

**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).**

A lo largo de la última década, el exceso de confianza motivado por las burbujas inmobiliaria y financiera, unido al sueño de tener un hogar propio y a la mala praxis de las entidades bancarias, se ha traducido en una generalizada extensión del crédito hipotecario sin valorar las posibilidades reales del deudor y en la comercialización irresponsable, cuando no torticera, de productos financieros complejos.

El estallido de ambas burbujas en el año 2008 ha abocado a una gravísima crisis que se ha traducido, de un lado, en la necesidad de recapitalización de los bancos, que han restringido el crédito y sacado a la luz las miserias de determinados productos como las participaciones preferentes, y, de otro lado, el sobreendeudamiento de los ciudadanos, que han visto considerablemente mermada su capacidad para hacer frente a las cuotas de los préstamos y que cada vez más se encuentran inmersos en procedimientos de ejecución que terminan en la subasta y adjudicación de sus viviendas por un precio muy inferior al de compra, con el consiguiente riesgo de exclusión social.

En este sentido, en los últimos cuatro años y como consecuencia de la crisis económica se ha producido un incremento notable de las ejecuciones hipotecarias hasta el punto que hoy se registran cinco veces más que al inicio de la crisis. Y el peor dato es que la tendencia sigue siendo al alza; en este año 2012 ya se ha constatado un incremento del 20,6% respecto el mismo periodo del año anterior, hasta el punto de que las ejecuciones hipotecarias en España desde que comenzó la crisis rondan ya las 350.000.

Sin embargo, no se trata de frías cifras. Cada uno de dichos procedimientos -al menos los que afectan a la vivienda habitual- encierra un auténtico drama que lleva casi inexorablemente a la exclusión social de familias que, impotentes tras haber quedado en el paro o sufrir una drástica reducción de sus ingresos, se ven incapaces de satisfacer las cuotas de unos préstamos que concertaron en época de bonanza económica (por tanto no con fines especulativos o por pura pretensión suntuaria), simplemente para adquirir una vivienda digna que tras el estallido de la crisis no pueden pagar.

Por otro lado, a estas alturas ya nadie discute que las entidades bancarias no han sido ajenas al estallido de la burbuja económica que ha generado la crisis y en no pocas ocasiones han actuado con cierta ligereza en la concesión de créditos hipotecarios. A pesar de ello disponen de una importante ventaja frente

a cualquier acreedor:) un procedimiento privilegiado para el cobro de créditos hipotecarios, creado en 1909 debido a la presión de los bancos, que pretendían disponer de un procedimiento que les permitiera cobrar sus deudas de forma rápida; proceso judicial extremadamente agresivo frente al deudor que dota a la escritura de préstamo hipotecario de mayor eficacia incluso que una sentencia ya las posibilidades de que dispone el deudor para oponerse son muchas menos que si se tratara de la ejecución de una sentencia.

En este sentido se pronuncia un interesante informe publicado este mismo año denominado “*Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*” en el que se describe perfecta y sintéticamente la situación: Se destaca que la crisis económica ha dado lugar a un sobreendeudamiento de los particulares que ven reducida su capacidad para el pago de las cuotas; se denuncia que las viviendas cada vez valen menos pero la deuda se incrementa con los gastos e intereses; que aumentan los lanzamientos y el riesgo de marginación social, y que el deudor no puede liberarse de la deuda, dado que en nuestro ordenamiento no cabe la dación en pago. En este contexto se subraya también en el informe que las entidades de crédito han otorgado de forma masiva créditos hipotecarios debido a la euforia de los tiempos de bonanza económica descuidando las garantías ante la fuerte competencia. En fin, y en relación a las ayudas públicas que perciben los bancos, el Defensor del Pueblo enfatiza que dichos beneficios no se extienden a la otra parte de la relación hipotecaria, y el deudor se encuentra indefenso en el marco de una crisis económica que no ha provocado.

A todo ello se podría añadir que, finalizada la ejecución y tras la oportuna subasta, los inmuebles suelen ser adjudicados al banco, y generalmente por un precio muy inferior al de mercado -porque así lo permite la legislación procesal- y pasan a integrar sus activos inmobiliarios, quedando muchas veces desocupados durante años ante la ausencia de potenciales adquirentes, dado que en un círculo vicioso la crisis económica ha reducido al mínimo la demanda.

Muy similares conclusiones se alcanzaron en la primera Jornada del ciclo “Crisis Económica y Derechos Humanos” que organizó la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española sobre “*Alternativas al desahucio de deudores hipotecarios*” celebradas el pasado mes de marzo en Madrid.

Este panorama evidencia una situación excepcional que requiere soluciones excepcionales, pues es evidente la enorme preocupación social sobre

el incremento de los desahucios. El punto de partida debe ser extender al cliente sobreendeudado (obviamente siempre que lo sea de buena fe) una parte de los beneficios y ayudas que la banca recibe del Estado, pues en otro caso el deudor se verá abocado a la ruina, a la pérdida del local donde ejerce su actividad empresarial o profesional (que es su medio de vida), o lo que es peor, su vivienda habitual. Por lo tanto, deberían arbitrarse ciertas medidas protectoras del deudor de buena fe, en determinadas circunstancias y siempre desde la prudencia. Se trataría de buscar una solución equilibrada que evite la exclusión social y distribuya equitativamente las consecuencias de la crisis económica.

La respuesta a esta situación se ha plasmado en sucesivas medidas de política económica tendentes a la inyección de beneficios y ayudas públicas a la banca para conseguir una mínima recapitalización y que el crédito vuelva a fluir. No obstante, y sin que esto signifique caer en populismo o demagogia alguna, tales medidas deben completarse con otras que permitan extender aquellas ayudas a los particulares y buscar soluciones que mitiguen la situación existente y repartan las cargas sociales derivadas de la crisis económica y que hoy afectan exclusivamente a los ciudadanos, el eslabón más débil de la cadena.

Es verdad que, aunque tímidamente, el camino parece haberse iniciado. Así, el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, elevó el nivel de inembargabilidad en el caso de deudores que hubieran perdido su vivienda habitual hasta el 150% del SMI, aumento del 50% al 60% del valor de tasación el límite mínimo para la adjudicación del inmueble y redujo al 20% el depósito exigido para tomar parte en la subasta. Y, más recientemente, el RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios, aprobó el denominado “Código de Buenas Prácticas”.

Lo cierto es que, a pesar de las buenas intenciones que inspiran estas soluciones y de los medios puestos a disposición de la ciudadanía, sobre todo a través del arbitraje, no se ha alcanzado el resultado perseguido, fundamentalmente por las estrictas condiciones para fijar las personas que pueden acogerse a las medidas, lo que supone que sólo un porcentaje muy reducido, en la pobreza más absoluta, pueda acogerse a dichos beneficios.

A título de ejemplo, el Código de Buenas Prácticas, además de ser de asunción voluntaria por las entidades bancarias, únicamente se aplica a deudores que estén en el umbral de exclusión, es decir, que cumplan los siguientes requisitos: a) Todos los miembros de la unidad familiar tienen que carecer de

rentas; **b)** La cuota hipotecaria tiene que ser superior al 60% de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar; **c)** Carecer de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes para hacer frente a la deuda; **d)** La hipoteca debe recaer sobre la única vivienda en propiedad; **e)** El préstamo debe carecer de otras garantías, reales o personales; y **f)** Si existen codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c).

Por otra parte, el Código sólo se aplica a aquéllas viviendas cuyo precio de adquisición no exceda de determinados límites (en municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros, y en municipios de hasta 100.000 habitantes, 120.000 euros).

Y en todo caso las soluciones propuestas se plasman en tres fases de actuación: **a)** Aplicación a los préstamos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización; **b)** Cuando esta reestructuración no fuese suficiente, las entidades podrán ofrecer una quita sobre el conjunto de la deuda; y **c)** Si ninguna de las medidas anteriores permite a los deudores asumir la continuidad del pago del préstamo, los propios afectados podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago, pudiendo las familias permanecer en la vivienda hasta dos años, siempre y cuando paguen un alquiler asumible.

El resultado ha sido que, en los casi seis meses desde su entrada en vigor, la aplicación de esta norma ha sido meramente testimonial, sin que se prevea a corto plazo un cambio en la tendencia precisamente debido a lo riguroso de los requisitos exigidos.

Cierto es que resulta difícil encontrar soluciones mágicas para estos problemas, que en muchos casos encierran verdaderos dramas personales, con familias que se ven privadas de sus viviendas y ahorros y abocadas a un serio peligro de marginación social. Como también que estas dificultades se multiplican día a día dada la actual crisis económica y de limitación de recursos.

Por tanto aun respetando el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil, sería conveniente abrir un debate y estudiar medidas que palien en la medida de lo posible la desgraciada situación en la que se encuentran miles de familias en este país como consecuencia de la crisis económica, con riesgo de pérdida de su vivienda, frecuentemente el bien de mayor valor del que disponen y que constituye su hogar, y ello a un precio

muy inferior a su valor real y que no permite saldar una deuda que arrastrarán de por vida arruinando también su futuro.

En suma, existen algunas medidas en estudio por distintos operadores jurídicos (muchas de ellas propuestas en el aludido informe del Defensor del Pueblo) y entre las que cabría destacar por su interés las siguientes:

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;

b) la flexibilización de los estrictos requisitos que establece el RD-Ley 6/2012 para acogerse al Código de Buenas Prácticas, elevando el del denominado umbral de exclusión;

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);

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;

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...);

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”*;

g) la revisión legal del concepto de fuerza mayor del art. 1105 Cc 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;

h) la modificación del régimen de tasación de las viviendas, a realizar por expertos independientes;

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;

j) la regulación imperativa en determinadas circunstancias de la entrega de la vivienda como modo de extinción del crédito (la famosa dación en pago que hoy sólo cabe si se ha pactado conforme al art. 140 LH);

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);

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;

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;

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...).

o) la limitación de gastos en caso de mora que hacen crecer la deuda desproporcionadamente agravando la situación del deudor;

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);

q) la mediación previa o simultánea obligatoria en las ejecuciones hipotecarias; y,

r) la creación de Comisiones Mixtas, con presencia de la Administración, la banca y los consumidores, para favorecer soluciones que posibiliten una salida negociada.

En fin, podrán compartirse o no las medidas propuestas. A buen seguro se considerarán muchas de ellas improcedentes, inviables o incluso descabelladas. Pero lo que no puede negarse es que es preciso que se inicie un debate jurídico serio (el debate social ya existe) y se plantee una revisión del régimen legal y procesal de ejecución de los préstamos hipotecarios, ya que el número de lanzamientos o desahucios derivados de la ejecución de hipotecas puede considerarse como un auténtico drama social.