir íntegramente el plan aprobado.

Sección 9ª

Del deudor responsable y del acreedor no responsable

Artículo 32 Del deudor responsable. Definición, requisitos, efectos, procedimiento y recurso

Artículo 32.1 Definición

A los efectos de la presente Ley, se entenderá deudor responsable aquel que haya cumplido diligentemente sus compromisos financieros y que nunca haya solicitado financiación por encima de los límites señalados en el presente artículo.

Artículo 32.2 Requisitos

Se entenderá como deudor responsable aquel que:

1. En el momento de concesión de la financiación destinada a la adquisición de su vivienda, la cuota resultante nunca superó el 50% de los ingresos de su unidad familiar.
2. En el momento de concesión de la financiación destinada a una finalidad distinta a la adquisición de su vivienda, el importe total de

los compromisos financieros asumidos, incluida la financiación de su vivienda, no hayan superado el umbral del 65% de los ingresos de su unidad familiar.

3. El préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual no haya excedido de los límites de plazo e importe señalados en el artículo 5 de la Ley de regulación del Mercado Hipotecario.
4. No haya rehabilitado su préstamo o crédito hipotecario sobre su vivienda habitual en los últimos 3 años anteriores a la solicitud del procedimiento extrajudicial de Conflictos de Insolvencia.
5. No haya solicitado nueva financiación durante la tramitación del procedimiento del Conflicto de Insolvencia hasta la declaración de deudor responsable, ni tampoco haya hecho uso de las tarjetas de crédito concedidas durante la tramitación del mismo.

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

Artículo 32.3 Efectos

La declaración de deudor responsable permitirá al deudor acogerse a todos los beneficios establecidos en la presente Ley para este tipo de deudores.

Artículo 32.4 Procedimiento

El procedimiento de declaración de deudor responsable se iniciará con la solicitud por escrito del deudor o de los legitimados para representarle ante la Comisión de Seguimiento, los cuales sólo podrán presentar una única vez la solicitud de declaración de deudor responsable durante la tramitación del plan.

A dicha solicitud, se le acompañará aquella documentación que acredite haber cumplido con los requisitos establecidos por la Ley.

Una vez recibida dicha solicitud y en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles, el miembro de la Comisión que esté gestionando el procedimiento vinculado al deudor analizará la solicitud, cotejará que las manifestaciones vertidas en el mismo son ciertas, guardando por escrito las comprobaciones

realizadas y emitirá un informe en el que indique si es favorable o contrario a la declaración de deudor responsable.

Dicho informe será remitido en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles ante el Presidente de la Sala en la que se realizó el Plan o, en su caso, ante el Juzgado que tramitó el procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia.

Recibido el informe, el Presidente de la Sala que realizó el plan o el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia notificarán la solicitud de declaración de deudor responsable al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la declaración de deudor responsable.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara deudor responsable como si no.

Artículo 32.5 Recurso

Dicha resolución podrá ser recurrible por las partes afectadas por la misma en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles en los términos establecidos en el art. 30.3 de la presente Ley.

Artículo 33 Del acreedor no responsable. Definición, requisitos, efectos, procedimiento y recurso

Artículo 33.1 Definición

A los efectos de la presente Ley, se entenderá acreedor no responsable aquel que haya incumplido su política de concesión de financiación, habiendo permitido que un deudor haya superado los límites señalados en el presente artículo.

Artículo 33.2 Requisitos

Se entenderá como acreedor no responsable aquel que:

- En el momento de concesión de la financiación destinada a la adquisición de la vivienda de un deudor persona física, haya

concedido financiación cuya cuota resultante haya superado el 50% de los ingresos de la unidad familiar del deudor.

- En el momento de concesión de la financiación destinada a una finalidad distinta a la adquisición de su vivienda, haya concedido financiación cuyo importe total de los compromisos financieros asumidos por parte del deudor, incluida la financiación de su vivienda, hayan superado el umbral del 65% de los ingresos de la unidad familiar del deudor.
- El préstamo o crédito concedido para la adquisición de la vivienda habitual del deudor haya excedido de los límites de plazo e importe señalados en el artículo 5 de la Ley de regulación del Mercado Hipotecario.
- El acreedor haya concedido nueva financiación al deudor durante la tramitación del Conflicto de Insolvencia.

Artículo 33.3 Efectos

El acreedor que haya sido declarado no responsable verá reducido en un 30% el importe principal de sus créditos, independientemente que después se establezcan diferentes quitas u otras condiciones financieras sobre el plan aprobado.

Artículo 33.4 Procedimiento

El procedimiento de declaración de acreedor no responsable se iniciará con la solicitud por escrito del deudor o de los legitimados para representarle ante la Comisión de Seguimiento, los cuales sólo podrán presentar una única vez la solicitud de declaración de acreedor no responsable durante la tramitación del plan, por cada acreedor que esté integrado en el pasivo del deudor, independientemente de si aquél forma parte o no del procedimiento de Conflicto de Insolvencia.

A dicha solicitud, se le acompañará aquella documentación que acredite que se cumplen con los requisitos establecidos por la Ley.

Una vez recibida dicha solicitud y en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles, el miembro de la Comisión que esté gestionando el procedimiento vinculado al deudor analizará la solicitud, cotejará que las manifestaciones vertidas en el mismo son ciertas, guardando por escrito las comprobaciones

realizadas y emitirá un informe en el que indique si es favorable o contrario a la declaración de acreedor no responsable.

Dicho informe será remitido en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles ante el Presidente de la Sala en la que se realizó el Plan o, en su caso, ante el Juzgado que tramitó el procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia.

Recibido el informe, el Presidente de la Sala que realizó el plan o el Juzgado en el que se tramitó el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia notificarán la solicitud de declaración de acreedor no responsable al deudor y al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la declaración de acreedor no responsable.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara la declaración de acreedor responsable como si no.

Artículo 33.5 Recurso

Dicha declaración podrá ser recurrible por las partes afectadas por la misma en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles en los términos establecidos en el art. 30.3 de la presente Ley.

SECCIÓN 10ª

DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO NORMATIVO

Artículo 34 De la declaración de incumplimiento normativo. Definición, efectos y procedimiento

Artículo 34.1 Definición

En el acta final, el Secretario de Sala o, en su caso, el Juzgado que tramite el procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia, señalarán si, en su opinión, el deudor o alguno de sus acreedores o ambos han incumplido la normativa vigente y este incumplimiento ha podido provocar la situación de Conflicto de Insolvencia.

Asimismo, dicha supervisión de la normativa vigente se extenderá al comportamiento del deudor y de sus acreedores durante la tramitación del plan aprobado.

Artículo 34.2 Efectos

El acreedor que haya sido declarado infractor de la normativa verá reducido un 30% el importe principal de sus créditos.

El deudor que haya sido declarado infractor de la normativa no podrá acogerse a los beneficios establecidos en la presente Ley para los deudores responsables. En caso de haberse aprovechado de los mismos, en el momento que sea firme la declaración del incumplimiento normativo por parte del deudor, se repondrán el cumplimiento del plan al estado inmediatamente anterior al momento de declararse al infractor como deudor responsable.

Sin perjuicio de los efectos señalados en el presente apartado, también cabrá exigir responsabilidades de la índole jurídica que sean por las actuaciones realizadas por el deudor o sus acreedores.

Artículo 34.3 Procedimiento

El procedimiento de declaración de incumplimiento normativo se iniciará de oficio por parte del Secretario de Sala o por el Juzgado que tramite el procedimiento judicial de conflicto de insolvencia o, a instancia de parte, mediante escrito interpuesto por el deudor o de los legitimados para representarle o por alguna de las partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley.

El plazo para iniciar dicho procedimiento será de un año natural desde el día siguiente que se tenga constancia del incumplimiento normativo. En todo caso, la presente solicitud no podrá ser realizada una vez que se declare la firmeza de la terminación de la terminación del Plan.

Dicho procedimiento se iniciará ante el órgano judicial jerárquicamente superior al del Juzgado del partido judicial al que pertenezca la Sede Provincial donde se tramitó el expediente de Conflicto de Insolvencia.

Asimismo, dicho procedimiento será tramitado en única instancia y no cabrá recurso alguno contra la resolución que se dicte en el mismo.

La declaración de incumplimiento normativo sólo podrá ser presentada una única vez durante la tramitación del plan, por cada deudor o por cada acreedor que esté integrado en el pasivo del deudor, independientemente de si el acreedor forma parte o no del procedimiento de Conflicto de Insolvencia.

A dicha solicitud, se le acompañará aquella documentación que acredite el incumplimiento normativo por parte del infractor.

Recibido el informe, el órgano judicial jerárquicamente superior al del Juzgado del partido judicial al que pertenezca la Sede Provincial donde se tramitó el expediente de Conflicto de Insolvencia notificará la solicitud de declaración de incumplimiento normativo al deudor y al resto de partes legitimadas conforme a los términos de la presente Ley, teniendo todas ellas 5 días hábiles procesales civiles para que realicen las alegaciones por escrito que estimen por convenientes.

En el plazo de 10 días hábiles procesales civiles desde la recepción del último de los escritos, el Presidente de Sala o el Juzgado correspondiente deberán resolver si procede o no la declaración de incumplimiento normativo.

Dicha resolución deberá estar motivada tanto si se declara el incumplimiento normativo como si no.

TÍTULO II

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE CONFLICTO DE INSOLVENCIA

SECCIÓN 1ª

DE LA EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Artículo 35 De la Jurisdicción civil para conocer del procedimiento de Conflicto de Insolvencia

Corresponderá a los Tribunales de orden civil conocer de los asuntos relativos al procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia así como los que sean indicados expresamente por la presente Ley.

Artículo 36 De la Competencia Objetiva y Funcional para conocer del procedimiento de Conflicto de Insolvencia

Corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia conocer de los asuntos relativos al procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia así como los que sean indicados expresamente por la presente Ley.

Asimismo, corresponderá a las Audiencias Provinciales conocer de los recursos que sean planteados dentro del seno de un procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia. Dicho recurso tendrá carácter de preferencia respecto de otros recursos, y deberá ser resuelto en el plazo máximo de un mes natural.

Artículo 37 De la competencia territorial para conocer del procedimiento de Conflicto de Insolvencia

Corresponderá a los Juzgados y Tribunales del partido judicial al que pertenezcan la Sede Provincial en la que se haya tramitado el procedimiento extrajudicial del conflicto de insolvencia.

SECCIÓN 2^a

DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 38 De la tramitación del procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia

Artículo 38.1 Del inicio del procedimiento judicial de Conflicto de Insolvencia

El procedimiento judicial de conflicto de insolvencia se iniciará mediante solicitud por escrito de las personas legitimadas de conformidad a lo establecido en la presente Ley.

A dicha solicitud, deberá adjuntarse el Acta final del procedimiento extrajudicial y el plan definitivo de Viabilidad o de Liquidación.

Asimismo, en su escrito inicial, la parte solicitante podrá pedir la suspensión de los efectos del Plan aprobado extrajudicialmente hasta que se resuelva el procedimiento judicial.

Artículo 38.2 Del examen previo de la solicitud

El Secretario Judicial examinará la solicitud presentada así como los documentos adjuntados.

Asimismo, requerirá el testimonio del expediente completo del procedimiento al Secretario de la Sala donde se tramitó dicho procedimiento extrajudicial.

Revisada toda la documentación, decretará si procede o no la admisión de la solicitud presentada.

En caso que no proceda admitir la solicitud planteada, dictará decreto en el que expondrá sus argumentos para no admitir dicha solicitud.

Dicha decisión será recurrible en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles ante la Audiencia Provincial correspondiente al Juzgado donde se haya presentado la solicitud. Recibido el recurso junto con los autos del procedimiento, en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles, la Audiencia dictará auto por medio del cual manifestará si procede o no la admisión de la solicitud interesada. Esta resolución no será objeto de ulteriores recursos.

Artículo 38.3 De la admisión de la solicitud y la celebración de la sesión

Admitida la solicitud del inicio del procedimiento judicial de Conflictos de Insolvencia, el Secretario notificará a todas las partes el inicio del procedimiento y convocará en el plazo máximo de 1 mes natural a las mismas a una sesión pública para oír delante del Juez sólo a aquellas partes intervinientes que conste su disconformidad con el plan definitivo así como al deudor. Dicha sesión será grabada por los medios electrónicos correspondientes.

Asimismo, el Secretario Judicial requerirá al Secretario de Sala que le actualice la información económica existente en el plan de viabilidad remitido.

En el acto de la Sesión, las partes legitimadas para manifestarse expondrán oralmente las razones por las que están a favor o en contra del Plan de Viabilidad emitido por la Sala de Conflictos de Insolvencia. Dicha sesión se iniciará por el acreedor que ostente el crédito más cuantioso, terminando por el acreedor con créditos de menor importe, teniendo la última palabra el deudor.

Oídas las partes, se suspenderá la sesión para que el Juez pueda deliberar acerca de las manifestaciones realizadas. Siempre que sea posible, se intentará reanudar en el mismo día la sesión y si no, en el días más próximo respetando la agenda del Juzgado.

Asimismo, y atendiendo a la complejidad del asunto, el Juez podrá solicitar la intervención de un experto independiente que aclare aquellas cuestiones controvertidas así como propondrá un plan que resuelva el Conflicto de Insolvencia. Los honorarios de dicho experto serán regulados reglamentariamente y sufragados con cargo a la dotación económica establecida en el artículo 5 de la presente Ley.

Una vez reanudada la sesión, el Juez expondrá oralmente los motivos que le han llevado a adoptar el Plan de Viabilidad que se entregará en ese momento, el cual podrá contener las siguientes propuestas:

- Un nuevo calendario de pagos que incluya carencias de pago de principal e intereses así como ampliación de los plazos para el pago de las deudas.
- La reducción y/o eliminación de los tipos de interés remuneratorios, moratorios y gastos de los compromisos de deuda adquiridos.
- La reducción y/o eliminación completa de los intereses remuneratorios, moratorios y gastos devengados en las deudas contraídas por el deudor.
- Las quitas de hasta el 80% de la deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como subordinados, de hasta el 60 % de la deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como ordinarios, de hasta el 30% de la deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como privilegiados especiales y de hasta 10% de la deuda principal en créditos calificados por la legislación concursal como privilegiados general o deuda contraída con organismos públicos, a excepción de los deudas no incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley.
- La transmisión de bienes para el pago o en pago de las deudas a los acreedores, respetando el interés común de la situación de conflicto de Insolvencia y el patrimonio del deudor. En caso de bienes garantizados con algún derecho real, dichas cesiones o entregas no podrá ser por debajo del 70% del valor del bien actualizado en caso de que la garantía recaiga sobre su vivienda habitual, o del 50% sobre el valor del bien actualizado en el resto de los casos.

En caso que el bien no esté garantizado con ningún derecho real, el precio de transmisión no podrá ser inferior al 50% del valor actualizado.

Por valor actualizado del bien se entenderá el resultante de la mejor valoración de los obtenidos conforme a una tasación independiente de mercado o al valor medio de mercado de los últimos 5 años.

- El contrato de arrendamiento a favor del deudor a precios sociales acordes con la situación del deudor y siempre inferiores al mercado por un plazo máximo de hasta 8 años, en caso que el deudor entregue voluntariamente su vivienda habitual.
- El plan de venta de los activos inmuebles y muebles que el deudor tenga para liquidar su patrimonio en el plazo máximo de 2 años a contar desde la fecha de emisión del Acta Final.
- Los recursos mínimos del deudor, los cuales nunca podrán ser inferior a las cantidades inembargables establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, incrementadas hasta en un 70%, dependiendo de las circunstancias personales, familiares y económicas que rodeen a cada procedimiento. Dicho incremento deberá ser motivado y justificado a la hora de elaborar el Plan.

Asimismo, el plan propuesto judicialmente indicará si procede la declaración de deudor responsable o acreedores no responsable así como si se ha incumplido la normativa vigente por alguna de las partes intervinientes.

Todas las partes asistentes expresarán su opinión de manera sucinta al plan propuesto por el Juzgado.

En caso de ser mayoritaria la opinión favorable acerca del Plan, este quedará aprobado en el mismo acto, dictándose auto declarando la aprobación del plan propuesto judicialmente. Dicho plan no podrá ser objeto de recurso alguno.

En caso contrario, el Juez dará por terminada la sesión y en el plazo de 5 días hábiles procesales civiles, dictará auto en el que indicará el plan finalmente aprobado, el cual podrá ser diferente al que inicialmente propuso. Dichas modificaciones deberán estar motivadas.

Las partes que hayan expresado su opinión desfavorable acerca del plan propuesto judicialmente podrán recurrir ante la Audiencia Provincial el plan dentro de los 5 días hábiles procesales civiles siguientes a la notificación del Auto del Juzgado, alegando detalladamente los argumentos de su defensa y proponiendo, en su opinión, el plan que debería finalmente aprobarse.

Una vez recibidos todos los recursos así como los autos, la Audiencia Provincial procederá resolver todos los recursos en una misma resolución, mediante Auto, en el plazo de 10 días hábiles procesales civiles. En ella, expresará de manera motivada cuales son los argumentos para aceptar o rechazar los recursos y detallará el plan finalmente aprobado.

El plan que sea finalmente aprobado no podrá ser objeto de ningún recurso ulterior.

Artículo 39 De la cuantía del procedimiento

La cuantía del procedimiento vendrá determinada por la suma del patrimonio del deudor así como por el pasivo que conforme el mismo.

Artículo 40 De la postulación

Para el inicio y tramitación del procedimiento judicial de Conflictos de Insolvencia será necesaria la intervención de abogado y procurador.

Artículo 41 Efectos del procedimiento judicial sobre los plazos de prescripción y caducidad así como de la suspensión de los procedimientos existentes o posteriores a la solicitud de inicio

El inicio del procedimiento judicial del Conflicto de Insolvencia tendrá los mismos efectos que los señalados en el artículo 19 de la presente Ley.

SECCIÓN 3^a

DE LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 42 De la terminación del procedimiento. Efectos, seguimiento y procedimiento de exoneración

Artículo 42.1 De los efectos

En caso de aprobación del plan definitivo, el mismo será vinculante a partir de su declaración de firmeza entre el deudor y todas las partes que configuren su pasivo.

Artículo 42.2 De su seguimiento

El plan aprobado judicialmente será objeto de seguimiento por la Comisión de Seguimiento que por turno le corresponda.

De esta manera, aprobado el plan, el Secretario judicial remitirá oficio a la Sede Provincial correspondiente adjuntándole el referido plan para que una comisión de seguimiento, que por turno corresponda, se haga cargo del expediente.

Artículo 42.3 Del procedimiento de exoneración

El plan aprobado judicialmente podrá ser objeto del procedimiento de exoneración de la responsabilidad del deudor, de conformidad con el artículo 31 de la presente Ley.

TÍTULO III

DE OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 43 De la cesión de créditos en la que el deudor es persona física

El Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, queda modificado de la siguiente manera:

Uno: Se añade el artículo 1.535 bis, el cual queda redactado de la siguiente manera:

En caso de que procederse a la venta de un crédito en el que el deudor sea persona física en los términos establecidos en el art. 29 de este Código, el acreedor cedente y cesionario deberán comunicar fehacientemente dicha cesión así como el precio de la misma al deudor en el plazo de cinco días naturales en el último domicilio del deudor conocido por el acreedor cedente.

Asimismo, el deudor podrá ejercitar su derecho a extinguir su deuda en el plazo de 30 días naturales a contar desde la notificación fehaciente de la cesión, reembolsando al cesionario el precio que pagó más un 5% adicional, siempre y cuando el resultado de ambas magnitudes sea inferior al precio total de la deuda cedida.

Si el deudor se encuentra inmerso en un procedimiento extrajudicial o judicial de Conflicto de Insolvencia, el acreedor cedente y el cesionario deberán comunicar ante el

órgano correspondiente para comunicar la cesión realizada así como el precio de la cesión. En este último caso, el acreedor cesionario podrá cobrar como máximo el precio de la cesión más un 3% adicional, sin perjuicio de que en el Plan aprobado se establezcan las medidas económicas correspondientes y que pueden disminuir el importe de su crédito.

Artículo 44 Del beneficio de inventario y del derecho a deliberar

El Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, queda modificado de la siguiente manera:

Uno: Se añade un tercer párrafo al artículo 1.010, el cual queda redactado de la siguiente manera:

Asimismo, y antes de aceptar o repudiar la herencia, cualquier heredero podrá solicitar el inicio del procedimiento extrajudicial y/o judicial de Conflictos de insolvencia con el fin de averiguar la situación real de los bienes, derechos, deudas y obligaciones objeto de herencia así como la predisposición de los herederos ante posibles acuerdos de plan de viabilidad o de liquidación.

Una vez aprobado el plan, los herederos podrán repudiar o aceptar pura y simplemente o a beneficio de inventario la herencia y el plan aprobado ante el organismo que haya tramitado la aprobación de dicho plan.

En caso de incumplimiento del plan, el heredero infractor responderá personalmente con todos sus bienes del incumplimiento del mismo hasta la parte que le correspondería haber abonado en los términos del plan.

Dicha responsabilidad podrá ser exigida en los tribunales civiles en el plazo de 10 días naturales a partir de la declaración de incumplimiento del Plan.

Disposición derogatoria única

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Disposición final Primera. Tratamiento fiscal de la dación de bienes en pago de deudas dentro de un procedimiento de conflicto de insolvencia

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, el Gobierno debe presentar un proyecto de ley de modificación de la legislación del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) a fin de evitar que las operaciones de dación en pago dentro de un procedimiento de conflicto de

insolvencia puedan interpretarse como ganancias patrimoniales sujetas a pago por parte del deudor en la parte que exceda del aumento del valor del bien.

Disposición final segunda. Bonificación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los supuestos de dación de bienes en pago dentro de un procedimiento de conflicto de insolvencia

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, el Gobierno debe presentar un proyecto de ley de modificación de la legislación reguladora de las haciendas locales, para incluir en la misma una bonificación del 99% en la determinación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana generado en operaciones de dación en pago de bienes dentro de un procedimiento de conflicto de insolvencia, y para habilitar a tal fin, simultáneamente, los mecanismos previstos de compensación efectiva a los ayuntamientos por los menores ingresos que les suponga la aplicación de dicha bonificación.

Disposición final tercera. Habilitación al Gobierno

El Gobierno, a propuesta de los Ministros competentes, dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley, así como para la organización y el funcionamiento del Registro de los procedimientos de Conflicto de Insolvencia en la Central de Riesgo de Créditos del Banco de España así como en otros organismos públicos y privados, señalados en el artículo 12 de la presente Ley.

Disposición final cuarta. Honorarios notariales y registrales

Los honorarios notariales derivados del Plan de Viabilidad o Liquidación tendrán una reducción del 50 %.

Los derivados de la inscripción de dicho Plan en el registro de la propiedad, tendrán una reducción del 50 %.

Disposición final quinta. Memoria económica y prueba piloto en Madrid, Zaragoza, Valladolid, Valencia y Sevilla

El Gobierno presentará ante el Congreso de los Diputados, en el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, un plan económico de actuación para la puesta en marcha del sistema extrajudicial y judicial de Conflictos de Insolvencia, así como un programa específico, en el plazo

de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, para la puesta inicial en funcionamiento del sistema establecido en la presente Ley en las ciudades de Madrid, Zaragoza, Valladolid, Valencia y Sevilla.

Del resultado obtenido en dichas ciudades durante el plazo de un año, el Gobierno presentará al Congreso de los Diputados, en el plazo máximo de 1 mes desde que se obtenga dichos resultados, memoria del funcionamiento del nuevo sistema conflictos de insolvencia en dichas ciudades y un plan económico de actuación para extrapolar dicho plan al resto de las capitales de provincia de España.

Disposición final sexta. Fondo Social de Créditos Morosos sobre personas físicas

Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de créditos morosos sobre personas físicas, destinado a ofrecer la recompra de créditos morosos a precios sociales y, de manera especial, aquellos créditos que recaigan sobre la vivienda habitual del deudor. Este fondo social tendrá por objetivo renegociar las condiciones financieras con el deudor moroso a fin de evitar el riesgo de exclusión social, así como será una fuente de liquidez para las entidades bancarias que hayan sido financieramente responsables.

Además, dicho fondo promoverá el alquiler de inmuebles a precios sociales de aquellos deudores responsables que hayan perdido su vivienda con motivo del Plan de Viabilidad o Liquidación.

Por último, se habilita al Gobierno para que modifique la normativa vigente en materia de procedimientos de ejecución de la Tesorería de la Seguridad Social y la Agencia Tributaria, a fin de que cualquier bien inmueble que pueda ser utilizado como vivienda, una vez celebrada la subasta y el deudor continúe sin pagar, se proceda a ceder el uso de dicho bien al meritado fondo sin posibilidad de que se lo adjudique un tercero, a fin de que con los rendimientos que se obtenga por su alquiler a deudores responsables y familias en riesgo de exclusión sean destinados a cancelar la deuda con el organismo público correspondiente.

Disposición final séptima. De la dotación económica por parte de las entidades bancarias a los intereses de demora y ordinarios devengados en caso de posiciones impagadas de particulares, así como un nuevo calendario de

provisiones en caso de que la entidad de crédito vote a favor del planes de viabilidad o liquidación, tramitados en procedimientos extrajudiciales de conflictos de insolvencia.

El Gobierno, a propuesta de los Ministros competentes, dictará las disposiciones necesarias para la eliminación de dotaciones y previsiones económicas por parte de las entidades bancarias de aquellas pérdidas originadas por los intereses de demora y ordinarios relativos a posiciones morosas con personas físicas.

Asimismo, el Gobierno, a propuesta de los Ministros competentes, dictará las disposiciones necesarias para dotar de estimulaciones, a través de un nuevo calendario de provisiones, a aquellas entidades bancarias que voten a favor de los planes de viabilidad o liquidación, que finalmente sean aprobados extrajudicialmente a través del Instituto de Conciliación de Conflictos de Insolvencia.

Disposición final octava. Títulos competenciales

La presente Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.^a, 8.^a, 11.^a, 13.^a y 14.^a del artículo 149.1 de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil y procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.

Disposición final novena. Entrada en vigor

La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

En el presente trabajo, se comenzó citando a UNAMUNO. Ahora se quiere concluir el mismo citando a otro célebre autor: J. M. KEYNES.

En el año 1919 (un año después de la Primera Guerra Mundial), publicó su famoso libro *Las consecuencias económicas de la paz*. En el, criticaba duramente las condiciones económicas impuestas a Alemania tras la paz, las cuales iban a oprimir financieramente al pueblo germano, provocando su animadversión respecto de las potencias vencedoras.

“Si lo que nos proponemos es que, por lo menos durante una generación Alemania no pueda adquirir siquiera una mediana prosperidad; si creemos que todos nuestros recientes aliados son ángeles puros y todos nuestros recientes enemigos, alemanes, austríacos, húngaros y los demás son hijos de del demonio; si deseamos que, año tras año, Alemania sea empobrecida y sus hijos se mueran de hambre y enfermen, y que esté rodeada de enemigos, entonces rechazemos todas las proposiciones generosas, y particularmente las que puedan ayudar a Alemania a recuperar una parte de su antigua prosperidad material. (...).

*Si tal modo de estimar a las naciones y las relaciones de unas con otras fuera adoptado por las democracias de la Europa occidental, entonces, ¡que el Cielo nos salve a todos! Si nosotros aspiramos deliberadamente al empobrecimiento de la Europa central, **la venganza, no dudo en predecirlo, no tardará**”.*

Este texto que debió pasar desapercibido para muchos dirigentes políticos, preveía ya la posibilidad de un conflicto, que 20 años después, se transformó en la Segunda Guerra Mundial.

Con este texto, el presente trabajo quiere llamar la atención en la necesidad de reequilibrar la actual situación social, en la que los poderes públicos se han centrado más en ayudar al sector financiero y se han despreocupado por las familias españolas, las cuales viven oprimidas y resentidas por una situación financiera de la cual no se consideran los únicos responsables.

La falta de previsión a la hora de atajar este sentimiento de rencor se ha materializado en la multitud de revueltas y reivindicaciones sociales, tanto por parte de los ciudadanos como por los agentes sociales.

Estas muestras de conflicto social debería haber provocado una reflexión tanto al legislador español como al europeo, con el fin de que se replanteasen si las medidas que se han adoptado hasta el momento son las adecuadas para solucionar el sentimiento de injusticia en el que viven sumidos muchos ciudadanos.

El presente trabajo ha intentado justificar que muchos casos de desahucios y drama social se podrían haber evitado, si el legislador español se hubiese preocupado por construir un sistema legal que diese solución a los conflictos de insolvencia que puedan surgir entre un particular y sus acreedores, con una

intervención activa por parte de las administraciones públicas. Sin embargo, y lejos de actuar así, la única respuesta dada por el legislador español ha sido parcial e incompleta, cuando ya desde los años 90, varios países europeos habían regulado sobre la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, el presente trabajo confía en que dentro de unos años las consecuencias económicas provocadas por la falta de regulación en materia de sobreendeudamiento no provoquen (o siga provocando) un conflicto social, tal y como previó Keynes en 1919 con la Segunda Guerra Mundial.

VII

BIBLIOGRAFÍA

VII BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

II. CUESTIONES GENERALES DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1. Los orígenes del problema: Desde los principios rectores de la Constitución a la ausencia de norma específica en nuestro ordenamiento jurídico que resuelva el problema

- ADICAE: “El Sobreendeudamiento de los consumidores”. ADICAE-Extremadura. Mérida. 2004. Disponible en: <http://proyectos.adicae.net/proyectos/autonomicos/extremadura/sobreendeudamiento/libro%20sobreendeudamiento.pdf> (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
- AHE: *Actividad Crediticia hipotecaria de Febrero 2013*. Publicado por la Asociación Hipotecaria Española y disponible en: <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2008/05/19/2901.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
- ÁLVAREZ VEGA, M^a. I. (2010): *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Publicado por Thomson Reuters, Ed. Aranzadi, Navarra.
- Banco de España: “Nota informativa sobre la presentación de una nueva estadística de procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas”. Publicado por el Banco de España el 10 de mayo de 2013 y disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe10-05-13.pdf (último acceso el 14 de agosto de 2013).

- BLANCO GARCÍA, S.: “El proceso financiero de titulización de activos”. Dykinson, 2000, págs. 97 y ss.
- CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F.: “El debate sobre la deuda hipotecaria en España”. En: Cuadernos de Información Económica de FUNCAS sobre Reforma del mercado hipotecario 233 (2013), págs. 13-29.
- CES: *Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado*. Informe 1/1999. Madrid, 1999. Disponible en: <http://ces.es/documents/10180/18510/inf00199> (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
- Consejo General del Poder Judicial: “Aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios para el año 2012”. Publicado por el Consejero General del Poder Judicial el 11 de junio de 2013 y disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Aproximacion_a_la_conciliacion_de_los_datos_sobre_ejecuciones_hipotecarias_y_desahucios_para_el_ano_2012 (último acceso el 14 de agosto de 2013).
- CUENA CASAS, M. (2009) *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2009 parte Estudio (BIB 2009/1476), Ed. Aranzadi, Pamplona. 2009. Disponible en: <http://www.gunthergonzalesb.com/GGB.%2017.05.2011/articulos-amigos/deficiencias-publicados.pdf> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).
- FERREIRA COLAÇO DA CONCEIÇÃO, A.F. (2011): *la insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. Retrato de una reforma inacabada*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca. 2011. Disponible en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115562/1/DPP_FerreiraColaçoDaConceiçãoAF_LaInsolvienciadelosConsumidores.pdf (último acceso el 15 de septiembre de 2013).

- FUENTE DEL MORAL, M. F. y FERNÁNDEZ MARTÍN, R.: “¿Es posible salir de la crisis económica manteniendo el estado del bienestar? La experiencia de Finlandia en los años noventa”. Trabajo publicado en el marco de la XIV Reunión de la Economía Mundial organizada por la Universidad de Jaén y disponible en: <http://xivrem.ujaen.es/wp-content/uploads/2011/11/56-R-077M907.pdf> (último acceso el 13-8-2013).
- Instituto de Estudios Turísticos: “Balance del Turismo. Resultado de la actividad turística en España. Año 2012”. Trabajo publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en abril 2013 y disponible en: <http://www.iet.tourspain.es/ES/estadisticas/analisisturistico/balantur/anuales/Balance%20del%20turismo%20en%20España.%20Año%202012.pdf> (último acceso el 14-8-2013).
- Ministerio de Economía: *Informe de la comisión de control sobre el cumplimiento del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual*. Publicado por el Ministerio de Economía el 23 de noviembre de 2012 y disponible en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mineco.gob.es%2Fstfls%2Fmineco%2Fprensa%2Fficheros%2Fnoticias%2F2012%2F121123_Informe_Comision_Seguimiento_Codigo_buenas_practicas.pdf&ei=SHM1UvLnK-6O7AaVw4CYCA&usg=AFQjCNH9bMf4xPMvH1ZWU5ji9CLbjjFGQ&sig2=agoitfxaqX-RYHreHM1OhQ&bvm=bv.52164340,d.ZGU (último acceso el 15 de septiembre de 2013).
- Ministerio de Economía: *La banca recibe 568 solicitudes de aplicación del Código de Buenas Prácticas sobre desahucios*. Publicado por el Ministerio de Economía el 23 de noviembre de 2012 y disponible en: <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnextoid=b747cd88f5d2b310VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=864e154527515310VgnVCM100001d04140aRCRD> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).

- Ministerio de Fomento: “El ajuste del sector inmobiliario español”. Publicado por el Ministerio de Fomento en enero de 2012 y disponible en: http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/885AC2DF-7007-4B27-85E7-684C47F60435/109401/AjoinmobEsp_ENE2012.pdf (último acceso el 14-8-13).
 - PASQUAU LIAÑO, M. (1990): *Propuestas para la protección jurídica de los consumidores en materia de créditos al consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento*. Estudios sobre Consumo nº 18. Madrid, 1990. Disponible en: http://www.consumo-inc.gob.es/publicac/EC/1990/EC18/EC18_01.pdf (último acceso el 14 de septiembre de 2013). Página 11.
 - RIBÓN SEISDEDOS, E. (2011): *El consumidor ante la crisis económica: Análisis y soluciones*. Artículo que forma parte del estudio *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad*, realizado y publicado por la asociación CEACCU. Disponible en: http://www.ceaccu.org/component/docman/doc_download/334-sobreendeudamiento-del-consumidor-sin-segunda-oportunidad (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
- 2. Análisis comparado de las diferentes legislaciones de derecho extranjero relativas al sobreendeudamiento de las personas físicas. Distintos tipos de financiación, distintas soluciones**

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- ACEPRENSA (2012): *Irlanda: una nueva ley para renegociar las deudas por hipotecas*. Artículo publicado en la edición digital Acepresa, el 13 de noviembre de 2012. Madrid. Disponible en: <http://www.acepresa.com/articulos/irlanda-una-nueva-ley-para-renegociar-las-deudas-por-hipotecas/> (último acceso el 11 de noviembre de 2013).
- ADICAE: “El Sobreendeudamiento de los consumidores”. ADICAE-Extremadura. Mérida. 2004. Disponible en: <http://proyectos.adicae.net/proyectos/autonomicos/extremadura/s>

- [obreendeudamiento/libro%20sobreendeudamiento.pdf](#) (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
- ÁLVAREZ VEGA, M^a. I. (2010): *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Publicado por Thomson Reuters, Ed. Aranzadi, Navarra.
 - BDE: *Portal del Cliente Bancario. Cobertura de subida de tipos*. Disponible en:
<http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/temas/cobertura.htm> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).
 - BDE: *Portal del Cliente Bancario. Préstamo a interés fijo*. Disponible en:
<http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/fijo.htm> (último acceso el 15 de septiembre de 2013).
 - BDE: *Portal del Cliente Bancario. Préstamo a interés variable*. Disponible en:
http://www.bde.es/clientebanca/productos/hipotecas/cuanto/ejemp_variable.htm (último acceso el 15 de septiembre de 2013).
 - CELENTANI, M. (2013): *Mientras tanto en Irlanda...* Artículo publicado el 28 de junio de 2013 en la revista digital *Nada es Gratis*, que es un blog de economía en español del que son editores Javier Andrés (Universidad de Valencia), Antonio Cabrales (Universidad Carlos III), Luis Garicano (London School of Economics), Gerard Llobet (CEMFI) y Tano Santos (Columbia Business School). Disponible en:
<http://www.fedeablogs.net/economia/?p=31667> (último acceso el 11 de noviembre de 2013).
 - CUENA CASAS, M. y COLINO MEDIAVILLA, J.L. (2009): *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Publicado Thomson-Civitas, Ed. Aranzadi, Navarra.
 - DAMIANIDIS, A. (2013): *Consumer bankruptcy in Greece*. Publicado por Stephenson Harwood Greek office legal y disponible en:
<http://update.shlegal.com/cv/af2f7acf9564664e3e57f88817928dafa881d236> (último acceso el 9 de diciembre de 2013).
 - DASSO, A. (2012): *La paradójica inmición de la extraconcursalidad en el nuevo derecho concursal del Siglo XXI*. Ponencia que forma parte de la conferencia *La legislación sobre insolvencia en la actual crisis financiera –*

Insolvency Law in the Current Financial Crisis, que tuvo lugar en Zaragoza, los días 16 y 17 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.lawyerseekeurope.com/boletines/ficheros/DASSO,%20Ariel%20-%20La%20paradogica%20inmision%20de%20la%20extraconcursalida%20en%20el%20nuevo%20derecho%20concursal%20del%20siglo%20xxi%20zaragoza%202012_.pdf (último acceso el 3 de noviembre de 2013).

- DÜBEL, H. (2005): *EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO A TIPO FIJO Y EL PREPAGO EN EUROPA*. Estudio realizado por Hans-Joachim Dübel y solicitado por la Asociación de Bancos Pfandbrief e.V., Berlin (Octubre de 2005). Traducción realizada por la Asociación Hipotecaria Española (AHE) y disponible en: <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/11/08/570.pdf?version=8> (último acceso el 16 de octubre de 2013).
- FRANCO RAMÍREZ, N. (2009): *La quiebra personal, familiar o insolvencia individual en Chile*. Trabajo de Memoria de Grado, Universidad de Talca, Chile. Disponible en: http://dspace.otalca.cl/retrieve/21912/ramirez_franco_nicolas_indice.pdf (último acceso el 11 de noviembre de 2013).
- KEMELMAJER, A. Y ROITMAN, H (2012): *El sobreendeudamiento de la persona física en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, con relación a causas judiciales iniciadas entre el año 2006 y 2010 en el fuero de Concursos y Quiebras y Penal Económico*. Estudio que forma parte de la obra *Investigaciones aplicadas en el ámbito del poder judicial de Córdoba*, realizada por el poder judicial de la provincia de Córdoba, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Córdoba, Argentina. Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/libros/Investigaciones%20y%20Ensayos%20n%C2%BA%208.pdf> (último acceso el 3 de noviembre de 2013).
- MATSUMOTO, A. (2009): *La carga del crédito hipotecario y la pérdida del bien inmueble*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 62 - Año 2009, setiembre - diciembre y disponible en:

- <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-12-4.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).
- MATSUMOTO, A. (2008): *La carga del crédito hipotecario y la pérdida del bien inmueble*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 59 - Setiembre - Diciembre de 2008 y disponible en: <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-2-7.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).
 - MATSUMOTO, A. (2008): *Las deudas también se heredan*. Artículo publicado en la revista MUSASHI N° 58 -Mayo - Agosto de 2008 y disponible en: <http://www.ideamatsu.com/vidaeconomica/1000-4-2.htm> (último acceso el 10 de noviembre de 2013).
 - OLIVER WYMAN y AHE (2011): *El futuro del sector hipotecario en España el camino hacia el crecimiento sostenible*. Informe realizado por Oliver Wyman y AHE y disponible en: http://www.gref.org/nuevo/docs/inf_030911.pdf (último acceso el 8 de diciembre de 2013).
 - PRIETO LAVÍN, N. (2012): *El tratamiento del sobreendeudamiento de personas físicas no profesionales en Francia: una perspectiva desde los principales mecanismos para el tratamiento de la cuestión en el derecho comparado y la situación española*. Trabajo para el Máster en Investigación en Ciencias Jurídicas en ICADE, Curso 2011-2012.
 - RIBÓN SEISDEDOS, E. (2011): *El consumidor ante la crisis económica: Análisis y soluciones*. Artículo que forma parte del estudio *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad*, realizado y publicado por la asociación CEACCU. Disponible en: http://www.ceaccu.org/component/docman/doc_download/334-sobreendeudamiento-del-consumidor-sin-segunda-oportunidad (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
 - RIVERA, J.C. (2010): *Insolvencia de las personas físicas (en particular, de los consumidores)*. Ponencia que forma parte de las Jornadas Preparatorias del Congreso Nacional de Derecho Procesal, que se realizaron en San Salvador de Jujuy, Argentina, los días 9 y 10 de septiembre de 2010. Disponible en:

<http://www.justiciajujuy.gov.ar/jornadasprep/files/PonenciaRivera.pdf> (último acceso el 3 de noviembre de 2013).

- TAYLOR WESSING LAW FIRM (2012): *Insolvency and enforcement procedures in England & Wales*. Estudio realizado por la firma internacional de abogados Taylor Wessing Law Firm. Disponible en: http://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/Insolvency_Procedures_in_the_UK_01.pdf (último acceso el 9 de noviembre de 2013).
- TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2002): *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio Jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/19/2002/19-2002-1.pdf> (último acceso el 1 de noviembre de 2013).
- ZHOU LIN, C. (2013). Entrevista mantenida con la abogada del despacho Roca Junyent, S.L.P.

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Fuente de publicación: *Bruselas impone una multa récord de 1.700 millones a seis grandes bancos por manipular el Euríbor*. Noticia publicada por la agencia informativa Europapress, en su edición digital el pasado 4 de diciembre de 2013 y disponible en: <http://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-ampl-bruselas-impone-multa-record-1700-millones-seis-grandes-bancos-manipular-euribor-20131204121150.html> (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

III. ACTUALES SOLUCIONES AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN ESPAÑA

1. Desde el punto de vista del poder judicial: Causas de oposición en la ejecución y criterios jurisprudenciales

- XXII Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, Barcelona 5 a 7 de noviembre de 2012: *Propuestas para una justicia en tiempo de crisis*. Publicado por la Universidad de Barcelona en noviembre de 2012 y disponible en: http://www.ub.edu/dpenal/Admin%20Justicia_22%20reunio%20jueces%20Decanos.pdf (último acceso el 28 de febrero de 2014).
- ALMENAR BELÉNGUER, M. Y OTROS (2012): "Anexo: Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medidas de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria (deuda, aval y pérdida de la vivienda)". Este informe forma parte del trabajo encargado por el CGPJ sobre medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles. Octubre de 2012. Disponible en: https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_27804.pdf (último acceso el 20 de agosto de 2013).
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003). "*La cláusula rebus sic stantibus*". Tirant lo Blanch, Valencia.
- DIEZ-PICAZO, L. (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, las relaciones obligatorias. Editorial Aranzadi, S.A., Navarra.
- El País: "Los 46 jueces decanos claman contra el abuso de los desalojos y la corrupción". Publicado por el periódico El País, en su edición digital el 7 de noviembre de 2012 y disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2012/11/07/actualidad/1352293644_366089.html (último acceso el 16 de agosto de 2013).
- ROCA SASTRE, R. M. (2009): "*Estudios de Derecho Privado*" Volumen I, obligaciones y contratos. Editorial Aranzadi, S.A., Navarra.

En este apartado, se han citado las siguientes Sentencias o Resoluciones:

- Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:
 - Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/Sentencia%20TJUE%20ejecucion%20hipotecaria.pdf> (último acceso el 21 de agosto de 2013).
- Auto de cuestión prejudicial planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- Auto de 19 de julio de 2011 dictado por el Juzgado de lo Mercantil n^o 3 de Barcelona. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/20121112%20C-415-11%20Auto%20de%20planteamiento%20de%20la%20cuestión.pdf> (último acceso el 21 de agosto de 2013).
- Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo:
 - Sentencia de 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632).
 - Sentencia de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164).
 - Sentencia de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3926).
 - Sentencia de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005).
 - Sentencia de 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503).
 - Sentencia de 14 de febrero de 1976 (RJ 1976/617)
 - Sentencia de 16 de noviembre de 1979 (RJ 1979/3850).
 - Sentencia de 16 de junio de 1983 (RJ 1983/3682).
 - Sentencia de 23 de marzo de 1988 (RJ 1988/2228).
 - Sentencia de 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6925).
 - Sentencia de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725).
 - Sentencia de 27 de octubre de 1986 (RJ 1986/5960).
 - Sentencia de 24 de junio de 1993 (RJ 1993/5382).
 - Sentencia de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9881).
 - Sentencia de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216).
 - Sentencia de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665).
 - Sentencia de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9214).
 - Sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490).
 - Sentencia de 28 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1650).
- Resoluciones de las Audiencias Provinciales:
 - Sentencia n^o 153/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1^a, del 7 de abril de 2011. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=content>

- [pdf&databasematch=AN&reference=5998806&links=tasaci%F3n&optimize=20110609&publicinterface=true](#) (último acceso el 22 de agosto de 2013).
- Auto nº 24/2012 de 14 de mayo de 2012, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6495786&links=daci%F3n%20%22JOSE%20FRANCISCO%20COBO%20SAENZ%22&optimize=20120917&publicinterface=true> (último acceso el 21 de agosto de 2013).
 - Auto nº 65/2012 de 16 de julio de 2012, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6509877&links=daci%F3n%20%22JOSE%20FRANCISCO%20COBO%20SAENZ%22&optimize=20121004&publicinterface=true> (último acceso el 21 de agosto de 2013).
 - Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia:
 - Providencia de 28 de julio de 2011, dictada por la Sra. Magistrado-Juez Dª. Encarnación Aganzo Ramón, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Elche (Alicante). Disponible en: <http://blogak.ararteko.net/agiriberriak/files/2012/11/Providencia-1937.08-Juzgado-5-de-Elche.pdf> (último acceso el 22 de agosto de 2013).
 - Auto de 10 de enero de 2012, del Juzgado de Instrucción número 3 de Torrejón de Ardoz (Madrid). Disponible en: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6272001&links=antisocial%22CARMELO_____JIMENEZSEGADO%22&optimize=20120216&publicinterface=true (último acceso el 22 de agosto de 2013).
 - Auto de 5 de junio de 2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona. Disponible en: <http://afectadosporlahipoteka.com/wp->

- [content/uploads/2013/06/JPI_50_BCN_NULIDAD_SOBREVE_NIDA_EJ_HIPOTEC.pdf](http://afectadosporlahipoteka.com/wp-content/uploads/2013/06/JPI_50_BCN_NULIDAD_SOBREVE_NIDA_EJ_HIPOTEC.pdf) (último acceso el 16 de noviembre de 2013).
- Auto de 10 de junio de 2013, del Juzgado de Primera Instancia n^o 50 de Barcelona. Disponible en: http://afectadosporlahipoteka.com/wp-content/uploads/2013/06/JPI_50_BCN_NULIDAD_SOBREVE_NIDA_EJ_HIPOTEC2.pdf (último acceso el 16 de noviembre de 2013).
 - Auto de 5 de septiembre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia n^o 7 de Colmenar Viejo (Madrid). Disponible en: <http://afectadosporlahipoteka.com/wp-content/uploads/2013/10/autovillalbaok.pdf> (último acceso el 17 de noviembre de 2013).
2. **Desde el punto de vista del poder legislativo. Valor de adjudicación en caso de subasta, el Código de Buenas Prácticas Bancarias y las nuevas circulares del Banco de España**
3. **Desde el punto de vista del poder social: La intervención de los agentes sociales: Asociaciones, denuncia social y oposición física a los desahucios**
- AEB: *Los bancos ofrecen 2.500 viviendas para su alquiler en condiciones favorables a familias desalojadas*. Publicado por la Asociación Española de Banca el 11 de marzo de 2013 y disponible en: <http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/notaprensa/08-201300972.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
 - AHE: *Actividad Crediticia hipotecaria de Febrero 2013*. Publicado por la Asociación Hipotecaria Española y disponible en: <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2008/05/19/2901.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
 - BECERRIL, S.: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo. Actualización a 9 de abril de 2013*. Este

informe ha sido realizado por el Defensor del Pueblo de España y fue publicado el 9 de abril de 2013. Disponible en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf (último acceso el 23 de agosto de 2013).

- CAVA DE LLANO Y CARRIÓN, M.L.: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*. Este informe ha sido realizado por el Defensor del Pueblo de España (Informes, estudios y documentos) y fue publicado el 22 de enero de 2012. Disponible en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/contenido_1327485609380.html (último acceso el 23 de agosto de 2013).
- CCU (2009): *Dictamen de iniciativa propia del consejo de consumidores y usuarios relativo a la situación de endeudamiento y sobreendeudamiento financiero de las familias en la actual situación de crisis económica y del crédito*. Dictamen del Consejo de Consumidores y Usuarios de 10 de febrero de 2009 y disponible en: http://adicae.net/archivos/publicaciones/Dictamen_ADICAE_CCU_sobreendeudamiento.pdf (último acceso el 30 de noviembre de 2013).
- CGPJ: *Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios*. Publicado por el Boletín Información Estadística nº 35 en junio de 2013 y disponible en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=numero+de+ejecuciones+hipotecarias+en+españa&source=web&cd=9&cad=rja&ved=0CGkQFjAI&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FCGPJ%2FESTAD%25C3%258DSTICA%2FDATOS%2520DE%2520JUSTICIA%2FFICHERO%2F20130611%2520Bolet%25C3%25ADn%2520n%25C2%25BA%252035%2520-%2520Concilacion%2520datos%2520ejecuc%2520hipot%2520y%2520desahucios.pdf&ei=4LEtUvXXHoiN7Qbwu4GIDQ&usg=AFQjCNH9NjJ44WA6tiKkzjbs15WYv8ZA6g&sig2=_iTdtflowt9S15rnpDoWQ&bv m=bv.51773540,d.ZGU (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
- MARTÍN FERNÁNDEZ, M.: *El coste de las crisis financieras*. Intervención de D. Miguel Martín en el Curso APIE-UIMP el 20 de junio de 2013.

Disponible en:
<http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/presentacion/es/01-201303129.pdf> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Fuente de publicación: *El Estado español ha inyectado en la banca 246.000 millones desde 2009, según el FMI*. Noticia publicada por RTVE el 6 de agosto de 2013 y disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20130806/estado-espanol-inyectado-banca-246000-millones-desde-2009-segun-fmi/732040.shtml> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
- Fuente de publicación: *Las ayudas públicas directas a la banca española suman 61.366 millones desde mayo de 2009*. Noticia publicada por RTVE el 2 de septiembre de 2013 y disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20130902/ayudas-publicas-directas-banca-espanola-suman-61366-millones-desde-mayo-2009/744340.shtml> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
- Fuente de publicación: *La morosidad hipotecaria pasa ya del 4%, mientras que la de los promotores sigue descendiendo*. Noticia publicada por periódico El Mundo el 18 de junio de 2013 y disponible en su edición digital: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/06/18/suvienda/1371544483.html> (último acceso el 9 de septiembre de 2013).
- Fuente del dato: http://wiki.15m.cc/wiki/Lista_de_suicidios_relacionados_con_la_crisis#2013 (último acceso el 23 de agosto de 2013).

IV. ESTUDIO DE LAS POSIBLES OPCIONES PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA

En este apartado, se han citado las siguientes Sentencias o Resoluciones:

- Resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo:
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1904.
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969.

- Sentencia de 28 de febrero de 1991 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (RJ 1991\1606).
- Auto de 9 de febrero de 2010 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª (JUR 2010\74209).
- Resoluciones de las Audiencias provinciales:
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), de 7 de octubre de 2002 (JUR\2003\23315).
 - Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª), de 27 de octubre de 2003 (JUR\2003\261273).
 - Auto núm. 130/2005 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), de 30 de mayo de 2005 (JUR\2005\265571).
 - Auto núm. 9/2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), de 24 de enero de 2006 (JUR\2006\73686).
 - Sentencia núm. 404/2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, de 19 de octubre de 2006 (JUR\2007\144983).
 - Sentencia núm. 14/2009 de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), de 19 de enero de 2009 (JUR\2009\239365).
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, de 23 de julio de 2009.
 - Sentencia núm. 452/2009 de la Audiencia Provincial Madrid (Sección 19ª), de 9 de octubre de 2009 (AC\2010\192).
 - Auto núm. 143/2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, de 30 de diciembre de 2011 (JUR\2012\118432).

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- ALBIÑANA CILVETI, I. (2009): *La cesión de créditos hipotecarios: Régimen jurídico, obstáculos y soluciones*. Editado por Actualidad Jurídica Uría Menéndez núm. 23-2009 y disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2273/documento/articuloUM.pdf?id=3075> (último acceso el 1 de diciembre de 2013).

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Fuente de publicación: *Telediario de fin de semana de 27 de octubre de 2013*. Telediario emitido por la cadena televisa Telemadrid y disponible en: <http://www.telemadrid.es/programas/telenoticias-fin-de-semana/tn2-fin-de-semana-27102013> (último acceso el 28 de octubre de 2013).
- Fuente de publicación: *España, de moda para los fondos buitre*. Noticia publicada por periódico digital El Diario el 14 de noviembre de 2013 y disponible en su edición digital: http://www.eldiario.es/economia/fondos_buitres_0_177432646.html (último acceso el 1 de diciembre de 2013).

1. La dación en pago

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- AZOFRA, F. Y BENJUMEA, A. (2011): *Finalización de proyectos inmobiliarios viables: aspectos societarios y concursales*. Publicado en la Revista jurídica del Notariado n^o 77, edición enero-marzo 2011.
- BUIL VILALTA, M.P. y MIALET RIGAU, A. (2011): *La responsabilidad limitada en los créditos hipotecarios: mitos y realidades*. Documento de trabajo 08/11 publicado por Estudios y Análisis Económico de La Caixa en septiembre de 2011 y disponible en: http://www.alteba.com/pdf/noticias/255/Responsabilidad_de_los_creditos_hipotecarios_La_Caixa.pdf (último acceso el 8 de diciembre de 2013).
- FALCÓN Y TELLA, R. (2012): *Dación en pago de inmuebles hipotecados: consecuencias en el IRPF del deudor, en el IS de la entidad financiera y en el IIVTNU*. Publicado en la revista Quincena Fiscal Aranzadi núm. 12/2012, Ed. Aranzadi.
- MARTÍN MARTÍN, M^a. R. (2013): *La titulización en España: pasado, presente y ¿futuro?*. Publicado en la revista Cuadernos de Información Económica de FUNCAS n^o 101, edición noviembre/diciembre, y disponible: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0CD8QFjADOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.funcas.es%2F>

[2Fpublicaciones%2Fviewarticulo_PDF.aspx%3FidArt%3D20925&ei=EVOkUsz7A8ep0AWwxIDoCA&usg=AFQjCNG0NdjwpqgnY0tm5GZxgTR3IDy9uA&sig2=Tkg2q-ajxQ9SGw-EvrqdNQ&bvm=bv.57752919,d.d2k](http://publicaciones.viewarticulo.PDF.aspx?FidArt%3D20925&ei=EVOkUsz7A8ep0AWwxIDoCA&usg=AFQjCNG0NdjwpqgnY0tm5GZxgTR3IDy9uA&sig2=Tkg2q-ajxQ9SGw-EvrqdNQ&bvm=bv.57752919,d.d2k) (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

- PRIETO LAVÍN, N. (2013): *Problemática de la dación en pago retroactiva en los préstamos hipotecarios titulizados. La necesidad de tratamiento jurídico del sobreendeudamiento familiar: principales modelos de derecho comparado, con especial atención a las Comisiones de Sobreendeudamiento francesas*. Trabajo de Fin de Máster en Ciencias Jurídicas en ICADE, Curso 2012-2013.
- ROMERO, M. (2013): *Desahucios y dación en pago: estimación del impacto sobre el sistema bancario*. Publicado por la revista *Cuadernos de Información Económica* de FUNCAS sobre Reforma del mercado hipotecario 233 (2013).

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Fuente de publicación: *La dación en pago encarecería las hipotecas en 150 euros al mes*. Noticia publicada por el periódico *Expansión*, en su formato digital, y disponible en: <http://www.expansion.com/2011/05/27/empresas/banca/1306493842.html> (último acceso el 8 de diciembre de 2013).

2. El valor de adjudicación en caso de subasta judicial

3. El valor contable en caso de adjudicación de una vivienda. Provisiones

En este apartado, se han citado las siguientes Sentencias o Resoluciones:

- Sentencias del Tribunal Supremo:
 - La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/Pleno_de_la_Sala_I_del_Tribunal_Supremo_resuelv

[e la petición de aclaración sobre su sentencia relativa a las cláusulas suelo en hipotecas](#)

- Resoluciones de las Audiencias provinciales:
 - Auto de 10 de abril de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga.

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- AGÜERO ORTIZ, A. (2013): *Guía sobre la apreciación judicial de la abusividad de los intereses de demora en los préstamos hipotecarios*. Publicado por el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha y disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/06/GUÍA-SOBRE-LA-APRECIACIÓN-JUDICIAL-DE-LA-ABUSIVIDAD-DE-LOS-INTERESES-DE-DEMORA.pdf> (último acceso el 7 de diciembre de 2013).
- CAIXABANK: *Las provisiones de la Banca*. Estudio realizado por la entidad CaixaBank en el Aula del accionista y disponible en: http://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Aprenda_con_caixabank/aula835_w.pdf (último acceso el 7 de diciembre de 2013).

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Fuente de publicación: *Esquema del nuevo marco de coberturas bancarias*. Artículo Publicado en el blog financiero Morosidad Bancaria y disponible en: <http://morosidadbancaria.blogspot.com.es/2012/02/esquema-del-nuevo-marco-de-coberturas.html> (último acceso el 10 de abril de 2014).

4. El Código de buenas prácticas bancarias

5. El concurso de persona física

En este apartado, se han citado las siguientes Sentencias o Resoluciones:

- Resoluciones de las Audiencias provinciales:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de marzo de 2011.

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- ADICAE: “El Sobreendeudamiento de los consumidores”. ADICAE-Extremadura. Mérida. 2004, página 14. Disponible en: <http://proyectos.adicae.net/proyectos/autonomicos/extremadura/sobreendeudamiento/libro%20sobreendeudamiento.pdf> (último acceso el 14 de septiembre de 2013).
- DE LA MORENA SANZ, G. (2012): *Concurso de acreedores y personas físicas*. Mesa redonda organizada por el ICAM el 26 de abril de 2012, sobre el RDL 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y el código de buenas prácticas y la ejecución hipotecaria.

6. La mediación

- GARCÍA VILLALUENGA, L.: “Mediación, Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos del s. XXI. Tomo I”. Editorial Reus, S.A. Madrid. 2010.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La Mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica”. Editorial Netbiblo, S.L. La Coruña. 2010.

V. HACÍA UN SISTEMA DE CONCILIACIÓN

1. Necesidad de regular una nueva legislación

En este apartado, se han citado los siguientes artículos doctrinales:

- CUENA CASAS, M. y COLINO MEDIAVILLA, J.L. (2009): *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Publicado Thomson-Civitas, Ed. Aranzadi, Navarra.
- PAMPILLÓN, R. (2009): *La tasa de paro más alta de la historia de España*. Artículo publicado en *Economy Weblog* del Instituto de Empresa. Disponible en: <http://economy.blogs.ie.edu/archives/2009/02/la->

[tasa-de-paro-mas-alta-de-la-historia-de-espana.php](#) (último acceso el 28 de diciembre de 2013).

- TORRENT CANALETA, M (2010): *La morosidad de bancos y cajas: tasa de morosidad y canje de créditos por activos inmobiliarios*. Revista NOTA TÉCNICA, número 1, enero de 2010, perteneciente al Observatorio de la Divulgación Financiera. Disponible en: <http://www.iefweb.org/es/finanzas/visordocumentospdf/11> (último acceso el 28 de diciembre de 2013).

En este apartado, se han citado las siguientes fuentes de búsqueda:

- <http://www.datosmacro.com>
- <http://es.euribor-rates.eu>
- <http://www.hipotecasyeuribor.com>

2. **Hacia un sistema de conciliación tutelada por los agentes sociales: Banco de España, Asociación Española Bancaria y Asociaciones de Consumidores**

En este apartado, se han citado los siguientes artículos de prensa:

- Parlamento Europeo (2013): *El PE aprueba normas para mejorar la protección de los consumidores que contraten una hipoteca*. Nota de prensa publicada en la página web oficial del Parlamento Europeo y disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20131206IPR30025/html/Hipotecas-nuevas-normas-para-mejorar-la-protección-de-los-consumidores> (último acceso el 10 de diciembre de 2013).
- Datos obtenidos en la página web oficial de la Autoridad Bancaria Europea y disponible en: http://www.eba.europa.eu/languages/home_es (último acceso el 30 de diciembre de 2013).

VI. CONCLUSIONES